

**Attorney General of Canada** *Appellant*

v.

**Downtown Eastside Sex Workers United  
Against Violence Society and Sheryl  
Kiselbach** *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario, Community  
Legal Assistance Society, British Columbia  
Civil Liberties Association, Ecojustice  
Canada, Coalition of West Coast Women’s  
Legal Education and Action Fund (West  
Coast LEAF), Justice for Children and  
Youth, ARCH Disability Law Centre,  
Conseil scolaire francophone de la Colombie-  
Britannique, David Asper Centre for  
Constitutional Rights, Canadian Civil  
Liberties Association, Canadian Association  
of Refugee Lawyers, Canadian Council  
for Refugees, Canadian HIV/AIDS Legal  
Network, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario  
and Positive Living Society of British  
Columbia** *Interveners*

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v.  
DOWNTOWN EASTSIDE SEX WORKERS UNITED  
AGAINST VIOLENCE SOCIETY**

**2012 SCC 45**

File No.: 33981.

2012: January 19; 2012: September 21.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps,  
Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and  
Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA**

*Civil procedure — Parties — Standing — Public in-  
terest standing — Public interest group and individual  
working on behalf of sex workers initiating constitutional*

**Procureur général du Canada** *Appellant*

c.

**Downtown Eastside Sex Workers United  
Against Violence Society et Sheryl  
Kiselbach** *Intimées*

et

**Procureur général de l’Ontario, Community  
Legal Assistance Society, Association des  
libertés civiles de la Colombie-Britannique,  
Ecojustice Canada, Coalition of West  
Coast Women’s Legal Education and  
Action Fund (West Coast LEAF), Justice  
for Children and Youth, ARCH Disability  
Law Centre, Conseil scolaire francophone  
de la Colombie-Britannique, David Asper  
Centre for Constitutional Rights, Association  
canadienne des libertés civiles, Association  
canadienne des avocats et avocates en droit  
des réfugiés, Conseil canadien pour les  
réfugiés, Réseau juridique canadien VIH/  
sida, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario  
et Positive Living Society of British  
Columbia** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
c. DOWNTOWN EASTSIDE SEX WORKERS UNITED  
AGAINST VIOLENCE SOCIETY**

**2012 CSC 45**

N° du greffe : 33981.

2012 : 19 janvier; 2012 : 21 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell,  
Moldaver et Karakatsanis.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

*Procédure civile — Parties — Qualité pour agir —  
Qualité pour agir dans l’intérêt public — Groupe de  
défense de l’intérêt public et individu œuvrant pour*

*challenge to prostitution provisions of Criminal Code — Whether constitutional challenge constituting a reasonable and effective means to bring case to court — Whether public interest group and individual should be granted public interest standing.*

A Society whose objects include improving conditions for female sex workers in the Downtown Eastside of Vancouver and K, who worked as such for 30 years, launched a *Charter* challenge to the prostitution provisions of the *Criminal Code*. The chambers judge found that they should not be granted either public or private interest standing to pursue their challenge; the British Columbia Court of Appeal, however, granted them both public interest standing.

*Held:* The appeal should be dismissed.

In determining whether to grant standing in a public law case, courts must consider three factors: whether the case raises a serious justiciable issue; whether the party bringing the case has a real stake in the proceedings or is engaged with the issues that it raises; and whether the proposed suit is, in all of the circumstances and in light of a number of considerations, a reasonable and effective means to bring the case to court. A party seeking public interest standing must persuade the court that these factors, applied purposively and flexibly, favor granting standing. All of the other relevant considerations being equal, a party with standing as of right will generally be preferred.

In this case, the issue that separates the parties relates to the formulation and application of the third factor. This factor has often been expressed as a strict requirement that a party seeking standing persuade the court that there is *no* other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the court. While this factor has often been expressed as a strict requirement, this Court has not done so consistently and in fact has rarely applied the factor restrictively. Thus, it would be better expressed as requiring that the proposed suit be, in all of the circumstances and in light of a number of considerations, a reasonable and effective means to bring the case to court.

*les travailleuses du sexe à l'origine d'une contestation constitutionnelle des dispositions du Code criminel relatives à la prostitution — La contestation constitutionnelle constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la cause à la cour? — Le groupe de défense de l'intérêt public et l'individu devraient-ils se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public?*

Une Société dont l'objet consiste notamment à améliorer les conditions de travail des travailleuses du sexe dans le quartier Downtown Eastside de Vancouver et K, qui a exercé ce métier durant 30 ans, ont lancé une contestation fondée sur la *Charte* des dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution. Le juge en cabinet a conclu qu'elles ne devraient ni l'une ni l'autre se voir reconnaître la qualité pour agir que ce soit dans l'intérêt public ou privé afin de poursuivre leur action; la Cour d'appel de la Colombie-Britannique leur a toutefois reconnu à toutes les deux la qualité pour agir dans l'intérêt public.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Lorsqu'il s'agit de décider s'il est justifié de reconnaître la qualité pour agir dans une cause de droit public, les tribunaux doivent soupeser trois facteurs. Ils doivent se demander si l'affaire soulève une question justiciable sérieuse; si la partie qui a intenté la poursuite a un intérêt réel dans les procédures ou est engagée quant aux questions qu'elles soulèvent; et si la poursuite proposée, compte tenu de toutes les circonstances et à la lumière d'un grand nombre de considérations, constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. Le demandeur qui souhaite se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public doit convaincre la cour que ces facteurs, appliqués d'une manière souple et téléologique, militent en faveur de la reconnaissance de cette qualité. Toutes les autres considérations étant égales par ailleurs, un demandeur qui possède de plein droit la qualité pour agir sera généralement préféré.

La question qui oppose les parties en l'espèce a trait à la formulation et à l'application du troisième de ces facteurs. Ce facteur a longtemps été qualifié d'exigence stricte que la personne demandant la reconnaissance de sa qualité pour agir devait démontrer qu'il n'y a *pas* d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. Il n'empêche que la Cour ne l'a pas formulé systématiquement de cette façon et l'a même rarement appliqué restrictivement. Ainsi, il serait préférable de formuler ce facteur comme exigeant que la poursuite proposée, compte tenu de toutes les circonstances et à la lumière d'un grand nombre de considérations, constitue *une* manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

By taking a purposive approach to the issue, courts should consider whether the proposed action is an economical use of judicial resources, whether the issues are presented in a context suitable for judicial determination in an adversarial setting and whether permitting the proposed action to go forward will serve the purpose of upholding the principle of legality. A flexible, discretionary approach is called for in assessing the effect of these considerations on the ultimate decision to grant or to refuse standing. There is no binary, yes or no, analysis possible. Whether a means of proceeding is reasonable, whether it is effective and whether it will serve to reinforce the principle of legality are matters of degree and must be considered in light of realistic alternatives in all of the circumstances.

In this case, all three factors, applied purposively and flexibly, favour granting public interest standing to the respondents. In fact, there is no dispute that the first and second factors are met: the respondents' action raises serious justiciable issues and the respondents have an interest in the outcome of the action and are fully engaged with the issues that they seek to raise. Indeed, the constitutionality of the prostitution provisions of the *Criminal Code* constitutes a serious justiciable issue and the respondents, given their work, have a strong engagement with the issue.

In this case, the third factor is also met. The existence of a civil case in another province is certainly a highly relevant consideration that will often support denying standing. However, the existence of parallel litigation — even litigation that raises many of the same issues — is not necessarily a sufficient basis for denying standing. Given the provincial organization of our superior courts, decisions of the courts in one province are not binding on courts in the others. Thus, litigation in one province is not necessarily a full response to a plaintiff wishing to litigate similar issues in another. Further, the issues raised are not the same as those in the other case. The court must also examine not only the precise legal issue, but the perspective from which it is made. In the other case, the perspective is very different. The claimants in that case were not primarily involved in street-level sex work, whereas the main focus in this case is on those individuals. Finally, there may be other litigation management strategies, short of the blunt instrument of a denial of standing, to ensure the efficient and effective use of judicial resources. A stay of proceedings pending resolution of other litigation is

En abordant la question sous l'angle téléologique, les tribunaux doivent se demander si l'action envisagée constitue une utilisation efficiente des ressources judiciaires, si les questions sont justiciables dans un contexte accusatoire, et si le fait d'autoriser la poursuite de l'action envisagée favorise le respect du principe de la légalité. Une approche souple et discrétionnaire est de mise pour juger de l'effet de ces considérations sur la décision ultime de reconnaître ou non la qualité pour agir. Une analyse dichotomique répondant par un oui ou par un non n'est pas envisageable. Les questions visant à déterminer si une manière de procéder est raisonnable, si elle est efficace et si elle favorise le renforcement du principe de la légalité sont des questions de degré et elles doivent être analysées en fonction de solutions de rechange pratiques, compte tenu de toutes les circonstances.

En l'espèce, appliqués selon une approche téléologique et souple, les trois facteurs militent pour la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public des intimées. En fait, il n'y a guère de désaccord quant au fait qu'il a été satisfait aux deux premiers facteurs : la poursuite des intimées soulève des questions justiciables sérieuses et les intimées ont un intérêt dans l'issue de l'action et sont totalement engagées au regard des questions qu'elles souhaitent soulever. En effet, la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution constitue une question justiciable sérieuse et les intimées, compte tenu de leur travail, ont un solide engagement à l'égard de l'enjeu en cause.

En l'espèce, il est également satisfait au troisième facteur. L'existence d'une cause civile dans une autre province constitue certainement un facteur hautement pertinent qui milite souvent contre la reconnaissance de la qualité pour agir. Toutefois, l'existence d'une instance parallèle, même si elle soulève beaucoup de questions identiques, n'est pas nécessairement un motif suffisant pour refuser de reconnaître la qualité pour agir. Compte tenu de l'organisation provinciale de nos cours supérieures, les décisions rendues par celles d'une province ne lient pas les cours des autres provinces. Ainsi, une instance dans une province n'apporte pas nécessairement une réponse complète au demandeur qui désire tenter une poursuite sur des questions semblables dans une autre province. En outre, les questions soulevées dans l'autre cause ne sont pas identiques à celles soulevées en l'espèce. Le tribunal doit examiner non seulement la question juridique précise posée, mais aussi le contexte dans lequel elle l'est. Or, les contextes qui sont à l'origine des contestations dans l'autre cause et dans la présente affaire sont très différents. Les demandresses dans l'autre cause n'étaient pas principalement

one possibility that should be taken into account in exercising the discretion as to standing.

Taking these points into account here, the existence of other litigation, in the circumstances of this case, does not seem to weigh very heavily against the respondents in considering whether their suit is a reasonable and effective means of bringing the pleaded claims forward.

Moreover, the existence of other potential plaintiffs, while relevant, should be considered in light of practical realities, which are such that it is very unlikely that persons charged under the prostitution provisions would bring a claim similar to the respondents'. Further, the inherent unpredictability of criminal trials makes it more difficult for a party raising the type of challenge raised in this instance.

In this case, also, the record shows that there were no sex workers in the Downtown Eastside willing to bring a challenge forward. The willingness of many of these same persons to swear affidavits or to appear to testify does not undercut their evidence to the effect that they would not be willing or able to bring a challenge in their own names.

Other considerations should be taken into account in considering the reasonable and effective means factor. This case constitutes public interest litigation: the respondents have raised issues of public importance that transcend their immediate interests. Their challenge is comprehensive, relating as it does to nearly the entire legislative scheme. It provides an opportunity to assess through the constitutional lens the overall effect of this scheme on those most directly affected by it. A challenge of this nature may prevent a multiplicity of individual challenges in the context of criminal prosecutions. There is no risk of the rights of others with a more personal or direct stake in the issue being adversely affected by a diffuse or badly advanced claim.

des travailleuses de l'industrie du sexe qui exercent leur métier dans la rue, tandis que, en l'espèce, ce sont elles qui sont au cœur du débat. Finalement, mise à part la mesure radicale qui consiste à ne pas reconnaître la qualité pour agir, il pourrait y avoir d'autres stratégies en matière de gestion des litiges visant à assurer l'utilisation efficiente et efficace des ressources judiciaires. La suspension des procédures jusqu'au règlement d'autres instances est, de fait, une possibilité qui devrait être prise en compte lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir.

En tenant compte de ce qui précède, l'existence de l'autre instance, dans les circonstances de la présente affaire, ne semble pas peser très lourd contre les intimées lorsqu'il s'agit de déterminer si la poursuite qu'elles ont intentée constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre les allégations formulées à l'intention de la cour.

De plus, l'existence de demandeurs potentiels, bien qu'il s'agisse d'un facteur pertinent, ne devrait être prise en compte qu'en fonction de considérations d'ordre pratique qui sont telles qu'il est très peu probable que des personnes accusées en application des dispositions relatives à la prostitution engageraient une action semblable à celle des intimées. De plus, le caractère imprévisible inhérent aux procès criminels rend les choses encore plus difficiles pour une partie soulevant une contestation de la nature de celle engagée en l'espèce.

En outre, en l'espèce, il appert du dossier qu'aucun travailleur de l'industrie du sexe du quartier Downtown Eastside de Vancouver n'était prêt à engager une contestation exhaustive. La volonté de bon nombre de ces personnes de souscrire des affidavits ou de comparaître pour témoigner n'affecte en rien la crédibilité de leur témoignage voulant qu'elles ne soient pas prêtes ou capables d'engager en leurs propres noms une contestation de cette nature.

D'autres considérations devraient être prises en compte lors de l'examen du facteur relatif aux manières plus raisonnables et efficaces. La présente affaire constitue un litige d'intérêt public : les intimées ont soulevé des questions d'importance pour le public, des questions qui transcendent leurs intérêts immédiats. Leur contestation est exhaustive en ce qu'elle vise la presque totalité du régime législatif. Elle fournit l'occasion d'évaluer, du point de vue du droit constitutionnel, l'effet global de ce régime sur les personnes les plus touchées par ses dispositions. Une contestation de cette nature est susceptible de prévenir une multiplicité de contestations individuelles engagées dans le cadre de poursuites criminelles. Il n'y a aucun risque de porter

It is obvious that the claim is being pursued with thoroughness and skill. There is no suggestion that others who are more directly or personally affected have deliberately chosen not to challenge these provisions. The presence of K, as well as the Society, will ensure that there is both an individual and collective dimension to the litigation.

Having found that the respondents have public interest standing to pursue their action, it is not necessary to address the issue of whether K has private interest standing.

### Cases Cited

**Applied:** *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263; **discussed:** *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; **referred to:** *Bedford v. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 4264, 327 D.L.R. (4th) 52, rev'd in part 2012 ONCA 186, 109 O.R. (3d) 1; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962); *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235; *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226; *R. v. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385; *R. v. Gagne*, [1988] O.J. No. 2518 (QL); *R. v. Jahelka* (1987), 43 D.L.R. (4th) 111; *R. v. Kazelman*, [1987] O.J. No. 1931 (QL); *R. v. Bavington*, [1987] O.J. No. 2728 (QL); *R. v. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223; *R. v. Bear* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 255; *R. v. McLean* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 232; *R. v. Bailey*, [1986] O.J. No. 2795 (QL); *R. v. Cheeseman*, Sask. Prov. Ct., June 19, 1986; *R. v. Blais*, 2008 BCCA 389, 301 D.L.R. (4th) 464; *R. v. Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10; *R. v. Boston*, [1988] B.C.J. No. 1185 (QL); *R. v. DiGiuseppe* (2002), 161 C.C.C. (3d) 424.

atteinte aux droits d'autres individus ayant un intérêt plus personnel ou plus direct dans la question du fait d'une action trop générale ou mal présentée. Il est évident que la demande est plaidée avec rigueur et habileté. Rien ne laisse croire que d'autres personnes touchées de façon plus directe ou personnelle aient choisi de plein gré de ne pas contester ces dispositions. La présence de K, de même que celle de la Société, garantira que le litige aura une dimension à la fois individuelle et collective.

Ayant conclu que les intimées ont la qualité pour agir dans l'intérêt public afin de poursuivre leur action, il n'est pas nécessaire d'aborder la question de savoir si K a la qualité pour agir dans l'intérêt privé.

### Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263; **arrêts analysés :** *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Hy and Zel's Inc. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; **arrêts mentionnés :** *Bedford c. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 4264, 327 D.L.R. (4th) 52, inf. en partie par 2012 ONCA 186, 109 O.R. (3d) 1; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Smith c. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *Baker c. Carr*, 369 U.S. 186 (1962); *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235; *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226; *R. c. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385; *R. c. Gagne*, [1988] O.J. No. 2518 (QL); *R. c. Jahelka* (1987), 43 D.L.R. (4th) 111; *R. c. Kazelman*, [1987] O.J. No. 1931 (QL); *R. c. Bavington*, [1987] O.J. No. 2728 (QL); *R. c. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223; *R. c. Bear* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 255; *R. c. McLean* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 232; *R. c. Bailey*, [1986] O.J. No. 2795 (QL); *R. c. Cheeseman*, C. prov. Sask., 19 juin 1986; *R. c. Blais*, 2008 BCCA 389, 301 D.L.R. (4th) 464; *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10; *R. c. Boston*, [1988] B.C.J. No. 1185 (QL); *R. c. DiGiuseppe* (2002), 161 C.C.C. (3d) 424.

**Statutes and Regulations Cited**

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 2(b), (d), 7, 15.

*Constitution Act, 1982*.

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 210 to 213.

*Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90 [rep. 168/2009], r. 19(24).

**Authors Cited**

Fiss, Owen M. “The Social and Political Foundations of Adjudication” (1982), 6 *Law & Hum. Behav.* 121.

Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated December 2011, release 17).

Scott, Kenneth E. “Standing in the Supreme Court — A Functional Analysis” (1973), 86 *Harv. L. Rev.* 645.

Sossin, Lorne. “The Justice of Access: Who Should Have Standing to Challenge the Constitutional Adequacy of Legal Aid?” (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 727.

Sossin, Lorne M. *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 2012.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Neilson and Groberman J.J.A.), 2010 BCCA 439, 10 B.C.L.R. (5th) 33, 294 B.C.A.C. 70, 498 W.A.C. 70, 324 D.L.R. (4th) 1, 260 C.C.C. (3d) 95, 219 C.R.R. (2d) 171, [2011] 1 W.W.R. 628, [2010] B.C.J. No. 1983 (QL), 2010 CarswellBC 2729, setting aside in part a decision of Ehrcke J., 2008 BCSC 1726, 90 B.C.L.R. (4th) 177, 305 D.L.R. (4th) 713, 182 C.R.R. (2d) 262, [2009] 5 W.W.R. 696, [2008] B.C.J. No. 2447 (QL), 2008 CarswellBC 2709. Appeal dismissed.

*Cheryl J. Tobias, Q.C.*, and *Donnaree Nygard*, for the appellant.

*Joseph J. Arvay, Q.C.*, *Elin R. S. Sigurdson* and *Katrina Pacey*, for the respondents.

*Janet E. Minor* and *Courtney J. Harris*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*David W. Mossop, Q.C.*, and *Diane Nielsen*, for the intervener the Community Legal Assistance Society.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2b), d), 7, 15.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 210 à 213.

*Loi constitutionnelle de 1982*.

*Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90 [abr. 168/2009], règle 19(24).

**Doctrine et autres documents cités**

Fiss, Owen M. « The Social and Political Foundations of Adjudication » (1982), 6 *Law & Hum. Behav.* 121.

Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated December 2011, release 17).

Scott, Kenneth E. « Standing in the Supreme Court — A Functional Analysis » (1973), 86 *Harv. L. Rev.* 645.

Sossin, Lorne. « The Justice of Access : Who Should Have Standing to Challenge the Constitutional Adequacy of Legal Aid? » (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 727.

Sossin, Lorne M. *Boundaries of Judicial Review : The Law of Justiciability in Canada*, 2nd ed. Toronto : Carswell, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Neilson et Groberman), 2010 BCCA 439, 10 B.C.L.R. (5th) 33, 294 B.C.A.C. 70, 498 W.A.C. 70, 324 D.L.R. (4th) 1, 260 C.C.C. (3d) 95, 219 C.R.R. (2d) 171, [2011] 1 W.W.R. 628, [2010] B.C.J. No. 1983 (QL), 2010 CarswellBC 2729, qui a infirmé en partie une décision du juge Ehrcke, 2008 BCSC 1726, 90 B.C.L.R. (4th) 177, 305 D.L.R. (4th) 713, 182 C.R.R. (2d) 262, [2009] 5 W.W.R. 696, [2008] B.C.J. No. 2447 (QL), 2008 CarswellBC 2709. Pourvoi rejeté.

*Cheryl J. Tobias, c.r.*, et *Donnaree Nygard*, pour l’appellant.

*Joseph J. Arvay, c.r.*, *Elin R. S. Sigurdson* et *Katrina Pacey*, pour les intimées.

*Janet E. Minor* et *Courtney J. Harris*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*David W. Mossop, c.r.*, et *Diane Nielsen*, pour l’intervenante Community Legal Assistance Society.

*Jason B. Gratl and Megan Vis-Dunbar*, for the interveners the British Columbia Civil Liberties Association.

*Justin Duncan and Kaitlyn Mitchell*, for the interveners Ecojustice Canada.

*C. Tess Sheldon, Niamh Harraher and Kasari Govender*, for the interveners the Coalition of West Coast Women’s Legal Education and Action Fund (West Coast LEAF), Justice for Children and Youth and the ARCH Disability Law Centre.

Written submissions only by *Mark C. Power* and *Jean-Pierre Hachey*, for the interveners Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique.

*Kent Roach and Cheryl Milne*, for the interveners the David Asper Centre for Constitutional Rights.

Written submissions only by *Cara Faith Zwibel*, for the interveners the Canadian Civil Liberties Association.

*Lorne Waldman, Clare Crummey and Tamara Morgenthau*, for the interveners the Canadian Association of Refugee Lawyers and the Canadian Council for Refugees.

Written submissions only by *Michael A. Feder, Alexandra E. Cocks* and *Jordanna Cytrynbaum*, for the interveners the Canadian HIV/AIDS Legal Network, the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario and the Positive Living Society of British Columbia.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

## I. Introduction

[1] This appeal is concerned with the law of public interest standing in constitutional cases. The law of standing answers the question of who is entitled

*Jason B. Gratl et Megan Vis-Dunbar*, pour l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

*Justin Duncan et Kaitlyn Mitchell*, pour l’intervenant Ecojustice Canada.

*C. Tess Sheldon, Niamh Harraher et Kasari Govender*, pour les intervenants Coalition of West Coast Women’s Legal Education and Action Fund (West Coast LEAF), Justice for Children and Youth et ARCH Disability Law Centre.

Argumentation écrite seulement par *Mark C. Power* et *Jean-Pierre Hachey*, pour l’intervenant le Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique.

*Kent Roach et Cheryl Milne*, pour l’intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

Argumentation écrite seulement par *Cara Faith Zwibel*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

*Lorne Waldman, Clare Crummey et Tamara Morgenthau*, pour les intervenants l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés et le Conseil canadien pour les réfugiés.

Argumentation écrite seulement par *Michael A. Feder, Alexandra E. Cocks* et *Jordanna Cytrynbaum*, pour les intervenants le Réseau juridique canadien VIH/sida, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario et Positive Living Society of British Columbia.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

## I. Introduction

[1] Le présent pourvoi porte sur les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l’intérêt public dans les causes en matière constitutionnelle. Ces

to bring a case to court for a decision. Of course it would be intolerable if everyone had standing to sue for everything, no matter how limited a personal stake they had in the matter. Limitations on standing are necessary in order to ensure that courts do not become hopelessly overburdened with marginal or redundant cases, to screen out the mere “busybody” litigant, to ensure that courts have the benefit of contending points of view of those most directly affected and to ensure that courts play their proper role within our democratic system of government: *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, at p. 631. The traditional approach was to limit standing to persons whose private rights were at stake or who were specially affected by the issue. In public law cases, however, Canadian courts have relaxed these limitations on standing and have taken a flexible, discretionary approach to public interest standing, guided by the purposes which underlie the traditional limitations.

[2] In exercising their discretion with respect to standing, the courts weigh three factors in light of these underlying purposes and of the particular circumstances. The courts consider whether the case raises a serious justiciable issue, whether the party bringing the action has a real stake or a genuine interest in its outcome and whether, having regard to a number of factors, the proposed suit is a reasonable and effective means to bring the case to court: *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, at p. 253. The courts exercise this discretion to grant or refuse standing in a “liberal and generous manner” (p. 253).

[3] In this case, the respondents the Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society, whose objects include improving working conditions for female sex workers,

règles déterminent qui peut soumettre une affaire aux tribunaux. Bien entendu, la situation serait insoutenable si tous avaient la qualité pour engager des poursuites à tout propos, aussi tenu leur intérêt personnel soit-il dans la cause. Des restrictions s’imposent donc en matière de qualité pour agir afin d’assurer que les tribunaux ne deviennent pas complètement submergés par des poursuites insignifiantes ou redondantes, d’écarter les trouble-fête et de s’assurer que les tribunaux entendent les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue et jouent le rôle qui leur est propre dans le cadre de notre système démocratique de gouvernement : *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, p. 631. Selon l’approche traditionnellement retenue, la qualité pour agir était limitée aux personnes dont les intérêts privés étaient en jeu ou pour qui l’issue des procédures avait des incidences particulières. Dans les causes de droit public, les tribunaux canadiens ont toutefois tempéré ces limites et adopté une approche souple et discrétionnaire quant à la question de la qualité pour agir dans l’intérêt public, guidés en cela par les objectifs qui étaient sous-jacents aux limites traditionnelles.

[2] Lorsqu’ils exercent leur pouvoir discrétionnaire en matière de qualité pour agir, les tribunaux soupèsent trois facteurs à la lumière de ces objectifs sous-jacents et des circonstances particulières de chaque cas. Ils se demandent si l’affaire soulève une question justiciable sérieuse, si la partie qui a intenté la poursuite a un intérêt réel ou véritable dans son issue et, en tenant compte d’un grand nombre de facteurs, si la poursuite proposée constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour : *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, p. 253. Les tribunaux exercent ce pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir de façon « libérale et souple » (p. 253).

[3] En l’espèce, les intimées Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society (« Société ») — dont l’objet consiste notamment à améliorer les conditions de travail



and Ms. Kiselbach, have launched a broad constitutional challenge to the prostitution provisions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The British Columbia Court of Appeal found that they should be granted public interest standing to pursue this challenge; the Attorney General of Canada appeals. The appeal raises one main question: whether the three factors which courts are to consider in deciding the standing issue are to be treated as a rigid checklist or as considerations to be taken into account and weighed in exercising judicial discretion in a way that serves the underlying purposes of the law of standing. In my view, the latter approach is the right one. Applying it here, my view is that the Society and Ms. Kiselbach should be granted public interest standing. I would therefore dismiss the appeal.

## II. Issues

[4] The issues as framed by the parties are whether the respondents should be granted public interest standing and whether Ms. Kiselbach should be granted private interest standing. In my view, this case is best resolved by considering the discretion to grant public interest standing and standing should be granted to the respondents on that basis.

## III. Overview of Facts and Proceedings

### A. *Facts*

[5] The respondent Society is a registered British Columbia society whose objects include improving working conditions for female sex workers. It is run “by and for” current and former sex workers living in the Vancouver Downtown Eastside. The Society’s members are women, the majority of whom are Aboriginal, living with addiction issues, health challenges, disabilities, and poverty; almost

des travailleuses du sexe — et M<sup>me</sup> Kiselbach ont lancé une vaste contestation constitutionnelle des dispositions du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, relatives à la prostitution. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a jugé qu’il y avait lieu de leur reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public pour qu’elles puissent faire valoir cette contestation. Le procureur général du Canada interjette appel de cette décision. Le pourvoi porte principalement sur la question de savoir si les trois facteurs que les tribunaux doivent prendre en compte afin de juger de la qualité pour agir doivent être considérés comme des éléments d’une liste de contrôle rigide ou s’ils doivent être pris en compte et soupesés dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire en vue de servir les principes sous-jacents des règles de droit applicables à ce sujet. À mon avis, la dernière approche est la bonne et, en l’appliquant en l’espèce, j’estime qu’il y a lieu de reconnaître à la Société et à M<sup>me</sup> Kiselbach la qualité pour agir dans l’intérêt public. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi.

## II. Questions en litige

[4] Les questions en litige telles qu’elles sont exposées par les parties sont celles de savoir si la Cour devrait reconnaître aux intimées la qualité pour agir dans l’intérêt public et à M<sup>me</sup> Kiselbach la qualité pour agir dans l’intérêt privé. À mon avis, la meilleure façon de régler la présente affaire consiste à procéder à l’examen du pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public et, sur cette base, de la reconnaître aux intimées.

## III. Aperçu des faits et des procédures

### A. *Les faits*

[5] La Société intimée est une entreprise enregistrée de la Colombie-Britannique qui a notamment pour objet d’améliorer les conditions de travail des travailleuses du sexe. Elle est administrée « par et pour » des travailleuses du sexe actives et retirées vivant dans le quartier Downtown Eastside de Vancouver. Les membres de la Société sont des femmes, la plupart autochtones, vivant avec des

all have been victims of physical and/or sexual violence.

[6] Sheryl Kiselbach is a former sex worker currently working as a violence prevention coordinator in the Downtown Eastside. For approximately 30 years, Ms. Kiselbach engaged in a number of forms of sex work, including exotic dancing, live sex shows, work in massage parlours and street-level free-lance prostitution. During the course of this time, she was convicted of several prostitution-related offences. Ms. Kiselbach left the sex industry in 2001. She claims to have been unable to participate in a court challenge to prostitution laws when working as a sex worker because of risk of public exposure, fear for her personal safety, and the potential loss of social services, income assistance, clientele and employment opportunities (chambers judge's reasons, 2008 BCSC 1726, 90 B.C.L.R. (4th) 177, at paras. 29 and 44).

[7] The respondents commenced an action challenging the constitutional validity of sections of the *Criminal Code* that deal with different aspects of prostitution. They seek a declaration that these provisions violate the rights of free expression and association, to equality before the law and to life, liberty and security of the person guaranteed by ss. 2(b), 2(d), 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The challenged provisions are what I will refer to as the "prostitution provisions", the "bawdy house provisions", the "procurement provision" and the "communication provision". Prostitution provisions is the generic term to refer to the provisions in the *Criminal Code* relating to the criminalization of activities related to prostitution (ss. 210 to 213). Within these provisions can be found the bawdy house provisions, which include those relating to keeping and being within a common bawdy house (s. 210), and transporting a person to a common bawdy house (s. 211). The procurement provision refers to the act of procuring and living on the avails of prostitution (s. 212,

problèmes de toxicomanie, de santé, d'incapacités et de pauvreté; elles ont presque toutes été victimes de violence physique ou sexuelle, ou des deux.

[6] Sheryl Kiselbach est une ancienne travailleuse du sexe qui occupe actuellement un emploi de coordonnatrice en prévention de la violence dans le quartier Downtown Eastside. Pendant environ 30 ans, elle a exercé diverses activités dans l'industrie du sexe dont la danse exotique, les spectacles érotiques en direct, les séances en salons de massage et la prostitution de rue en tant que travailleuse autonome. Durant cette période, elle a été déclarée coupable de plusieurs infractions relatives à la prostitution. Elle a quitté cette industrie en 2001. Elle soutient avoir été incapable de participer à une contestation judiciaire des lois relatives à la prostitution pendant qu'elle était active comme travailleuse du sexe en raison des risques liés à une exposition publique, de la crainte pour sa sécurité personnelle et de la perte éventuelle de services sociaux, d'aide au revenu, de clientèle et de possibilités d'emploi (motifs du juge en cabinet, 2008 BCSC 1726, 90 B.C.L.R. (4th) 177, par. 29 et 44).

[7] Les intimées ont intenté une action contestant la validité constitutionnelle de certains articles du *Code criminel* qui traitent de différents aspects de la prostitution. Elles sollicitent un jugement déclaratoire portant que ces dispositions enfreignent les droits à la liberté d'expression et d'association, ainsi que les droits à l'égalité devant la loi, à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garantis par les al. 2b) et 2d) ainsi que par les art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les dispositions contestées sont ce que j'appellerai les « dispositions relatives à la prostitution », les « dispositions relatives aux maisons de débauche », la « disposition relative au proxénétisme » et la « disposition relative à la communication ». Le premier de ces termes, soit « dispositions relatives à la prostitution », constitue l'expression générique pour désigner l'ensemble des dispositions du *Code criminel* portant sur la criminalisation des activités relatives à la prostitution (art. 210 à 213). Parmi elles, on retrouve les dispositions relatives aux maisons de débauche qui créent notamment les

except for s. 212(1)(g) and (i)), while the communication provision refers to the act of soliciting in a public place (s. 213(1)(c)). Neither respondent is currently charged with any of the offences challenged.

[8] The respondents' position is that the prostitution provisions (ss. 210 to 213) infringe s. 2(d) freedom of association rights because these provisions prevent prostitutes from joining together to increase their personal safety; s. 7 security of the person rights due to the possibility of arrest and imprisonment and because the provisions prevent prostitutes from taking steps to improve the health and safety conditions of their work; s. 15 equality rights because the provisions discriminate against members of a disadvantaged group; and s. 2(b) freedom of expression rights by making illegal communication which could serve to increase safety and security.

#### B. *Proceedings*

- (1) British Columbia Supreme Court (Ehrcke J.), 2008 BCSC 1726, 90 B.C.L.R. (4th) 177

[9] The Attorney General of Canada applied in British Columbia Supreme Court Chambers to dismiss the respondents' action on the ground that they lacked standing to bring it. In the alternative, he applied under Rule 19(24) of the *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90 (replaced by *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, effective July 1, 2010), to have portions of the statement of claim struck out and part of the action stayed on the basis that the pleadings disclosed no reasonable

infractions que constitue le fait de tenir une maison de débauche, de se trouver dans une telle maison (art. 210), ainsi que d'y transporter une personne (art. 211); la disposition relative au proxénétisme qui vise l'acte d'induire à avoir des rapports sexuels et de vivre des produits de la prostitution (art. 212, sauf les al. 212(1)g) et i)), et la disposition relative à la communication qui vise l'acte de sollicitation dans un endroit public (al. 213(1)c)). Aucune des intimées n'est actuellement accusée de l'une ou l'autre des infractions décrites par les dispositions contestées.

[8] Selon les intimées, les dispositions relatives à la prostitution (art. 210 à 213) portent atteinte au droit à la liberté d'association garanti par l'al. 2d) parce qu'elles empêchent les prostituées de se regrouper afin d'accroître leur sécurité personnelle. Elles soutiennent que ces dispositions portent également atteinte au droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7 parce que les prostituées courent le risque d'être arrêtées et détenues et parce que ces dispositions les empêchent de prendre des mesures pour améliorer leurs conditions de santé et de sécurité au travail; au droit à l'égalité garanti par l'art. 15 parce que ces dispositions sont discriminatoires à l'égard des membres d'un groupe défavorisé; et au droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) puisque des communications qui pourraient servir à accroître leur sécurité sont rendues illégales.

#### B. *Historique des procédures*

- (1) Cour suprême de la Colombie-Britannique (le juge Ehrcke), 2008 BCSC 1726, 90 B.C.L.R. (4th) 177

[9] Le Procureur général du Canada a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique siégeant en cabinet de rejeter la poursuite des intimées au motif qu'elles n'avaient pas la qualité pour l'intenter. Subsidiairement, au titre de la règle 19(24) des *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90 (remplacées par les *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2010), il a demandé la radiation de certaines parties de la déclaration et la suspension d'une partie

claim. In the further alternative, he applied for particulars which he said were necessary in order to know the case to be met (chambers judge's reasons, at para. 2). The chambers judge dismissed the action, holding that neither respondent had private interest standing and that discretionary public interest standing should not be granted to them. In light of this conclusion, the chambers judge found it unnecessary to consider the Attorney General's applications under Rule 19(24) and for particulars (para. 88).

[10] The chambers judge reasoned that neither the Society nor Ms. Kiselbach was charged with any of the impugned provisions or was a defendant in an action brought by a government agency relying upon the legislation. Further, the Society is a separate entity with rights distinct from those of its members. Ms. Kiselbach, he determined, was not entitled to private interest standing because she was not currently engaged in sex work and the continued stigma associated with her past convictions could not give rise to private interest standing because that would amount to a collateral attack on her previous convictions.

[11] The chambers judge turned to public interest standing and found that he should not exercise his discretion to grant standing to either respondent. He reviewed what he described as the three "requirements" for public interest standing as set out in *Canadian Council of Churches* and concluded that the respondents' action raised serious constitutional issues and they had a genuine interest in the validity of the provisions. Thus, the judge held that the first and second "requirements" for public interest standing were established. He then turned to the third part of the test, "whether, if standing is denied, there exists another reasonable and effective way to bring the issue before the court" (para.

de la poursuite au motif que les actes de procédures ne révélaient aucune cause d'action raisonnable. Subsidiairement encore, il a demandé des précisions qui, selon lui, étaient nécessaires pour connaître les éléments invoqués dans la poursuite et les réfuter (motifs du juge en cabinet, par. 2). Le juge en cabinet a rejeté l'action statuant que ni l'une ni l'autre des intimées n'avaient la qualité pour agir dans l'intérêt privé et que la qualité pour agir dans l'intérêt public qui est tributaire de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne devait pas leur être reconnue. Compte tenu de cette décision, le juge en cabinet a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la demande présentée par le procureur général au titre de la règle 19(24), ni celle sollicitant des précisions (par. 88).

[10] Le juge en cabinet a noté que ni la Société ni M<sup>me</sup> Kiselbach n'étaient accusées des infractions prévues aux dispositions contestées ou n'étaient défenderesses à une action engagée par un organisme gouvernemental, toujours en application des dispositions en question. En outre, il a précisé que la Société est une entité séparée dont les droits sont distincts de ceux de ses membres. Il a aussi jugé que M<sup>me</sup> Kiselbach ne pouvait pas se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt privé, d'une part parce qu'elle ne travaillait pas actuellement dans l'industrie du sexe et, d'autre part parce que le stigmate persistant associé à ses condamnations antérieures ne pouvait lui donner cette qualité, puisque cela équivaldrait à les contester de façon indirecte.

[11] Le juge en cabinet s'est ensuite penché sur la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public et il ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour reconnaître cette qualité ni à l'une ni à l'autre des intimées. Il a examiné ce qu'il a décrit comme étant les trois « exigences » pour se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public tel qu'elles sont énoncées dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*. Il a conclu que la poursuite des intimées soulevait des questions constitutionnelles sérieuses et que les intimées avaient un intérêt véritable quant à la validité des dispositions. Le juge a donc estimé qu'il avait été satisfait aux première et deuxième « exigences » relatives à la qualité pour

70). This, in the judge's view, was where the respondents' claim for standing faltered.

[12] He agreed with the Attorney General's argument that the provisions could be challenged by litigants charged under them. The fact that members of the Society were "particularly vulnerable" and allegedly unable to come forward could not give rise to public interest standing (para. 76). Members of the Society would likely have to come forward as witnesses should the matter proceed to trial and if they were willing to testify as witnesses, they were able to come forward as plaintiffs. The chambers judge noted that there was litigation underway in Ontario raising many of the same issues: *Bedford v. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 4264, 327 D.L.R. (4th) 52, rev'd in part 2012 ONCA 186, 109 O.R. (3d) 1. He reasoned that, while the existence of this litigation was not necessarily a sufficient reason for denying standing, it tended to show that there "may nevertheless be potential plaintiffs with personal interest standing who could, if they chose to do so, bring all of these issues before the court" (para. 75). He also referred to the fact that there had been a number of cases in British Columbia and elsewhere where the impugned legislation had been challenged and that there are hundreds of criminal prosecutions every year in British Columbia in each of which the accused "would be entitled, as of right, to raise the constitutional issues that the plaintiffs seek to raise in the case at bar" (para. 77).

[13] The judge concluded that he was bound to apply the test of whether there is no other reasonable and effective way to bring the issue before the court and that the respondents did not meet that test (para. 85).

agir dans l'intérêt public. Il a ensuite examiné le troisième élément du test, soit [TRADUCTION] « la question de savoir si, dans la mesure où la qualité n'était pas reconnue, il existait une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour » (par. 70). Selon le juge, c'est à cet égard que la demande des intimées présentait des faiblesses.

[12] Il a souscrit à l'argument du procureur général selon lequel les dispositions pouvaient être contestées par les justiciables accusés en vertu d'elles. À son avis, le fait que des membres de la Société soient [TRADUCTION] « particulièrement vulnérables » et soi-disant incapables de se manifester ne pouvait justifier la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public (par. 76). Si l'affaire avait été instruite, des membres de la Société auraient probablement eu à témoigner, et si elles étaient prêtes à faire cela, elles étaient aussi en mesure de se présenter à titre de demanderesse. Le juge en cabinet a aussi souligné qu'il y avait une poursuite en cours en Ontario qui soulevait bon nombre des mêmes questions : *Bedford c. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 4264, 327 D.L.R. (4th) 52, inf. en partie par 2012 ONCA 186, 109 O.R. (3d) 1. Il a expliqué que, même si l'existence de ce litige ne constituait pas nécessairement un motif suffisant pour refuser de reconnaître la qualité pour agir, elle tendait à démontrer qu'« il pourrait néanmoins y avoir des demandeurs éventuels ayant qualité pour agir dans l'intérêt privé qui pourraient, s'ils choisissaient de le faire, soumettre l'ensemble de ces questions à la cour » (par. 75). Il a également mentionné qu'il y avait eu un certain nombre de causes en Colombie-Britannique et ailleurs dans le cadre desquelles les dispositions législatives contestées en l'espèce avaient fait l'objet de contestations et qu'il y a chaque année en Colombie-Britannique des centaines de procès au criminel durant lesquels l'accusé « pourrait soulever, de plein droit, les questions constitutionnelles que les demanderesse tentent de soulever en l'espèce » (par. 77).

[13] Le juge a conclu qu'il était tenu d'appliquer le critère visant à déterminer s'il n'y a pas une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour et que les intimées n'avaient pas satisfait à ce critère (par. 85).

(2) British Columbia Court of Appeal, 2010 BCCA 439, 10 B.C.L.R. (5th) 33

[14] The respondents appealed, submitting that the chambers judge had erred by rejecting private interest standing for Ms. Kiselbach and public interest standing for both respondents. The chambers judge's finding that the Society did not have private interest standing was not appealed (para. 3). The majority of the Court of Appeal upheld the chambers judge's decision to deny Ms. Kiselbach's private interest standing, but concluded that both respondents ought to have been granted public interest standing. The only issue on which the Court of Appeal divided was with respect to the third factor, that is, whether standing should be denied because there were other ways the issues raised in the respondents' proceedings could be brought before the courts.

[15] Saunders J.A. (Neilson J.A. concurring), writing for the majority, found no reason for denying public interest standing. She held that this Court has made it clear that the discretion to grant standing must not be exercised mechanistically but rather in a broad and liberal manner to achieve the objective of ensuring that impugned laws are not immunized from review. The majority read the dissenting reasons for judgment of Binnie and LeBel JJ. in *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, as characterizing the *Charter* challenge in that case as a "systemic" challenge, which differs in scope from an individual's challenge addressing a discrete issue. To the majority, *Chaoulli* recognized that any problems arising from the difference in scope of the challenge may be resolved by taking "a more relaxed view of standing in the right case" (para. 59).

(2) Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 2010 BCCA 439, 10 B.C.L.R. (5th) 33

[14] Les intimées ont interjeté appel, faisant valoir que le juge en cabinet avait commis une erreur en refusant de reconnaître à M<sup>me</sup> Kiselbach la qualité pour agir dans l'intérêt privé et aux deux intimées la qualité pour agir dans l'intérêt public. La conclusion du juge en cabinet selon laquelle la Société n'avait pas qualité pour agir dans l'intérêt privé n'a pas été portée en appel (par. 3). La Cour d'appel, à la majorité, a maintenu la décision du juge en cabinet de refuser de reconnaître à M<sup>me</sup> Kiselbach la qualité pour agir dans l'intérêt privé, mais elle a conclu que la qualité pour agir dans l'intérêt public des deux intimées aurait dû être reconnue. Une seule question a donné lieu à une dissidence en Cour d'appel, soit celle relative au troisième facteur de l'analyse qui vise à déterminer si la cour devait refuser de reconnaître la qualité pour agir parce qu'il y avait d'autres manières de saisir les tribunaux des questions soulevées par les intimées dans le cadre de leurs procédures.

[15] La juge Saunders de la Cour d'appel, avec l'accord de la juge Neilson et rédigeant au nom des juges majoritaires, n'a trouvé aucune raison de refuser de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public. Selon elle, la Cour avait énoncé clairement que le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir ne doit pas être exercé mécaniquement, mais plutôt de manière large et libérale afin d'assurer que les dispositions législatives contestées n'échappent pas à tout examen. Selon les juges majoritaires, les motifs dissidents exprimés par les juges Binnie et LeBel dans l'arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, qualifiaient la contestation fondée sur des dispositions de la *Charte* dans cette instance de contestation « systémique » dont la portée différerait de celle d'une contestation engagée par un individu et touchant une question particulière. Pour les juges majoritaires, l'arrêt *Chaoulli* a reconnu que les problèmes soulevés par des contestations dont la portée diffère peuvent être réglés en adoptant [TRADUCTION] « une conception plus large de la qualité pour agir lorsqu'il y a lieu de le faire » (par. 59).

[16] Applying this approach, the majority considered this case to fall closer on the spectrum to *Chaoulli* than to *Canadian Council of Churches*. Saunders J.A. took the view that the chambers judge had stripped the action of its central thesis by likening it to cases in which prostitution-related charges were laid. Saunders J.A. focused on the multi-faceted nature of the proposed challenge and felt that the respondents were seeking to challenge the *Criminal Code* provisions with reference to their cumulative effect on sex trade workers. In the majority judges' view, public interest standing ought to be granted in this case because the essence of the complaint was that the law impermissibly renders individuals vulnerable while they go about otherwise lawful activities and exacerbates their vulnerability.

[17] In dissent, Groberman J.A. agreed with the chambers judge's reasoning. In his view, this case did not raise any challenges that could not be advanced by persons with private interest standing. He accepted the respondents' position that it was unlikely that a case would arise in which a multi-pronged attack on all of the impugned provisions could take place. However, he did not consider that the lack of such an opportunity established a valid basis for public interest standing. He took the view that a very broad-ranging challenge such as the one in this case required extensive evidence on a multitude of issues and he did not find it clear that the litigation process would deal fairly and effectively with such a challenge in a reasonable amount of time. Interpreting the judgment in *Chaoulli*, Groberman J.A. held that the Court had not broadened the basis for public interest standing. In his view, *Chaoulli* did not establish that public interest standing should be granted preferentially for wide and sweeping attacks on legislation.

[16] Appliquant cette approche, les juges majoritaires ont estimé que la présente instance se rapprochait davantage de l'affaire *Chaoulli* que de celle du *Conseil canadien des Églises*. Selon la juge Saunders, le juge en cabinet a dépouillé la poursuite de la thèse sur laquelle elle reposait en l'assimilant aux poursuites où avaient été déposées des accusations relatives à la prostitution. La juge Saunders s'est concentrée sur la nature multidimensionnelle de la contestation envisagée et a conclu que les intimées cherchaient à contester les dispositions du *Code criminel* en fonction de leur effet cumulatif sur les travailleurs de l'industrie du sexe. Dans l'opinion des juges majoritaires, la qualité pour agir dans l'intérêt public devait être reconnue en l'espèce puisque l'essence de la plainte était que ces dispositions législatives rendent vulnérables de façon inacceptable des personnes s'adonnant à des activités par ailleurs licites et aggravent leur vulnérabilité.

[17] Le juge Groberman, dissident, a souscrit au raisonnement du juge en cabinet. À son avis, la présente affaire ne soulève aucune contestation qui n'aurait pas pu être engagée par quiconque ayant la qualité pour agir dans l'intérêt privé. Il a accepté la position des intimées selon laquelle il était peu probable qu'une affaire soit engagée dans laquelle il serait possible d'attaquer sous plusieurs aspects la validité de toutes les dispositions contestées. Il n'a cependant pas considéré que l'absence d'une telle possibilité justifie la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Il a estimé qu'une contestation dont la portée est très large, comme celle en l'espèce, exige une preuve considérable sur une multitude d'aspects et il ne lui a pas semblé manifeste que le processus judiciaire traiterai de façon équitable et efficace une telle contestation dans un délai raisonnable. Suivant son interprétation de l'arrêt *Chaoulli*, le juge Groberman a conclu que la Cour n'avait pas élargi le fondement de la qualité pour agir dans l'intérêt public. À son avis, cet arrêt n'a pas établi que la qualité pour agir dans l'intérêt public devait être reconnue de façon préférentielle dans le contexte de contestations de portée vaste et générale visant des dispositions législatives.

#### IV. Analysis

##### A. *Public Interest Standing*

###### (1) The Central Issue

[18] In *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575, the majority of the Court summed up the law of standing to seek a declaration that legislation is invalid as follows: if there is a serious justiciable issue as to the law's invalidity, "a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court" (p. 598). At the root of this appeal is how this approach to standing should be applied.

[19] The chambers judge, supported by quotations from the leading cases, was of the view that the law sets out three requirements — something in the nature of a checklist — which a person seeking discretionary public interest standing must establish in order to succeed. The respondents, on the other hand, contend for a more flexible approach, emphasizing the discretionary nature of the standing decision. The debate focuses on the third factor as it was expressed in *Borowski* — that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought to the court — and concerns how strictly this factor should be defined and how it should be applied.

[20] My view is that the three elements identified in *Borowski* are interrelated factors that must be weighed in exercising judicial discretion to grant or deny standing. These factors, and especially the third one, should not be treated as hard and fast requirements or free-standing, independently operating tests. Rather, they should be assessed and weighed cumulatively, in light of the underlying purposes of limiting standing and applied in a

#### IV. Analyse

##### A. *La qualité pour agir dans l'intérêt public*

###### (1) La principale question en litige

[18] Dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, les juges majoritaires ont résumé comme suit le droit applicable à la qualité pour agir dans une poursuite visant à faire invalider une loi : si une question justiciable sérieuse se pose quant à l'invalidité de la loi, « il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour » (p. 598). La manière dont cette conception de la qualité pour agir devrait s'appliquer est à l'origine du présent pourvoi.

[19] S'appuyant sur des citations tirées des arrêts de principe, le juge en cabinet a estimé que le droit établit trois conditions — une méthode rappelant l'utilisation d'une liste de contrôle — auxquelles une personne sollicitant l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire pour se voir accorder la qualité pour agir dans l'intérêt public doit satisfaire pour avoir gain de cause. Les intimées plaident cependant pour une approche plus souple, mettant l'accent sur le caractère discrétionnaire des décisions relatives à la qualité pour agir. Le débat porte sur le troisième facteur tel qu'il a été énoncé dans l'arrêt *Borowski* — soit celui qui consiste à se demander s'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour — et consiste à déterminer la rigueur avec laquelle ce facteur devrait être défini et la façon dont il devrait être appliqué.

[20] À mon avis, les trois éléments énoncés dans l'arrêt *Borowski* sont intimement liés et doivent être considérés dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir. Ces facteurs, et plus particulièrement le troisième, ne devraient pas être considérés comme des exigences inflexibles ou comme des critères autonomes sans aucun lien de dépendance les uns avec les autres. Ils devraient plutôt être appréciés et



flexible and generous manner that best serves those underlying purposes.

[21] I do not propose to lead a forced march through all of the Court's case law on public interest standing. However, I will highlight some key aspects of the Court's standing jurisprudence: its purposive approach, its underlying concern with the principle of legality and its emphasis on the wise application of judicial discretion. I will then explain that, in my view, the proper consideration of these factors supports the Court of Appeal's conclusion that the respondents ought to be granted public interest standing.

(2) The Purposes of Standing Law

[22] The courts have long recognized that limitations on standing are necessary; not everyone who may want to litigate an issue, regardless of whether it affects them or not, should be entitled to do so: *Canadian Council of Churches*, at p. 252. On the other hand, the increase in governmental regulation and the coming into force of the *Charter* have led the courts to move away from a purely private law conception of their role. This has been reflected in some relaxation of the traditional private law rules relating to standing to sue: *Canadian Council of Churches*, at p. 249, and see generally, O. M. Fiss, "The Social and Political Foundations of Adjudication" (1982), 6 *Law & Hum. Behav.* 121. The Court has recognized that, in a constitutional democracy like Canada with a *Charter of Rights and Freedoms*, there are occasions when public interest litigation is an appropriate vehicle to bring matters of public interest and importance before the courts.

[23] This Court has taken a purposive approach to the development of the law of standing in public

soupesés de façon cumulative — à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir — et appliqués d'une manière souple et libérale de façon à favoriser la mise en œuvre de ces objectifs sous-jacents.

[21] Je n'ai pas l'intention d'entreprendre l'examen exhaustif de la jurisprudence de la Cour en matière de qualité pour agir dans l'intérêt public. Je vais cependant en souligner certains aspects clés : l'approche téléologique, la préoccupation sous-jacente envers le principe de la légalité et l'importance de l'exercice judiciaire du pouvoir judiciaire discrétionnaire. Ensuite, je vais expliquer que, à mon avis, l'examen qu'il convient d'appliquer à ces facteurs confirme la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle il y a lieu de reconnaître aux intimées la qualité pour agir dans l'intérêt public.

(2) Les objectifs des règles de droit relatives à la qualité pour agir

[22] Les tribunaux ont reconnu depuis longtemps la nécessité de restreindre la qualité pour agir. En effet, ce ne sont pas toutes les personnes voulant débattre d'une question, sans tenir compte du fait qu'elles soient touchées par l'issue du débat ou pas, qui devraient être autorisées à le faire : *Conseil canadien des Églises*, p. 252. Cela étant dit, l'augmentation de la réglementation gouvernementale et l'entrée en vigueur de la *Charte* ont incité les tribunaux à s'éloigner d'une conception de leur rôle fondée strictement sur le droit privé, comme en témoigne l'observation d'un certain relâchement des règles traditionnelles de droit privé en ce qui concerne la qualité pour engager une poursuite : *Conseil canadien des Églises*, p. 249, et voir aussi généralement O. M. Fiss, « The Social and Political Foundations of Adjudication » (1982), 6 *Law & Hum. Behav.* 121. La Cour a reconnu que, dans le cadre d'une démocratie constitutionnelle comme celle du Canada qui est doté d'une *Charte des droits et libertés*, il existe des occasions où un litige d'intérêt public constitue la façon appropriée de procéder pour saisir les tribunaux de questions d'intérêt public d'importance.

[23] Dans les affaires de droit public, la Cour a adopté une approche téléologique pour l'élaboration

law cases. In determining whether to grant standing, courts should exercise their discretion and balance the underlying rationale for restricting standing with the important role of the courts in assessing the legality of government action. At the root of the law of standing is the need to strike a balance “between ensuring access to the courts and preserving judicial resources”: *Canadian Council of Churches*, at p. 252.

[24] It will be helpful to trace, briefly, the underlying purposes of standing law which the Court has identified and how they are considered.

[25] The most comprehensive discussion of the reasons underlying limitations on standing may be found in *Finlay*, at pp. 631-34. The following traditional concerns, which are seen as justifying limitations on standing, were identified: properly allocating scarce judicial resources and screening out the mere busybody; ensuring that courts have the benefit of contending points of view of those most directly affected by the determination of the issues; and preserving the proper role of courts and their constitutional relationship to the other branches of government. A brief word about each of these traditional concerns is in order.

(a) *Scarce Judicial Resources and “Busybodies”*

[26] The concern about the need to carefully allocate scarce judicial resources is in part based on the well-known “floodgates” argument. Relaxing standing rules may result in many persons having the right to bring similar claims and “grave inconvenience” could be the result: see, e.g., *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331, at p. 337. Cory J. put the point cogently on behalf of the Court in *Canadian Council of Churches*, at

des règles de droit applicables à la question de la qualité pour agir. Lorsqu’il s’agit de décider s’il est justifié de reconnaître cette qualité, les tribunaux doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire et mettre en balance, d’une part, le raisonnement qui sous-tend les restrictions à cette reconnaissance et, d’autre part, le rôle important qu’ils jouent lorsqu’ils se prononcent sur la validité des mesures prises par le gouvernement. En somme, les règles de droit relatives à la qualité pour agir tirent leur origine de la nécessité d’établir un équilibre « entre l’accès aux tribunaux et la nécessité d’économiser les ressources judiciaires » : *Conseil canadien des Églises*, p. 252.

[24] Il est utile de rappeler ici succinctement les objectifs sous-jacents que visent les règles de droit relatives à la qualité pour agir formulées par la Cour ainsi que la manière dont ils sont pris en compte.

[25] C’est dans l’arrêt *Finlay*, aux p. 631-634, qu’on trouve l’examen le plus exhaustif du raisonnement qui sous-tend les restrictions à la reconnaissance de la qualité pour agir. En effet, la Cour y a décrit les préoccupations qui, traditionnellement, ont servi à expliquer ces restrictions : l’affectation appropriée des ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écartier les trouble-fête; l’assurance que les tribunaux entendront les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue; et la sauvegarde du rôle propre aux tribunaux et de leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement. Quelques mots sont de mise concernant chacune de ces préoccupations traditionnelles.

a) *Les ressources judiciaires limitées et les « trouble-fête »*

[26] La préoccupation au regard de l’affectation appropriée des ressources judiciaires limitées est en partie fondée sur l’argument bien connu du « raz de marée ». Le relâchement des règles concernant la qualité pour agir pourrait avoir comme résultat de conférer à plusieurs personnes le droit d’intenter des actions de nature semblable et il pourrait en résulter de [TRADUCTION] « graves inconvénients » : voir, p. ex., *Smith c. Attorney General of Ontario*,

p. 252: “It would be disastrous if the courts were allowed to become hopelessly overburdened as a result of the unnecessary proliferation of marginal or redundant suits brought by well-meaning organizations pursuing their own particular cases certain in the knowledge that their cause is all important.” This factor is not concerned with the convenience or workload of judges, but with the effective operation of the court system as a whole.

[27] The concern about screening out “mere busybodies” relates not only to the issue of a possible multiplicity of actions but, in addition, to the consideration that plaintiffs with a personal stake in the outcome of a case should get priority in the allocation of judicial resources. The court must also consider the possible effect of granting public interest standing on others. For example, granting standing may undermine the decision not to sue by those with a personal stake in the case. In addition, granting standing for a challenge that ultimately fails may prejudice other challenges by parties with “specific and factually established complaints”: *Hy and Zel’s Inc. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675, at p. 694.

[28] These concerns about a multiplicity of suits and litigation by “busybodies” have long been acknowledged. But it has also been recognized that they may be overstated. Few people, after all, bring cases to court in which they have no interest and which serve no proper purpose. As Professor K. E. Scott once put it, “[t]he idle and whimsical plaintiff, a dilettante who litigates for a lark, is a specter which haunts the legal literature, not the courtroom”: “Standing in the Supreme Court — A Functional Analysis” (1973), 86 *Harv. L. Rev.* 645, at p. 674. Moreover, the blunt instrument of a denial of standing is not the only, or necessarily the

[1924] R.C.S. 331, p. 337. Le juge Cory a présenté la chose de façon convaincante au nom de la Cour dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises* : « Ce serait désastreux si les tribunaux devenaient complètement submergés en raison d’une prolifération inutile de poursuites insignifiantes ou redondantes intentées par des organismes bien intentionnés dans le cadre de la réalisation de leurs objectifs, convaincus que leur cause est fort importante » (p. 252). Ce facteur ne vise pas les questions de commodités ni celles relatives à la charge de travail des juges, mais bien celle du fonctionnement efficace du système judiciaire dans son ensemble.

[27] La préoccupation alimentée par la volonté d’écarter les trouble-fête découle, pour sa part, non seulement de la question de la multiplicité possible des actions, mais également de la thèse selon laquelle les demandeurs qui ont un intérêt personnel dans l’issue d’une affaire devraient bénéficier d’une affectation prioritaire des ressources judiciaires. Les tribunaux doivent aussi prendre en compte l’effet que peut avoir sur les autres la décision de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public. Par exemple, une telle décision pourrait ébranler celle de ne pas tenter de poursuite prise par les personnes ayant un intérêt personnel dans une affaire. En outre, le fait de reconnaître la qualité pour agir dans le cadre d’une contestation qui est ultimement rejetée pourrait faire obstacle à des contestations engagées par des parties qui auraient « des plaintes précises fondées sur des faits » : *Hy and Zel’s Inc. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675, p. 694.

[28] Ces préoccupations concernant la multiplicité des poursuites et des demandes présentées par des « trouble-fête » sont reconnues depuis longtemps. Toutefois, il a également été reconnu qu’elles pourraient avoir été exagérées. Après tout, bien peu de gens saisiront les tribunaux d’une affaire dans laquelle ils n’ont aucun intérêt et qui, en soi, ne laisse entrevoir aucune fin légitime. Selon les mots du professeur K. E. Scott, [TRADUCTION] « [I]e demandeur passif et capricieux, le dilettante qui plaide pour le plaisir est un spectre qui hante la littérature juridique, non les salles d’audience » : « Standing in the Supreme Court — A Functional

most appropriate means of guarding against these dangers. Courts can screen claims for merit at an early stage, can intervene to prevent abuse and have the power to award costs, all of which may provide more appropriate means to address the dangers of a multiplicity of suits or litigation brought by mere busybodies: see, e.g., *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138, at p. 145.

(b) *Ensuring Contending Points of View*

[29] The second underlying purpose of limiting standing relates to the need for courts to have the benefit of contending points of view of the persons most directly affected by the issue. Courts function as impartial arbiters within an adversary system. They depend on the parties to present the evidence and relevant arguments fully and skillfully. “[C]oncrete adverseness” sharpens the debate of the issues and the parties’ personal stake in the outcome helps ensure that the arguments are presented thoroughly and diligently: see, e.g., *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), at p. 204.

(c) *The Proper Judicial Role*

[30] The third concern relates to the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of government. The premise of our discretionary approach to public interest standing is that the proceedings raise a justiciable question, that is, a question that is appropriate for judicial determination: *Finlay*, at p. 632; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49, at pp. 90-91; see also L. M. Sossin, *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in*

*Analysis* » (1973), 86 *Harv. L. Rev.* 645, p. 674. De plus, le déni catégorique de la reconnaissance de la qualité pour agir n’est pas la seule manière, ni nécessairement la plus appropriée, pour se prémunir contre ces périls. Les tribunaux peuvent vérifier le bien-fondé des demandes dès le stade préliminaire des procédures, ils peuvent intervenir afin de prévenir les abus et ils disposent du pouvoir d’adjudger des dépens. Ces avenues peuvent toutes constituer des manières plus appropriées pour remédier aux dangers de la multiplicité des poursuites ou des demandes présentées par de simples trouble-fête : voir, p. ex., *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, p. 145.

b) *L’assurance que les principaux intéressés feront valoir contradictoirement leurs points de vue*

[29] La deuxième raison sous-jacente à la restriction de la reconnaissance de la qualité pour agir a trait à la nécessité pour les tribunaux d’entendre les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue. En effet, les tribunaux agissent comme des arbitres impartiaux dans le cadre d’un système accusatoire. Ils dépendent des parties quant à la présentation complète et adroite des éléments de preuve et des arguments. Or, [TRADUCTION] « une opposition réelle » stimule les débats sur les questions en litige et l’intérêt personnel des parties dans l’issue de l’affaire contribue à la formulation exhaustive et diligente des arguments : voir, p. ex., *Baker c. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), p. 204.

c) *Le rôle propre aux tribunaux*

[30] La troisième préoccupation a trait au rôle propre aux tribunaux et à la relation constitutionnelle qu’ils doivent entretenir avec les autres branches du gouvernement. Notre approche discrétionnaire de la qualité pour agir dans l’intérêt public est fondée sur la prémisse selon laquelle l’instance soulève une question justiciable, c’est-à-dire une question dont les tribunaux peuvent être saisis : *Finlay*, p. 632; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l’Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49, p. 90-91; voir aussi,

*Canada* (2nd ed. 2012), at pp. 6-10. This concern engages consideration of the nature of the issue and the institutional capacity of the courts to address it.

### (3) The Principle of Legality

[31] The principle of legality refers to two ideas: that state action should conform to the Constitution and statutory authority and that there must be practical and effective ways to challenge the legality of state action. This principle was central to the development of public interest standing in Canada. For example, in the seminal case of *Thorson*, Laskin J. wrote that the “right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament” (p. 163) supports granting standing and that a question of constitutionality should not be “immunized from judicial review by denying standing to anyone to challenge the impugned statute” (p. 145). He concluded that “it would be strange and, indeed, alarming, if there was no way in which a question of alleged excess of legislative power, a matter traditionally within the scope of the judicial process, could be made the subject of adjudication” (p. 145 (emphasis added)).

[32] The legality principle was further discussed in *Finlay*. The Court noted the “repeated insistence in *Thorson* on the importance in a federal state that there be some access to the courts to challenge the constitutionality of legislation” (p. 627). To Le Dain J., this was “the dominant consideration of policy in *Thorson*” (*Finlay*, at p. 627). After reviewing the case law on public interest standing, the Court in *Finlay* extended the scope of discretionary public interest standing to challenges to the statutory authority for administrative action. This was done, in part because these types of challenges were supported by the concern to maintain respect for the “limits of statutory authority” (p. 631).

L. M. Sossin, *Boundaries of Judicial Review : The Law of Justiciability in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 2012), p. 6-10. Cette préoccupation commande un examen de la nature de la question et de la capacité institutionnelle des tribunaux à considérer la question.

### (3) Le principe de la légalité

[31] Le principe de la légalité renvoie à deux concepts : d’abord, le fait que les actes de l’État doivent être conformes à la Constitution et au pouvoir conféré par la loi, et qu’il doit exister des manières pratiques et efficaces de contester la légalité des actions de l’État. Ce principe a été au cœur de l’évolution de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public au Canada. Par exemple, dans l’arrêt de principe *Thorson*, le juge Laskin a écrit que « le droit des citoyens au respect de la Constitution par le Parlement » (p. 163) milite pour la reconnaissance de la qualité pour agir et qu’une question de constitutionnalité ne devrait pas être « mise à l’abri d’un examen judiciaire en niant qualité pour agir à quiconque tente d’attaquer la loi contestée » (p. 145). Il a conclu qu’« il serait étrange et même alarmant qu’il n’y ait aucun moyen par lequel une question d’abus de pouvoir législatif, matière traditionnellement de la compétence des cours de justice, puisse être soumise à une décision de justice » (p. 145 (je souligne)).

[32] Le principe de la légalité a été analysé plus en profondeur dans l’arrêt *Finlay*. La Cour y a souligné l’«insistance répétée dans l’arrêt *Thorson* sur l’importance dans un État fédéral de pouvoir s’adresser aux tribunaux pour contester la constitutionnalité d’une loi » (p. 627). Selon le juge Le Dain, cet énoncé constituait « la considération dominante du principe dans l’arrêt *Thorson* » (*Finlay*, p. 627). Au terme d’un examen de la jurisprudence relative à la qualité pour agir dans l’intérêt public, la Cour a étendu, dans l’arrêt *Finlay*, la portée du pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public aux contestations visant des pouvoirs administratifs conférés par une loi. Cette étape a été franchie en partie parce que les contestations de cette nature étaient motivées par le souci d’assurer le respect des « limites [du] pouvoir légal » (p. 631).

[33] The importance of the principle of legality was reinforced in *Canadian Council of Churches*. The Court acknowledged both aspects of this principle: that no law should be immune from challenge and that unconstitutional laws should be struck down. To Cory J., the *Constitution Act, 1982* “entrench[ed] the fundamental right of the public to government in accordance with the law” (p. 250). The use of “discretion” in granting standing was “necessary to ensure that legislation conforms to the Constitution and the *Charter*” (p. 251). Cory J. noted that the passage of the *Charter* and the courts’ new concomitant constitutional role called for a “generous and liberal” approach to standing (p. 250). He stressed that there should be no “mechanistic application of a technical requirement. Rather it must be remembered that the basic purpose for allowing public interest standing is to ensure that legislation is not immunized from challenge” (p. 256).

[34] In *Hy and Zel’s*, Major J. commented on the underlying rationale for restricting standing and the balance that needs to be struck between limiting standing and giving due effect to the principle of legality:

If there are other means to bring the matter before the court, scarce judicial resources may be put to better use. Yet the same test prevents the immunization of legislation from review as would have occurred in the *Thorson* and *Borowski* situations. [p. 692]

#### (4) Discretion

[35] From the beginning of our modern public interest standing jurisprudence, the question of standing has been viewed as one to be resolved through the wise exercise of judicial discretion. As Laskin J. put it in *Thorson*, public interest standing “is a matter particularly appropriate for the exercise of judicial discretion, relating as it does to the effectiveness of process” (p. 161); see also pp. 147

[33] L’importance du principe de la légalité a été renforcée dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises* où la Cour en a reconnu les deux volets : soit, qu’aucune loi ne doit être à l’abri d’une contestation, et que les dispositions législatives inconstitutionnelles doivent être invalidées. Selon le juge Cory, la *Loi constitutionnelle de 1982* « constitutionnalise le droit fondamental du public d’être gouverné conformément aux règles de droit » (p. 250). Ainsi, il est nécessaire que les tribunaux exercent leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir « dans les cas où ils doivent [en décider ainsi] pour s’assurer que la loi en question est compatible avec la Constitution et la *Charte* » (p. 251). Le juge Cory a souligné que l’entrée en vigueur de la *Charte* et le nouveau rôle constitutionnel qui en a découlé pour les tribunaux commandaient l’adoption d’une interprétation « souple et libérale » de la question de la qualité pour agir (p. 250). Il a en outre souligné que la décision ne devrait pas découler d’une « application mécaniste d’une exigence technique. On doit plutôt se rappeler que l’objet fondamental de la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public est de garantir qu’une loi n’est pas à l’abri de la contestation » (p. 256).

[34] Dans l’arrêt *Hy and Zel’s*, le juge Major a expliqué plus en détail le raisonnement sous-jacent justifiant les restrictions à la qualité pour agir et l’équilibre qu’il faut établir entre l’application de ces restrictions et la nécessité de donner plein effet au principe de la légalité :

S’il existe d’autres manières de soumettre la question aux tribunaux, les ressources judiciaires limitées peuvent être mieux utilisées. Ce même critère empêche toutefois les lois d’échapper au contrôle judiciaire, comme cela se serait produit dans les circonstances des affaires *Thorson* et *Borowski*. [p. 692]

#### (4) Le pouvoir discrétionnaire

[35] Depuis les premières décisions modernes concernant la qualité pour agir dans l’intérêt public, la question de la qualité pour agir a été considérée comme une question dont la solution est tributaire de l’exercice avisé du pouvoir discrétionnaire judiciaire. Comme l’a affirmé le juge Laskin dans *Thorson*, la qualité pour agir dans l’intérêt public « est une matière qui relève particulièrement

and 163; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, at pp. 269 and 271; *Borowski*, at p. 593; *Finlay*, at pp. 631-32 and 635. The decision to grant or refuse standing involves the careful exercise of judicial discretion through the weighing of the three factors (serious justiciable issue, the nature of the plaintiff's interest, and other reasonable and effective means). Cory J. emphasized this point in *Canadian Council of Churches* where he noted that the factors to be considered in exercising this discretion should not be treated as technical requirements and that the principles governing the exercise of this discretion should be interpreted in a liberal and generous manner (pp. 256 and 253).

[36] It follows from this that the three factors should not be viewed as items on a checklist or as technical requirements. Instead, the factors should be seen as interrelated considerations to be weighed cumulatively, not individually, and in light of their purposes.

(5) A Purposive and Flexible Approach to Applying the Three Factors

[37] In exercising the discretion to grant public interest standing, the court must consider three factors: (1) whether there is a serious justiciable issue raised; (2) whether the plaintiff has a real stake or a genuine interest in it; and (3) whether, in all the circumstances, the proposed suit is a reasonable and effective way to bring the issue before the courts: *Borowski*, at p. 598; *Finlay*, at p. 626; *Canadian Council of Churches*, at p. 253; *Hy and Zel's*, at p. 690; *Chaoulli*, at paras. 35 and 188. The plaintiff seeking public interest standing must persuade the court that these factors, applied purposively and flexibly, favour granting standing. All of the other relevant considerations being equal, a plaintiff with standing as of right will generally be preferred.

de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des cours de justice, puisqu'elle se rapporte à l'efficacité du recours » (p. 161); voir aussi p. 147 et 163; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, p. 269 et 271; *Borowski*, p. 593; *Finlay*, p. 631-632 et 635. La décision de reconnaître ou non la qualité pour agir nécessite l'exercice minutieux du pouvoir discrétionnaire judiciaire par la mise en balance des trois facteurs (une question justiciable sérieuse, la nature de l'intérêt du demandeur et les autres manières raisonnables et efficaces). Le juge Cory a insisté sur ce point dans *Conseil canadien des Églises* où il a souligné que les facteurs à prendre en compte dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne devaient pas être considérés comme des exigences techniques et que les principes qui s'y appliquent devraient être interprétés d'une façon libérale et souple (p. 256 et 253).

[36] En conséquence, les trois facteurs ne doivent pas être perçus comme des points figurant sur une liste de contrôle ou comme des exigences techniques. Ils doivent plutôt être vus comme des considérations connexes devant être appréciées ensemble, plutôt que séparément, et de manière téléologique.

(5) L'application des trois facteurs par une approche téléologique et souple

[37] Lorsqu'ils exercent le pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public, les tribunaux doivent prendre en compte trois facteurs : (1) une question justiciable sérieuse est-elle soulevée? (2) le demandeur a-t-il un intérêt réel ou véritable dans l'issue de cette question? et (3) compte tenu de toutes les circonstances, la poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux? : *Borowski*, p. 598; *Finlay*, p. 626; *Conseil canadien des Églises*, p. 253; *Hy and Zel's*, p. 690; *Chaoulli*, par. 35 et 188. Le demandeur qui souhaite se voir reconnaître la qualité pour agir doit convaincre la cour que ces facteurs, appliqués d'une manière souple et téléologique, militent en faveur de la reconnaissance de cette qualité. Toutes les autres considérations étant égales par ailleurs, un demandeur qui possède de plein droit la qualité pour agir sera généralement préféré.

[38] The main issue that separates the parties relates to the formulation and application of the third of these factors. However, as the factors are inter-related and there is some disagreement between the parties with respect to at least one other factor, I will briefly review some of the considerations relevant to each and then turn to my analysis of how the factors play out here.

(a) *Serious Justiciable Issue*

[39] This factor relates to two of the concerns underlying the traditional restrictions on standing. In *Finlay*, Le Dain J. linked the justiciability of an issue to the “concern about the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of government” and the seriousness of the issue to the concern about allocation of scarce judicial resources (p. 631); see also L’Heureux-Dubé J., in dissent, in *Hy and Zel’s*, at pp. 702-3.

[40] By insisting on the existence of a justiciable issue, courts ensure that their exercise of discretion with respect to standing is consistent with the court staying within the bounds of its proper constitutional role (*Finlay*, at p. 632). Le Dain J. in *Finlay* referred to *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, and wrote that “where there is an issue which is appropriate for judicial determination the courts should not decline to determine it on the ground that because of its policy context or implications it is better left for review and determination by the legislative or executive branches of government”: pp. 632-33; see also L. Sossin, “The Justice of Access: Who Should Have Standing to Challenge the Constitutional Adequacy of Legal Aid?” (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 727, at pp. 733-34; Sossin, *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada*, at p. 27.

[41] This factor also reflects the concern about overburdening the courts with the “unnecessary proliferation of marginal or redundant suits” and the need to screen out the mere busybody:

[38] La principale question qui oppose les parties en l’espèce a trait à la formulation et à l’application du troisième de ces facteurs. Cependant, comme ils sont tous les trois intimement liés et qu’il existe un différend entre les parties en ce qui concerne au moins un d’entre eux, je vais exposer brièvement certaines des considérations pertinentes quant à chacun de ces facteurs et j’analyserai, par la suite, le rôle qu’ils jouent en l’espèce.

a) *Question justiciable sérieuse*

[39] Ce facteur concerne deux des préoccupations qui sous-tendent les restrictions traditionnelles imposées à la qualité pour agir. Dans *Finlay*, le juge Le Dain a lié la justiciabilité d’une question à la « préoccupation relative au rôle propre des tribunaux et à leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement » et son caractère sérieux à la préoccupation relative à l’utilisation des ressources judiciaires limitées (p. 631); voir aussi, la juge L’Heureux-Dubé, dissidente, dans *Hy and Zel’s*, p. 702-703.

[40] En insistant sur l’existence d’une question justiciable, les tribunaux s’assurent d’exercer leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir d’une façon qui est cohérente avec l’objectif de demeurer dans les limites du rôle constitutionnel qui leur est propre (*Finlay*, p. 632). Dans *Finlay*, le juge Le Dain a cité l’arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, et a écrit que « lorsqu’est en cause un litige que les tribunaux peuvent trancher, ceux-ci ne devraient pas refuser de statuer au motif qu’à cause de ses incidences ou de son contexte politiques, il vaudrait mieux en laisser l’examen et le règlement au législatif ou à l’exécutif » : p. 632-633; voir aussi L. Sossin, « The Justice of Access : Who Should Have Standing to Challenge the Constitutional Adequacy of Legal Aid? » (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 727, p. 733-734; Sossin, *Boundaries of Judicial Review : The Law of Justiciability in Canada*, p. 27.

[41] Ce facteur traduit aussi la préoccupation quant au risque que les tribunaux soient submergés en raison d’une « prolifération inutile de poursuites insignifiantes ou redondantes » et la nécessité



*Canadian Council of Churches*, at p. 252; *Finlay*, at pp. 631-33. As discussed earlier, these concerns can be overplayed and must be assessed practically in light of the particular circumstances rather than abstractly and hypothetically. Other possible means of guarding against these dangers should also be considered.

[42] To constitute a “serious issue”, the question raised must be a “substantial constitutional issue” (*McNeil*, at p. 268) or an “important one” (*Borowski*, at p. 589). The claim must be “far from frivolous” (*Finlay*, at p. 633), although courts should not examine the merits of the case in other than a preliminary manner. For example, in *Hy and Zel’s*, Major J. applied the standard of whether the claim was so unlikely to succeed that its result would be seen as a “foregone conclusion” (p. 690). He reached this position in spite of the fact that the Court had seven years earlier decided that the same Act was constitutional: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713. Major J. held that he was “prepared to assume that the numerous amendments have sufficiently altered the Act in the seven years since *Edwards Books* so that the Act’s validity is no longer a foregone conclusion” (*Hy and Zel’s*, at p. 690). In *Canadian Council of Churches*, the Court had many reservations about the nature of the proposed action, but in the end accepted that “some aspects of the statement of claim could be said to raise a serious issue as to the validity of the legislation” (p. 254). Once it becomes clear that the statement of claim reveals at least one serious issue, it will usually not be necessary to minutely examine every pleaded claim for the purpose of the standing question.

(b) *The Nature of the Plaintiff’s Interest*

[43] In *Finlay*, the Court wrote that this factor reflects the concern for conserving scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody (p. 633). In my view, this factor is concerned

d’écarter les simples trouble-fête : *Conseil canadien des Églises*, p. 252; *Finlay*, p. 631-633. Comme je l’ai exposé précédemment, ces préoccupations peuvent être exagérées et doivent être appréciées en pratique en fonction des circonstances de chaque affaire plutôt que dans l’abstrait ou de façon hypothétique. Il conviendrait aussi d’examiner d’autres façons possibles de se prémunir contre ces dangers.

[42] Pour être considérée comme une « question sérieuse », la question soulevée doit constituer un « point constitutionnel important » (*McNeil*, p. 268) ou constituer une « question [. . .] importante » (*Borowski*, p. 589). L’action doit être « loin d’être futile » (*Finlay*, p. 633), bien que les tribunaux ne doivent pas examiner le bien-fondé d’une affaire autrement que de façon préliminaire. Par exemple, dans l’arrêt *Hy and Zel’s*, le juge Major s’est appuyé sur la norme applicable aux cas où il est tellement peu probable que l’action soit accueillie qu’on pourrait considérer son issue comme une conclusion qui « soit [. . .] assurée » (p. 690). Il a adopté cette position en dépit du fait que la Cour avait déclaré sept ans auparavant que la même Loi était constitutionnelle : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. Le juge Major a statué qu’il était « prêt à tenir pour acquis que les nombreuses modifications apportées au cours des sept années qui ont suivi l’arrêt *Edwards Books* ont suffisamment changé la Loi pour que sa validité ne soit plus assurée » (*Hy and Zel’s*, p. 690). Dans *Conseil canadien des Églises*, la Cour avait de nombreuses réserves quant à la nature de l’action envisagée, mais elle a ultimement accepté que « certains aspects de la déclaration soulev[ai]ent une question sérieuse quant à la validité de la loi » (p. 254). En outre, dès qu’il devient évident qu’une déclaration fait état d’au moins une question sérieuse, il ne sera généralement pas nécessaire d’examiner minutieusement chacun des arguments plaidés pour trancher la question de la qualité pour agir.

b) *La nature de l’intérêt du demandeur*

[43] Dans l’arrêt *Finlay*, la Cour a écrit que ce facteur traduisait la préoccupation de conserver les ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écarter les simples trouble-fête (p. 633). À mon

with whether the plaintiff has a real stake in the proceedings or is engaged with the issues they raise. The Court's case law illustrates this point. In *Finlay*, for example, although the plaintiff did not in the Court's view have standing as of right, he nonetheless had a direct, personal interest in the issues he sought to raise. In *Borowski*, the Court found that the plaintiff had a genuine interest in challenging the exculpatory provisions regarding abortion. He was a concerned citizen and taxpayer and he had sought unsuccessfully to have the issue determined by other means (p. 597). The Court thus assessed Mr. Borowski's engagement with the issue in assessing whether he had a genuine interest in the issue he advanced. Further, in *Canadian Council of Churches*, the Court held it was clear that the applicant had a "genuine interest", as it enjoyed "the highest possible reputation and has demonstrated a real and continuing interest in the problems of the refugees and immigrants" (p. 254). In examining the plaintiff's reputation, continuing interest, and link with the claim, the Court thus assessed its "engagement", so as to ensure an economical use of scarce judicial resources (see K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (loose-leaf), at ¶5.120).

(c) *Reasonable and Effective Means of Bringing the Issue Before the Court*

[44] This factor has often been expressed as a strict requirement. For example, in *Borowski*, the majority of the Court stated that the person seeking discretionary standing has "to show . . . that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court": p. 598 (emphasis added); see also *Finlay*, at p. 626; *Hy and Zel's*, at p. 690. However, this consideration has not always been expressed and rarely applied so restrictively. My view is that we should now make clear that it is one of the three factors which must be assessed and weighed in the exercise of judicial discretion. It would be better, in my respectful view, to refer to this third factor as requiring

avis, ce facteur concerne la question de savoir si le demandeur a un intérêt réel dans les procédures ou est engagé quant aux questions qu'elles soulèvent. Ce point est illustré dans la jurisprudence de la Cour. Dans *Finlay*, par exemple, même si, selon la Cour, le demandeur n'avait pas la qualité pour agir de plein droit, il avait néanmoins un intérêt direct et personnel quant aux questions qu'il souhaitait soulever. Dans *Borowski*, la Cour a conclu que le demandeur avait un intérêt véritable dans la contestation des dispositions disculpatoires concernant l'avortement. Il était un citoyen inquiet et un contribuable, et il avait tenté sans succès d'obtenir une décision sur la question par d'autres moyens (p. 597). La Cour a donc évalué l'engagement de M. Borowski relativement à l'objet du litige en examinant s'il avait un intérêt véritable quant à la question qu'il désirait soulever. En outre, dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, il était évident pour la Cour que le demandeur avait un « intérêt véritable », vu qu'il jouissait « de la meilleure réputation possible et [qu']il a[avait] démontré un intérêt réel et constant dans les problèmes des réfugiés et des immigrants » (p. 254). En examinant la réputation du demandeur, son intérêt continu et son lien avec l'action, la Cour a ainsi évalué son « engagement », de façon à assurer une utilisation efficace des ressources judiciaires limitées (voir K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (feuilles mobiles), ¶5.120).

c) *Manières raisonnables et efficaces de soumettre la question à la Cour*

[44] Ce facteur a longtemps été qualifié d'exigence stricte. Par exemple, dans *Borowski*, les juges majoritaires de la Cour ont déclaré que la personne demandant l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour se voir reconnaître la qualité pour agir doit « démontre[r] qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour » : p. 598 (je souligne); voir aussi *Finlay*, p. 626; *Hy and Zel's*, p. 690. Ce facteur n'a cependant pas toujours été exprimé de façon aussi restrictive et a rarement été appliqué de la sorte. J'estime que nous devrions maintenant indiquer clairement qu'il s'agit d'un des trois facteurs qui doivent être analysés et soupesés par les tribunaux lors de l'exercice

consideration of whether the proposed suit is, in all of the circumstances, and in light of a number of considerations I will address shortly, a reasonable and effective means to bring the challenge to court. This approach to the third factor better reflects the flexible, discretionary and purposive approach to public interest standing that underpins all of the Court's decisions in this area.

(i) The Court Has Not Always Expressed and Rarely Applied This Factor Rigidly

[45] A fair reading of the authorities from this Court demonstrates, in my view, that while this factor has often been expressed as a strict requirement, the Court has not done so consistently and in fact has not approached its application in a rigid fashion.

[46] The strict formulation of the third factor as it appeared in *Borowski* was not used in the two major cases on public interest standing: see *Thorson*, at p. 161; *McNeil*, at p. 271. Moreover, in *Canadian Council of Churches*, the third factor was expressed as whether “there [was] another reasonable and effective way to bring the issue before the court” (p. 253 (emphasis added)).

[47] A number of decisions show that this third factor, however formulated, has not been applied rigidly. For example, in *McNeil*, at issue was the constitutionality of the legislative scheme empowering a provincial board to permit or prohibit the showing of films to the public. It was clear that there were persons who were more directly affected by this regulatory scheme than was the plaintiff, notably the theatre owners and others who were the subject of that scheme. Nonetheless, the Court upheld granting discretionary public interest standing on the basis that the plaintiff, as a member of

de leur pouvoir discrétionnaire. À mon humble avis, il serait préférable de formuler ce troisième facteur comme étant celui exigeant l'examen de la question de savoir si la poursuite proposée, compte tenu de toutes les circonstances et à la lumière d'un grand nombre de considérations dont je vais traiter sous peu, constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. Cette approche quant au troisième facteur correspond davantage à l'interprétation souple, discrétionnaire et téléologique de la qualité pour agir dans l'intérêt public qui sous-tend toutes les décisions prononcées par la Cour dans ce domaine.

(i) La Cour n'a pas toujours exprimé ce facteur de façon rigide et l'a rarement appliqué de la sorte

[45] À mon avis, une lecture attentive des décisions rendues par la Cour permet de déceler que même si ce facteur a souvent été qualifié d'exigence stricte, la Cour ne l'a pas appliqué avec rigidité de façon constante et, en fait, n'a pas non plus examiné son application de cette manière.

[46] La formulation rigide du troisième facteur telle qu'elle a été énoncée dans l'arrêt *Borowski* n'a pas été retenue dans les deux principales affaires concernant la qualité pour agir dans l'intérêt public : voir *Thorson*, p. 161, et *McNeil*, p. 271. En outre, dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, le troisième facteur a été formulé comme étant la question de savoir s'« il [y avait] une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour » (p. 253 (je souligne)).

[47] En outre, un grand nombre de décisions illustre que ce troisième facteur n'a pas été appliqué de façon rigide, quelle qu'ait été sa formulation. Par exemple, dans l'arrêt *McNeil*, la question en litige concernait la constitutionnalité de dispositions législatives conférant à une commission provinciale le pouvoir d'autoriser ou d'interdire la projection de films pour le public. Il était évident qu'il y avait des personnes touchées plus directement par ce régime réglementaire que ne l'était le demandeur, notamment les propriétaires de cinémas et d'autres personnes visées par ces dispositions législatives. La

the public, had a different interest than the theatre owners and that there was no other way “practically speaking” to get a challenge of that nature before the court (pp. 270-71). Similarly in *Borowski*, although there were many people who were more directly affected by the legislation in question, they were unlikely in practical terms to bring the type of challenge brought by the plaintiff (pp. 597-98). In both cases, the consideration of whether there were no other reasonable and effective means to bring the matter before the court was addressed from a practical and pragmatic point of view and in light of the particular nature of the challenge which the plaintiffs proposed to bring.

[48] Even when standing was denied because of this factor, the Court emphasized the need to approach discretionary standing generously and not by applying the factors mechanically. The best example is *Canadian Council of Churches*. On one hand, the Court stated that granting discretionary public interest standing “is not required when, on a balance of probabilities, it can be shown that the measure will be subject to attack by a private litigant” (p. 252). However, on the other hand, the Court emphasized that public interest standing is discretionary, that the applicable principles should be interpreted “in a liberal and generous manner” and that the other reasonable and effective means aspect must not be interpreted mechanically as a “technical requirement” (pp. 253 and 256).

(ii) This Factor Must Be Applied Purposively

[49] This third factor should be applied in light of the need to ensure full and complete adversarial

Cour, au terme de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a tout de même confirmé la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public aux motifs que le demandeur, en tant que membre du public, avait un intérêt différent de celui des propriétaires de cinémas et qu'il n'y avait « pratiquement » aucune autre manière de saisir la cour d'une contestation de cette nature (p. 270-271). De même, dans l'arrêt *Borowski*, bien que plusieurs personnes fussent davantage touchées par la loi en cause, il était peu probable en pratique que ces gens puissent soumettre au tribunal une contestation de la nature de celle engagée par le demandeur (p. 597-598). Dans les deux cas, la question de savoir s'il n'y avait pas d'autres manières raisonnables et efficaces de soumettre la question à la cour a été traitée d'un point de vue pratique et pragmatique, et en fonction de la nature précise de la contestation que le demandeur avait l'intention d'engager.

[48] Même dans les cas où la qualité pour agir n'a pas été reconnue par suite de l'application de ce facteur, la Cour a insisté sur la nécessité d'exercer le pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir plutôt qu'en appliquant les facteurs de façon mécanique. Le meilleur exemple de cette approche se trouve dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*. La Cour a déclaré d'une part que l'exercice par le tribunal de son pouvoir discrétionnaire pour reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public « n'est pas nécessaire [...] lorsque, selon une prépondérance des probabilités, on peut établir qu'un particulier contestera la mesure » (p. 252). Toutefois, la Cour a souligné d'autre part que la décision de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public relève d'un pouvoir discrétionnaire, que les principes applicables devraient être interprétés « d'une façon libérale et souple » et que le facteur relatif aux autres manières raisonnables et efficaces ne doit pas être interprété comme le résultat d'une application mécaniste d'une « exigence technique » (p. 253 et 256).

(ii) Ce facteur doit être appliqué de manière téléologique

[49] Ce troisième facteur doit être appliqué au regard de la nécessité d'assurer un exposé complet

presentation and to conserve judicial resources. In *Finlay*, the Court linked this factor to the concern that the “court should have the benefit of the contending views of the persons most directly affected by the issue” (p. 633); see also Roach, at ¶5.120. In *Hy and Zel’s*, Major J. linked this factor to the concern about needlessly overburdening the courts, noting that “[i]f there are other means to bring the matter before the court, scarce judicial resources may be put to better use” (p. 692). The factor is also closely linked to the principle of legality, since courts should consider whether granting standing is desirable from the point of view of ensuring lawful action by government actors. Applying this factor purposively thus requires the court to consider these underlying concerns.

(iii) A Flexible Approach Is Required to Consider the “Reasonable and Effective” Means Factor

[50] The Court’s jurisprudence to date does not have much to say about how to assess whether a particular means of bringing a matter to court is “reasonable and effective”. However, by taking a purposive approach to the issue, courts should consider whether the proposed action is an economical use of judicial resources, whether the issues are presented in a context suitable for judicial determination in an adversarial setting and whether permitting the proposed action to go forward will serve the purpose of upholding the principle of legality. A flexible, discretionary approach is called for in assessing the effect of these considerations on the ultimate decision to grant or to refuse standing. There is no binary, yes or no, analysis possible: whether a means of proceeding is reasonable, whether it is effective and whether it will serve to reinforce the principle of legality are matters of degree and must be considered in light of realistic alternatives in all of the circumstances.

des positions contradictoires des parties et de ménager les ressources judiciaires. Dans l’arrêt *Finlay*, la Cour a associé ce facteur à la préoccupation du « tribunal [. . .] d’entendre les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue » (p. 633); voir aussi Roach, ¶5.120. Dans l’arrêt *Hy and Zel’s*, le juge Major a lié ce facteur à la préoccupation de ne pas surcharger inutilement les tribunaux, soulignant que « [s]’il existe d’autres manières de soumettre la question aux tribunaux, les ressources judiciaires limitées peuvent être mieux utilisées » (p. 692). Ce facteur est aussi étroitement lié au principe de la légalité, puisque les tribunaux doivent déterminer s’il est souhaitable de reconnaître la qualité pour agir en fonction de la nécessité d’assurer la légalité des mesures prises par les acteurs gouvernementaux. Pour appliquer ce facteur de manière téléologique, il est donc nécessaire que le tribunal prenne en compte ces préoccupations sous-jacentes.

(iii) Il est nécessaire d’adopter une approche souple pour évaluer le facteur relatif aux manières « raisonnables et efficaces »

[50] La jurisprudence de la Cour n’est pas très riche en enseignement sur la façon de juger du caractère « raisonnable et efficace » ou non d’une manière donnée de soumettre une question à la cour. Toutefois, en abordant la question sous l’angle téléologique, les tribunaux doivent se demander si l’action envisagée constitue une utilisation efficiente des ressources judiciaires, si les questions sont justiciables dans un contexte accusatoire, et si le fait d’autoriser la poursuite de l’action envisagée favorise le respect du principe de la légalité. Une approche souple et discrétionnaire est de mise pour juger de l’effet de ces considérations sur la décision ultime de reconnaître ou non la qualité pour agir. Par ailleurs, une analyse dichotomique répondant par un oui ou par un non à la question à l’étude n’est pas envisageable : les questions visant à déterminer si une façon de procéder est raisonnable, si elle est efficace et si elle favorise le renforcement du principe de la légalité sont des questions de degré et elles doivent être analysées en fonction de solutions de rechange pratiques, compte tenu de toutes les circonstances.

[51] It may be helpful to give some examples of the types of interrelated matters that courts may find useful to take into account when assessing the third discretionary factor. This list, of course, is not exhaustive but illustrative.

- The court should consider the plaintiff's capacity to bring forward a claim. In doing so, it should examine amongst other things, the plaintiff's resources, expertise and whether the issue will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting.
- The court should consider whether the case is of public interest in the sense that it transcends the interests of those most directly affected by the challenged law or action. Courts should take into account that one of the ideas which animates public interest litigation is that it may provide access to justice for disadvantaged persons in society whose legal rights are affected. Of course, this should not be equated with a licence to grant standing to whoever decides to set themselves up as the representative of the poor or marginalized.
- The court should turn its mind to whether there are realistic alternative means which would favour a more efficient and effective use of judicial resources and would present a context more suitable for adversarial determination. Courts should take a practical and pragmatic approach. The existence of other potential plaintiffs, particularly those who would have standing as of right, is relevant, but the practical prospects of their bringing the matter to court at all or by equally or more reasonable and effective means should be considered in light of the practical realities, not theoretical possibilities. Where there are other actual plaintiffs in the sense that other proceedings in relation to the matter are under way, the court should assess from a practical perspective what, if anything, is to be gained

[51] Il pourrait être utile de donner des exemples de certaines questions interdépendantes que les tribunaux pourraient trouver utile de prendre en compte au moment de se pencher sur le troisième facteur discrétionnaire. La liste qui suit n'est naturellement pas exhaustive et ne comprend que quelques exemples.

- Le tribunal devrait tenir compte de la capacité du demandeur d'engager une poursuite. Ce faisant, il devrait examiner notamment ses ressources et son expertise ainsi que la question de savoir si l'objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré.
- Le tribunal devrait déterminer si la cause est d'intérêt public en ce sens qu'elle transcende les intérêts des parties qui sont le plus directement touchées par les dispositions législatives ou par les mesures contestées. Les tribunaux devraient tenir compte du fait qu'une des idées associées aux poursuites d'intérêt public est que ces poursuites peuvent assurer un accès à la justice aux personnes défavorisées de la société dont les droits reconnus par la loi sont touchés. Ceci ne devrait naturellement pas être assimilé à une permission de reconnaître la qualité pour agir à quiconque décide de s'afficher comme le représentant des personnes pauvres et marginalisées.
- Le tribunal devrait se pencher sur la question de savoir s'il y a d'autres manières réalistes de trancher la question qui favoriseraient une utilisation plus efficace et efficiente des ressources judiciaires et qui offriraient un contexte plus favorable à ce qu'une décision soit rendue dans le cadre du système contradictoire. Les tribunaux devraient adopter une approche pratique et pragmatique. L'existence d'autres demandeurs potentiels, notamment ceux qui possèdent de plein droit la qualité pour agir, est pertinente, mais les chances en pratique qu'ils soumettent la question aux tribunaux ou que des manières aussi ou plus raisonnables et efficaces soient utilisées pour le faire devraient être prises en compte en fonction des réalités pratiques et non des possibilités théoriques. Lorsqu'il y a

by having parallel proceedings and whether the other proceedings will resolve the issues in an equally or more reasonable and effective manner. In doing so, the court should consider not only the particular legal issues or issues raised, but whether the plaintiff brings any particularly useful or distinctive perspective to the resolution of those issues. As, for example, in *McNeil*, even where there may be persons with a more direct interest in the issue, the plaintiff may have a distinctive and important interest different from them and this may support granting discretionary standing.

- The potential impact of the proceedings on the rights of others who are equally or more directly affected should be taken into account. Indeed, courts should pay special attention where private and public interests may come into conflict. As was noted in *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1093, the court should consider, for example, whether “the failure of a diffuse challenge could prejudice subsequent challenges to the impugned rules by parties with specific and factually established complaints”. The converse is also true. If those with a more direct and personal stake in the matter have deliberately refrained from suing, this may argue against exercising discretion in favour of standing.

#### (iv) Conclusion

[52] I conclude that the third factor in the public interest standing analysis should be expressed as: whether the proposed suit is, in all of the circumstances, a reasonable and effective means of

d’autres demandeurs, en ce sens que d’autres actions ont été engagées relativement à la question, le tribunal devrait évaluer d’un point de vue pratique les avantages, le cas échéant, d’avoir des recours parallèles et se demander si ces autres actions vont résoudre les questions de manière aussi ou plus raisonnable et efficace. En procédant ainsi, le tribunal ne devrait pas uniquement prendre en compte les questions juridiques précises ou les points soulevés, mais plutôt chercher à savoir si le demandeur apporte une perspective particulièrement utile ou distincte en vue de régler ces points. À la lecture de l’arrêt *McNeil* par exemple, on voit que même lorsque des personnes peuvent avoir un intérêt plus direct dans la question, le demandeur peut avoir un intérêt distinct et important qui diffère de celui des autres, ce qui peut justifier que le tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire pour lui reconnaître la qualité pour agir.

- L’incidence éventuelle des procédures sur les droits d’autres personnes dont les intérêts sont aussi, sinon plus touchés devrait être prise en compte. En effet, les tribunaux devraient porter une attention particulière aux situations où les intérêts privés et publics seraient susceptibles d’entrer en conflit. Comme il est indiqué dans l’arrêt *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, p. 1093, le tribunal devrait se demander, par exemple, si « l’échec d’une contestation trop diffuse pourrait faire obstacle à des contestations ultérieures des règles en question, par certaines parties qui auraient des plaintes précises fondées sur des faits ». L’inverse est également vrai. Ainsi, que les personnes ayant des intérêts plus directs et personnels dans la cause se soient abstenues volontairement d’engager une poursuite pourrait militer pour le refus par la cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir.

#### (iv) Conclusion

[52] Je conclus que le troisième facteur de l’analyse de la qualité pour agir dans l’intérêt public devrait être formulé comme ceci : la poursuite proposée constitue-t-elle, compte tenu de toutes les

bringing the matter before the court. This factor, like the other two, must be assessed in a flexible and purposive manner and weighed in light of the other factors.

(6) Weighing the Three Factors

[53] I return to the circumstances of this case in light of the three factors which must be considered: whether the case raises a serious justiciable issue, whether the respondents have a real stake or a genuine interest in the issue(s) and the suit is a reasonable and effective means of bringing the issues before the courts in all of the circumstances. Although there is little dispute that the first two factors favour granting standing, I will review all three as in my view they must be weighed cumulatively rather than individually. I conclude that when all three factors are considered in a purposive, flexible and generous manner, the Court of Appeal was right to grant public interest standing to the Society and Ms. Kiselbach.

(a) *Serious Justiciable Issue*

[54] As noted, with one exception, there is no dispute that the respondents' action raises serious and justiciable issues. The constitutionality of the prostitution laws certainly constitutes a "substantial constitutional issue" and an "important one" that is "far from frivolous": see *McNeil*, at p. 268; *Borowski*, at p. 589; *Finlay*, at p. 633. Indeed, the respondents argue that the impugned *Criminal Code* provisions, by criminalizing many of the activities surrounding prostitution, adversely affect a great number of women. These issues are also clearly justiciable ones, as they concern the constitutionality of the challenged provisions. Consideration of this factor unequivocally supports exercising discretion in favour of standing.

[55] The appellant submits, however, that the respondents' action does not disclose a serious

circumstances, une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. Ce facteur, comme les deux autres, doit être apprécié d'une manière souple et téléologique en plus d'être soupesé à la lumière des autres facteurs.

(6) Appréciation des trois facteurs

[53] Je reviens aux circonstances de l'espèce pour y appliquer les trois facteurs qui doivent être pris en compte : l'affaire soulève-t-elle une question justiciable sérieuse? Les intimées ont-elles un intérêt réel ou véritable dans la question ou les questions? La poursuite constitue-t-elle, compte tenu de toutes les circonstances, une manière raisonnable et efficace de soumettre les questions à la cour? Bien qu'il n'y ait guère de désaccord quant au fait que les deux premiers facteurs favorisent la reconnaissance de la qualité pour agir, je vais les examiner tous les trois, car, à mon avis, ils doivent être appréciés cumulativement plutôt qu'individuellement. Après avoir examiné les trois facteurs suivant une approche téléologique, souple et libérale, je conclus que la Cour d'appel était justifiée de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public à la Société et à M<sup>me</sup> Kiselbach.

a) *Une question justiciable sérieuse*

[54] Comme je l'ai déjà indiqué, à une exception près, nul ne conteste que l'action des intimées soulève des questions sérieuses et justiciables. La constitutionnalité des lois relatives à la prostitution constitue certainement un « point constitutionnel important » (*McNeil*, p. 268) et une « question [. . .] importante » (*Borowski*, p. 589) qui est « loin d'être futile » (*Finlay*, p. 633). De fait, les intimées soutiennent que les dispositions contestées du *Code criminel* en criminalisant plusieurs des activités entourant la prostitution, nuisent à un grand nombre de femmes. Ces questions sont aussi clairement justiciables, en ce qu'elles concernent la constitutionnalité des dispositions contestées. L'examen de ce facteur appuie sans équivoque l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont jouissent les tribunaux afin de reconnaître la qualité pour agir.

[55] L'appelant fait cependant valoir que l'action des intimées ne soulève pas de question



issue with respect to the constitutionality of s. 213(1)(c) (formerly s. 195.1(1)(c)) because this Court has upheld that provision in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, and *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235.

[56] On this point, I completely agree with the learned chambers judge. He held that, in the circumstances of this broad and multi-faceted challenge, it is not necessary for the purposes of deciding the standing issue to resolve whether the principles of *stare decisis* permit the respondents to raise this particular aspect of their much broader claim. A more pragmatic approach is to say, as did Cory J. in *Canadian Council of Churches* and the chambers judge in this case, that some aspects of the statement of claim raise serious issues as to the invalidity of the legislation. Where there are aspects of the claim that clearly raise serious justiciable issues, it is better for the purposes of the standing analysis not to get into a detailed screening of the merits of discrete and particular aspects of the claim. They can be assessed using other appropriate procedural vehicles.

(b) *The Proposed Plaintiff's Interest*

[57] Applying the purposive approach outlined earlier, there is no doubt, as the appellant accepts that this factor favours granting public interest standing. The Society has a genuine interest in the current claim. It is fully engaged with the issues it seeks to raise.

[58] As the respondents point out, the Society is no busybody and has proven to have a strong engagement with the issue. It has considerable experience with the sex workers in the Downtown Eastside of Vancouver and it is familiar with their interests. It is a registered non-profit organization that is run “by and for” current and former sex

sérieuse au regard de la constitutionnalité de l'al. 213(1)c) (anciennement l'al. 195.1(1)c)) parce que la Cour a confirmé la validité de cette disposition dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, et dans *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235.

[56] Sur ce point, je suis tout à fait d'accord avec le juge en cabinet. Il a conclu que, dans les circonstances de la présente contestation vaste et à multiples facettes, il n'était pas nécessaire, aux fins de disposer de la question de la qualité pour agir, de déterminer si le principe du *stare decisis* permet aux intimées de soulever cet aspect particulier de leur action qui est par ailleurs beaucoup plus vaste. On peut dire de façon plus pragmatique, comme l'ont fait le juge Cory dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises* et le juge siégeant en cabinet en l'espèce, que certains éléments de la déclaration soulèvent des questions sérieuses au regard de l'invalidité des dispositions législatives. Lorsqu'il est évident que certains aspects de l'action soulèvent des questions justiciables sérieuses, il est préférable dans le cadre de l'analyse de la question de la qualité pour agir de ne pas se livrer à un examen en profondeur du bien-fondé des aspects distincts et particuliers de l'action. Ces derniers peuvent être examinés au moyen d'autres véhicules procéduraux appropriés.

b) *L'intérêt que devrait avoir le demandeur*

[57] En appliquant l'approche téléologique déjà exposée, il ne subsiste aucun doute, d'ailleurs l'appelant en convient lui-même, que ce facteur joue en faveur de la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public. La Société a un intérêt véritable dans la présente demande. Elle est totalement engagée au regard des questions qu'elle souhaite soulever.

[58] Comme le soulignent les intimées, la Société n'agit pas en trouble-fête et a démontré un solide engagement à l'égard de l'enjeu en cause. Elle a une expérience considérable relativement aux travailleurs de l'industrie du sexe du quartier Downtown Eastside de Vancouver et elle connaît bien leurs intérêts. Il s'agit d'un organisme sans but

workers who live and/or work in this neighbourhood of Vancouver. Its mandate is based upon the vision and the needs of street-based sex workers and its objects include working toward better health and safety for sex workers, working against all forms of violence against sex workers and lobbying for policy and legal changes that will improve the lives and working conditions of the sex workers (R.F., at para. 8).

[59] From Sheryl Kiselbach's affidavit, it is clear that she is deeply engaged with the issues raised. Not only does she claim that the prostitution laws have directly and significantly affected her for 30 years (A.R., vol. IV, at pp. 15-17), but also she notes that she is now employed as a violence prevention coordinator.

(c) *Reasonable and Effective Means of Bringing the Issue Before the Court*

[60] Understandably, the chambers judge treated the traditional formulation of this factor as a requirement of a strict test. He rejected the respondents' submission that they ought to have standing because their action was "[t]he most reasonable and effective way" to bring this challenge to court. The judge noted that this submission misstated the test set down by this Court and that he was "bound to apply" the test requiring the respondents to show that "there is no other reasonable and effective way to bring the issue before the court" (paras. 84-85). However, for the reasons I set out earlier, approaching the third factor in this way should be considered an error in principle. We must therefore reassess the weight to be given to this consideration when it is applied in a purposive and flexible manner.

[61] The learned chambers judge had three related concerns which he thought militated strongly

lucratif enregistré qui est administré « par et pour » des travailleurs qui exercent un métier dans l'industrie du sexe, ou qui en ont déjà exercé un, et qui habitent ou travaillent dans ce quartier de Vancouver. L'objet de cet organisme est fondé sur la vision et les besoins des travailleurs de la rue de l'industrie du sexe et ses objets visent notamment à améliorer leur santé et leur sécurité, à s'opposer à toutes les formes de violence à leur égard et à exercer des pressions pour obtenir des modifications aux politiques et aux lois afin d'améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs du sexe (m.i., par. 8).

[59] D'après l'affidavit de Sheryl Kiselbach, il est évident qu'elle est fortement engagée dans les questions soulevées. Non seulement soutient-elle que les lois relatives à la prostitution l'ont directement et considérablement affectée durant 30 ans (d.a., vol. IV, p. 15-17), mais elle souligne également qu'elle est maintenant employée comme coordonnatrice de la prévention de la violence.

c) *Les manières raisonnables et efficaces de soumettre la question à la cour*

[60] Pour des raisons faciles à comprendre, le juge en cabinet a considéré la formulation traditionnelle de ce facteur comme une exigence d'un test d'application stricte. Il a rejeté l'argument des intimées selon lequel la qualité pour agir aurait dû leur être reconnue parce que leur action était [TRADUCTION] « [l]a manière la plus raisonnable et efficace » de soumettre la présente contestation à la cour. Le juge a souligné que cet argument dénaturait le critère formulé par la Cour et qu'il était « tenu d'appliquer » le critère exigeant que les intimées démontrent qu'« il n'y a pas d'autres manières raisonnables et efficaces de soumettre la question à la cour » (par. 84-85). Toutefois, pour les motifs que j'ai déjà formulés, un tel examen du troisième facteur devrait être considéré comme une erreur de principe. Nous devons donc réévaluer le poids qu'il convient de donner à ce facteur lorsqu'il est pris en compte de manière téléologique et souple.

[61] Le juge en cabinet était préoccupé par trois questions connexes qui, selon lui, militaient

against granting public interest standing. First, he thought that the existence of the *Bedford* litigation in Ontario showed that there could be other potential plaintiffs to raise many of the same issues. Second, he noted that there were many criminal prosecutions under the challenged provisions and that the accused in each one of them could raise constitutional issues as of right. Finally, he was not persuaded that individual sex workers could not bring the challenge forward as private litigants. I will discuss each of these concerns in turn.

[62] The judge was first concerned by the related *Bedford* litigation underway in Ontario. The judge noted that the fact that there is another civil case in another province which raises many of the same issues “would not necessarily be sufficient reason for concluding that the present case . . . should not proceed”, it nonetheless “illustrates that if public interest standing is not granted . . . there may nevertheless be potential plaintiffs with personal interest standing who could, if they chose to do so, bring all of these issues before the court” (para. 75).

[63] The existence of parallel litigation is certainly a highly relevant consideration that will often support denying standing. However, I agree with the chambers judge that the existence of a civil case in another province — even one that raises many of the same issues — is not necessarily a sufficient basis for denying standing. There are several reasons for this.

[64] One is that, given the provincial organization of our superior courts, decisions of the courts in one province are not binding on courts in the others. Thus, litigation in one province is not necessarily a full response to a plaintiff wishing to litigate similar issues in another. What is needed is a

fortement contre la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Premièrement, il croyait que l'existence de l'affaire *Bedford* en Ontario démontrait qu'il pourrait y avoir de nombreux autres demandeurs susceptibles de soulever en grand nombre les mêmes points. Deuxièmement, il a remarqué que de nombreuses poursuites criminelles avaient été engagées en application des dispositions contestées et que l'accusé dans chacune de ces poursuites pouvait de plein droit soulever des questions constitutionnelles. Enfin, il n'était pas convaincu que des travailleurs du sexe ne pouvaient pas, de leur propre chef, faire valoir la contestation en tant que parties privées. Je vais examiner chacune de ces préoccupations successivement.

[62] Le juge était d'abord préoccupé par le litige connexe en cours en Ontario, soit l'affaire *Bedford*. Il a souligné que le fait qu'il y ait une autre affaire en matière civile dans une autre province et dans laquelle plusieurs des mêmes questions sont soulevées [TRADUCTION] « ne constituerait pas nécessairement un motif suffisant pour conclure que la présente instance [. . .] ne devrait pas procéder », mais cela « illustre que si la qualité pour agir n'est pas accordée [. . .], il pourrait tout de même y avoir des demandeurs ayant la qualité pour agir qui pourraient, s'ils décidaient de le faire, soumettre à la cour l'ensemble de ces questions » (par. 75).

[63] L'existence d'une instance parallèle constitue certainement un facteur hautement pertinent qui milite souvent contre la reconnaissance de la qualité pour agir. Je conviens cependant avec le juge en cabinet que l'existence d'une affaire civile dans une autre province — même si elle soulève beaucoup de questions identiques — n'est pas nécessairement un motif suffisant pour refuser de reconnaître la qualité pour agir. Cela s'explique de plusieurs façons.

[64] Premièrement, compte tenu de l'organisation provinciale de nos cours supérieures, les décisions rendues par celles d'une province ne lient pas les cours des autres provinces. Ainsi, une instance dans une province n'apporte pas nécessairement une réponse complète au demandeur qui désire

practical and pragmatic assessment of whether having parallel proceedings in different provinces is a reasonable and effective approach in the particular circumstances of the case. Another point is that the issues raised in the *Bedford* case are not identical to those raised in this one. Unlike in the present case, the *Bedford* litigation does not challenge ss. 211, 212(1)(a), (b), (c), (d), (e), (f), (h) or (3) of the *Code* and does not challenge any provisions on the basis of ss. 2(d) or 15 of the *Charter*. A further point is that, as discussed earlier, the court must examine not only the precise legal issue, but the perspective from which it is raised. The perspectives from which the challenges in *Bedford* and in this case come are very different. The claimants in *Bedford* were not primarily involved in street-level sex work, whereas the main focus in this case is on those individuals. As the claim of unconstitutionality of the prostitution laws revolves mainly around the effects it has on street-level sex workers, the respondents in this action ground their challenges in a distinctive context. Finally, there may be other litigation management strategies, short of the blunt instrument of a denial of standing, to ensure the efficient and effective use of judicial resources. We were told, for example, that the respondents proposed that their appeal to this Court should be stayed awaiting the results of the *Bedford* litigation. A stay of proceedings pending resolution of other litigation is one possibility that should be taken into account in exercising the discretion as to standing.

[65] Taking these points into account, the existence of the *Bedford* litigation in Ontario, in the circumstances of this case, does not seem to me to weigh very heavily against the respondents in considering whether their suit is a reasonable and effective means of bringing the pleaded claims forward. The *Bedford* litigation, in my view, has not

intenter une poursuite sur des questions semblables dans une autre province. Il faut donc évaluer de façon pratique et pragmatique si le fait d'avoir des instances parallèles dans des provinces différentes constitue une approche raisonnable et efficace dans les circonstances particulières de l'espèce. Deuxièmement, les questions soulevées dans l'affaire *Bedford* ne sont pas identiques à celles soulevées en l'espèce. En effet, contrairement à la présente affaire, l'affaire *Bedford* ne vise pas la contestation de l'art. 211, des al. 212(1)a), b), c), d), e), f) et h) et du par. 212(3) du *Code criminel* et ne conteste aucune disposition sur le fondement de l'al. 2d) ou sur l'art. 15 de la *Charte*. En outre, comme nous l'avons vu, le tribunal doit examiner non seulement la question juridique précise posée, mais aussi le contexte dans lequel elle l'est. Or, les contextes qui sont à l'origine des contestations dans l'affaire *Bedford* et dans la présente affaire sont très différents. Les demandresses dans l'affaire *Bedford* n'étaient pas principalement des travailleuses de l'industrie du sexe qui exerçaient leur métier dans la rue, tandis que, en l'espèce, ce sont elles qui sont au cœur du débat. Comme l'argument d'inconstitutionnalité des lois relatives à la prostitution porte principalement sur les effets qu'elles ont sur ces travailleurs, les intimées en l'espèce fondent leurs contestations dans un contexte distinctif. Troisièmement, mise à part la mesure radicale qui consiste à ne pas reconnaître la qualité pour agir, il pourrait y avoir d'autres stratégies en matière de gestion des litiges visant à assurer l'utilisation efficiente et efficace des ressources judiciaires. Par exemple, les intimées auraient suggéré que leur pourvoi devant la Cour soit suspendu dans l'attente de l'issue de l'affaire *Bedford*. La suspension des procédures jusqu'au règlement d'autres instances est, de fait, une possibilité qui devrait être prise en compte lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir.

[65] En tenant compte de ce qui précède, l'existence de l'affaire *Bedford* en Ontario, dans les circonstances de la présente affaire, ne me semble pas peser très lourd contre les intimées lorsqu'il s'agit de déterminer si la poursuite qu'elles ont intentée constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre à la cour les allégations formulées. À

been shown to be a more reasonable and effective means of doing so.

[66] The second concern identified by the chambers judge was that there are hundreds of prosecutions under the impugned provisions every year in British Columbia. In light of this, he reasoned that “the accused in each one of those cases would be entitled, as of right, to raise the constitutional issues that the plaintiffs seek to raise in the case at bar” (para. 77). He noted, in addition, that such challenges have been mounted by accused persons in numerous prostitution-related criminal trials (paras. 78-79). In my view, however, there are a number of points in the circumstances of this case that considerably reduce the weight that should properly be given this concern here.

[67] To begin, the importance of a purposive approach to standing makes clear that the existence of a parallel claim, either potential or actual, is not conclusive. Moreover, the existence of potential plaintiffs, while of course relevant, should be considered in light of practical realities. As I will explain, the practical realities of this case are such that it is very unlikely that persons charged under these provisions would bring a claim similar to the respondents’. Finally, the fact that some challenges have been advanced by accused persons in numerous prostitution-related criminal trials is not very telling either.

[68] The cases to which we have been referred did not challenge nearly the entire legislative scheme as the respondents do. As the respondents point out, almost all the cases referred to were challenges to the communication law alone: *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226; *Skinner*; *R. v. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385 (Ont. H.C.J.); *R. v. Gagne*, [1988] O.J. No. 2518 (QL) (Prov. Ct.); *R. v. Jahelka* (1987), 43 D.L.R. (4th) 111 (Alta. C.A.); *R.*

mon avis, il n’a pas été démontré que cette autre affaire constituait une manière plus raisonnable et efficace d’y arriver.

[66] Le deuxième point dont le juge en cabinet était préoccupé concernait les centaines de poursuites engagées chaque année en Colombie-Britannique en application des dispositions contestées. Il en a conclu que [TRADUCTION] « l’accusé dans chacune de ces causes pourrait de plein droit soulever les questions constitutionnelles que les demanderesse tentent de soulever en l’espèce » (par. 77). En outre, il a souligné que de telles contestations avaient été formulées par des accusés dans de nombreux procès criminels en matière de prostitution (par. 78-79). À mon avis, il y a cependant un certain nombre de facteurs qui, dans les circonstances de la présente instance, réduisent considérablement l’importance qu’il convient d’accorder à cette préoccupation.

[67] Tout d’abord, compte tenu de l’importance d’adopter une approche téléologique au regard de la qualité pour agir, il est évident que l’existence d’une action parallèle, qu’elle soit éventuelle ou réelle, n’est pas déterminante. De plus, l’existence de demandeurs potentiels, bien qu’évidemment un facteur pertinent, ne devrait être prise en compte qu’en fonction de considérations d’ordre pratique. Comme je l’expliquerai plus loin, les considérations d’ordre pratique, en l’espèce, sont telles qu’il est très peu probable que des personnes accusées en application de ces dispositions engageraient une action semblable à celle des demanderesse. Enfin, le fait que certaines contestations aient été formulées par des accusés dans le cadre de nombreux procès criminels en matière de prostitution n’est pas non plus très révélateur.

[68] Les causes qui ont été portées à notre attention étaient loin de contester la validité de l’ensemble du régime législatif comme les intimées le font en l’espèce. Comme celles-ci l’ont d’ailleurs souligné, la presque totalité de la jurisprudence citée renvoie à des contestations qui visaient uniquement les infractions relatives à la communication : *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226; *Skinner*; *R. c. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385 (H.C.J. Ont.); *R.*

*v. Kazelman*, [1987] O.J. No. 1931 (QL) (Prov. Ct.); *R. v. Bavington*, 1987 [1987] O.J. No. 2728 (QL) (Prov. Ct.); *R. v. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223 (Man. Prov. Ct.); *R. v. Bear* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 255 (Prov. Ct.); *R. v. McLean* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 232 (S.C.); *R. v. Bailey*, [1986] O.J. No. 2795 (QL) (Prov. Ct.); *R. v. Cheeseman*, Sask. Prov. Ct., June 19, 1986; *R. v. Blais*, 2008 BCCA 389, 301 D.L.R. (4th) 464. Most of the other cases challenged one provision only, either the procurement provision (*R. v. Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10; *R. v. Boston*, [1988] B.C.J. No. 1185 (QL) (C.A.)), or the bawdy house provision (*R. v. DiGiuseppe* (2002), 161 C.C.C. (3d) 424 (Ont. C.A.)). From the record, the only criminal cases that challenge more than one section of the prostitution provisions were commenced *after* this case (Affidavit of Karen Howden, June 24, 2011, at para. 10 (*R. v. Mangat*) (A.R., vol. V, at p. 102; vol. IX, at pp. 31-36); paras. 4-5 (*R. v. Cho*) (A.R., vol. V, at p. 102; vol. VIII, at p. 163); paras. 2 and 11 (*R. v. To*) (A.R., vol. V, at pp. 101-3 and 104-12)). At the time of writing these reasons, one case had been dismissed, the other held in abeyance pending the outcome of this case and the last one was set for a preliminary inquiry.

[69] Of course, an accused in a criminal case will always be able to raise a constitutional challenge to the provisions under which he or she is charged. But that does not mean that this will necessarily constitute a more reasonable and effective alternative way to bring the issue to court. The case of *Blais* illustrates this point. In that case, the accused, a client, raised a constitutional challenge to the communication provision without any evidentiary support. The result was that the Provincial Court of British Columbia dismissed the constitutional claim, without examining it in detail. Further, the inherent unpredictability of criminal trials makes it more difficult for a party raising the type of challenge raised in this instance. For instance, in *R. v. Hamilton* (Affidavit of Elizabeth Campbell, September 17, 2008, at para. 6 (A.R., vol. II, at pp. 34-35)), the Crown, for

*c. Gagne*, [1988] O.J. No. 2518 (QL) (C. prov.); *R. c. Jahelka* (1987), 43 D.L.R. (4th) 111 (C.A. Alb.); *R. c. Kazelman*, [1987] O.J. No. 1931 (QL) (C. prov.); *R. c. Bavington*, [1987] O.J. No. 2728 (QL) (C. prov.); *R. c. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223 (C. prov. Man.); *R. c. Bear* (1986), 47 Alta. L.R. (2d) 255 (C. prov.); *R. c. McLean* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 232 (C.S.); *R. c. Bailey*, [1986] O.J. No. 2795 (QL) (C. prov.); *R. c. Cheeseman*, C. prov. Sask., 19 juin 1986; *R. c. Blais*, 2008 BCCA 389, 301 D.L.R. (4th) 464. La majorité des autres causes ne contestaient qu'une disposition, soit celle relative au proxénétisme (*R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10; *R. c. Boston*, [1988] B.C.J. No. 1185 (QL) (C.A.)), ou celle relative aux maisons de débauche (*R. c. DiGiuseppe* (2002), 161 C.C.C. (3d) 424 (C.A. Ont.)). Il appert du dossier que les seules causes criminelles dont la contestation porte sur plus d'une disposition relative à la prostitution ont été intentées *après* la présente affaire (affidavit de Karen Howden, 24 juin 2011, par. 10 (*R. c. Mangat*) (d.a., vol. V, p. 102; d.a., vol. IX, p. 31-36); par. 4-5 (*R. c. Cho*) (d.a., vol. V, p. 102; d.a., vol. VIII, p. 163); par. 2 et 11 (*R. c. To*) (d.a., vol. V, p. 101-103 et 104-112)). Au moment de rédiger les présents motifs, une affaire avait été rejetée, une autre avait été suspendue en attendant l'issue de la présente affaire et, dans la dernière, une date avait été fixée pour la tenue de l'enquête préliminaire.

[69] Il va de soi qu'une personne accusée dans une instance en matière criminelle peut toujours soulever une contestation constitutionnelle des dispositions en application desquelles elle est accusée. Mais, cela ne signifie pas que cette éventualité constituera nécessairement une manière plus raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. L'affaire *Blais* illustre ce point. Dans cette affaire, l'accusé, un client, a soulevé une contestation constitutionnelle à l'encontre de la disposition relative à la communication, et ce, sans aucune preuve à l'appui. La Cour provinciale de la Colombie-Britannique a donc rejeté la revendication constitutionnelle sans l'examiner en détail. De plus, le caractère imprévisible inhérent aux procès criminels rend les choses encore plus difficiles pour une partie soulevant une contestation de la nature de celle engagée en l'espèce. Par exemple,

unrelated reasons, entered a stay of proceedings after the accused filed a constitutional challenge to a bawdy house provision. Thus, the challenge could not proceed.

[70] Moreover, the fact that many challenges could be or have been brought in the context of criminal prosecutions may in fact support the view that a comprehensive declaratory action is a more reasonable and effective means of obtaining final resolution of the issues raised. There could be a multitude of similar challenges in the context of a host of criminal prosecutions. Encouraging that approach does not serve the goal of preserving scarce judicial resources. Moreover, a summary conviction proceeding may not necessarily be a more appropriate setting for a complex constitutional challenge.

[71] The third concern identified by the chambers judge was that he could not understand how the vulnerability of the Society's constituency made it impossible for them to come forward as plaintiffs, given that they were prepared to testify as witnesses (para. 76). However, being a witness and a party are two very different things. In this case, the record shows that there were no sex workers in the Downtown Eastside neighbourhood of Vancouver willing to bring a comprehensive challenge forward. They feared loss of privacy and safety and increased violence by clients. Also, their spouses, friends, family members and/or members of their community may not know that they are or were involved in sex work or that they are or were drug users. They have children that they fear will be removed by child protection authorities. Finally, bringing such challenge, they fear, may limit their current or future education or employment opportunities (Affidavit of Jill Chettiari, September 26, 2008, at paras. 16-18 (A.R., vol. IV, at pp. 184-85)).

dans l'affaire *R. c. Hamilton* (affidavit d'Elizabeth Campbell, 17 septembre 2008, par. 6 (d.a., vol. II, p. 34-35)), le ministère public a demandé, pour des raisons distinctes, la suspension des procédures à la suite du dépôt par l'accusé d'une contestation constitutionnelle de la disposition concernant les maisons de débauche. La contestation n'a donc pas pu suivre son cours.

[70] En outre, le fait que de nombreuses contestations pourraient être ou aient été engagées, ou l'ont été, dans le cadre de poursuites en matière criminelle pourrait en fait corroborer la thèse selon laquelle une demande exhaustive de jugement déclaratoire est en fait une manière plus raisonnable et efficace d'en arriver à un règlement définitif des questions soulevées. Il pourrait y avoir une multitude de contestations semblables engagées dans le cadre d'une myriade de poursuites criminelles. En favorisant cette approche, on ne satisferait pas à l'objectif visant à préserver les ressources judiciaires limitées. En outre, une procédure par voie de déclaration sommaire de culpabilité ne constitue pas nécessairement un cadre plus approprié pour le traitement d'une contestation constitutionnelle complexe.

[71] La troisième préoccupation exposée par le juge en cabinet portait sur le fait qu'il ne pouvait pas s'expliquer comment la vulnérabilité des membres de la Société les empêchait de comparaître en qualité de demandresses, étant donné qu'elles étaient prêtes à témoigner au procès (par. 76). Or, être témoin et être partie à une action sont deux choses bien différentes. Il appert du dossier en l'espèce qu'aucun travailleur de l'industrie du sexe du quartier Downtown Eastside de Vancouver n'était prêt à intenter une contestation exhaustive. Ils craignent une atteinte à leur vie privée et à leur sécurité ainsi qu'un accroissement des actes de violence de la part des clients. De plus, leurs conjoints, leurs amis, les membres de leur famille ou de leur collectivité pourraient ne pas savoir qu'ils travaillent ou ont travaillé dans l'industrie du sexe et qu'ils consomment ou ont consommé des drogues. Ils craignent que leurs enfants leur soient retirés par les autorités responsables de la protection des enfants. Enfin, en engageant une contestation de cette

As I see it, the willingness of many of these same persons to swear affidavits or to appear to testify does not undercut their evidence to the effect that they would not be willing or able to bring a challenge of this nature in their own names. There are also the practical aspects of running a major constitutional law suit. Counsel needs to be able to communicate with his or her clients and the clients must be able to provide timely and appropriate instructions. Many difficulties might arise in the context of individual challenges given the evidence about the circumstances of many of the individuals most directly affected by the challenged provisions.

[72] I conclude, therefore, that these three concerns identified by the chambers judge were not entitled to the decisive weight which he gave them.

[73] I turn now to other considerations that should be taken into account in considering the reasonable and effective means factor. This case constitutes public interest litigation: the respondents have raised issues of public importance that transcend their immediate interests. Their challenge is comprehensive, relating as it does to nearly the entire legislative scheme. It provides an opportunity to assess through the constitutional lens the overall effect of this scheme on those most directly affected by it. A challenge of this nature may prevent a multiplicity of individual challenges in the context of criminal prosecutions. There is no risk of the rights of others with a more personal or direct stake in the issue being adversely affected by a diffuse or badly advanced claim. It is obvious that the claim is being pursued with thoroughness and skill. There is no suggestion that others who are more directly or personally affected have deliberately chosen not to challenge these provisions. The presence of the individual respondent, as well as the Society, will

nature, ils craignent de nuire à leurs perspectives, actuelles ou futures, d'études et d'emploi (affidavit de Jill Chettiar, 26 septembre 2008, par. 16-18 (d.a., vol. IV, p. 184-185)). Selon moi, la volonté de bon nombre de ces personnes de souscrire des affidavits ou de comparaître pour témoigner n'affecte en rien la crédibilité de leur témoignage voulant qu'elles ne soient pas prêtes ou capables d'engager en leurs propres noms une contestation de cette nature. La conduite d'une importante poursuite judiciaire en matière constitutionnelle comporte également des aspects pratiques. Les avocats doivent être en mesure de communiquer avec leurs clients, et ces derniers doivent être en mesure de fournir en temps opportun des instructions ponctuelles et appropriées. En outre, dans le cadre de contestations individuelles, de nombreuses difficultés pourraient surgir compte tenu des éléments de preuve relatifs à la situation de plusieurs des personnes les plus directement touchées par les dispositions contestées.

[72] Par conséquent, je conclus que ces trois préoccupations décrites par le juge en cabinet ne justifiaient pas qu'il leur accorde le poids déterminant qu'il leur a accordé.

[73] Je vais maintenant aborder d'autres considérations qui devraient être prises en compte lors de l'examen du facteur relatif aux manières plus raisonnables et efficaces. La présente affaire constitue un litige d'intérêt public : les intimées ont soulevé des questions d'importance pour le public, des questions qui transcendent leurs intérêts immédiats. Leur contestation est exhaustive en ce qu'elle vise la presque totalité du régime législatif. Elle fournit l'occasion d'évaluer, du point de vue du droit constitutionnel, l'effet global de ce régime sur les personnes les plus touchées par ses dispositions. Une contestation de cette nature est susceptible de prévenir une multiplicité de contestations individuelles engagées dans le cadre de poursuites criminelles. Il n'y a aucun risque de porter atteinte aux droits d'autres individus ayant un intérêt plus personnel ou plus direct dans la question du fait d'une action trop générale ou mal présentée. Il est évident que la demande est plaidée avec rigueur et habileté. Rien ne laisse croire que d'autres personnes



ensure that there is both an individual and collective dimension to the litigation.

[74] The record supports the respondents' position that they have the capacity to undertake this litigation. The Society is a well-organized association with considerable expertise with respect to sex workers in the Downtown Eastside, and Ms. Kiselbach, a former sex worker in this neighbourhood, is supported by the resources of the Society. They provide a concrete factual background and represent those most directly affected by the legislation. For instance, the respondents' evidence includes affidavits from more than 90 current or past sex workers from the Downtown Eastside neighbourhood of Vancouver (R.F., at para. 20). Further, the Society is represented by experienced human rights lawyers, as well as by the Pivot Legal Society, a non-profit legal advocacy group working in Vancouver's Downtown Eastside and focusing predominantly on the legal issues that affect this community (Affidavit of Peter Wrinch, January 30, 2011, at para. 3 (A.R., vol. V, at p. 137)). It has conducted research on the subject, generated various reports and presented the evidence it has gathered before government officials and committees (see Wrinch Affidavit, at paras. 6-21 (A.R., vol. V, at pp. 137-44)). This in turn, suggests that the present litigation constitutes an effective means of bringing the issue to court in that it will be presented in a context suitable for adversarial determination.

[75] Finally, other litigation management tools and strategies may be alternatives to a complete denial of standing, and may be used to ensure that the proposed litigation is a reasonable and effective way of getting the issues before the court.

touchées de façon plus directe ou personnelle aient choisi de plein gré de ne pas contester ces dispositions. La présence de l'intimée qui agit à titre individuel de même que de la Société garantira que le litige aura une dimension à la fois individuelle et collective.

[74] Le dossier appuie la position des intimées selon laquelle elles ont la capacité d'engager la présente action. La Société est bien organisée et dotée d'une expertise considérable en ce qui concerne les travailleurs de l'industrie du sexe qui exercent leur métier dans le quartier Downtown Eastside, et M<sup>me</sup> Kiselbach, une ancienne travailleuse du sexe dans ce quartier, est soutenue par les ressources de la Société. Elles apportent un contexte factuel concret et représentent les personnes qui sont le plus directement touchées par les dispositions législatives contestées. À titre d'exemple, la preuve des intimées comprend des affidavits de plus de 90 travailleurs du sexe, actifs ou retirés, du quartier Downtown Eastside de Vancouver (m.i., par. 20). De plus, la Société est représentée par des avocats expérimentés en droit de la personne, ainsi que par la Pivot Legal Society, un organisme sans but lucratif d'intervention juridique qui travaille dans le quartier en cause et dont les activités sont principalement centrées sur les questions juridiques touchant cette collectivité (affidavit de Peter Wrinch, 30 janvier 2011, par. 3 (d.a., vol. V, p. 137)). Cet organisme a effectué des recherches sur le sujet, a produit divers rapports et a présenté les éléments de preuve qu'elle a recueillis à des représentants et à des comités gouvernementaux (voir l'affidavit de Peter Wrinch, par. 6-21 (d.a., vol. V, p. 137-144)). Cela laisse entendre que la présente instance constitue une manière efficace de soumettre la question à la cour en ce sens qu'elle sera présentée dans un contexte qui permettra sa détermination dans un système contradictoire.

[75] Enfin, d'autres outils de gestion des litiges et d'autres solutions moins catégoriques qu'un déni total de la qualité pour agir peuvent être utilisés pour faire en sorte que le litige projeté constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre les questions à la cour.

(7) Conclusion With Respect to Public Interest Standing

[76] All three factors, applied purposively, favour exercising discretion to grant public interest standing to the respondents to bring their claim. Granting standing will not only serve to enhance the principle of legality with respect to serious issues of direct concern to some of the most marginalized members of society, but it will also promote the economical use of scarce judicial resources: *Canadian Council of Churches*, at p. 252.

B. *Private Interest Standing*

[77] Having found that the respondents have public interest standing to pursue their claims, it is not necessary to address the issue of whether Ms. Kiselbach has private interest standing.

V. Disposition

[78] I would dismiss the appeal with costs. However, I would not grant special costs to the respondents. The Court of Appeal declined to do so (2011 BCCA 515, 314 B.C.A.C. 137) and we ought not to interfere with that exercise of discretion unless there are clear and compelling reasons to do so which in my view do not exist here: *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263, at para. 77.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Vancouver.*

*Solicitors for the respondents: Arvay Finlay, Vancouver; Pivot Legal, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Community Legal Assistance Society: Community Legal Assistance Society, Vancouver.*

(7) Conclusion en ce qui concerne la qualité pour agir dans l'intérêt public

[76] Appliqués selon une approche téléologique, les trois facteurs militent en faveur de l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour reconnaître aux intimées la qualité pour agir dans l'intérêt public afin qu'elles présentent leur demande. La reconnaissance de cette qualité servira non seulement à renforcer le principe de la légalité en ce qui concerne des questions sérieuses touchant directement certains des membres les plus marginalisés de la société, mais aussi à faire la promotion d'une utilisation efficace des ressources judiciaires limitées : *Conseil canadien des Églises*, p. 252.

B. *Qualité pour agir dans l'intérêt privé*

[77] Ayant conclu que les intimées ont la qualité pour agir dans l'intérêt public afin de poursuivre leur action, il n'est pas nécessaire d'aborder la question de savoir si M<sup>me</sup> Kiselbach a la qualité pour agir dans l'intérêt privé.

V. Dispositif

[78] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Toutefois, je n'accorderai pas de dépens spéciaux aux intimées. La Cour d'appel a refusé de le faire (2011 BCCA 515, 314 B.C.A.C. 137) et nous ne devrions pas nous immiscer dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire à moins d'avoir des motifs clairs et impératifs de le faire, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas en l'espèce : *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263, par. 77.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureur de l'appellant : Procureur général du Canada, Vancouver.*

*Procureurs des intimées : Arvay Finlay, Vancouver; Pivot Legal, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Community Legal Assistance Society : Community Legal Assistance Society, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Gratl & Company, Vancouver; Megan Vis-Dunbar, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener Ecojustice Canada: Ecojustice Canada, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Coalition of West Coast Women's Legal Education and Action Fund (West Coast LEAF), Justice for Children and Youth and the ARCH Disability Law Centre: West Coast Women's Legal Education and Action Fund (West Coast LEAF), Vancouver; Justice for Children and Youth, Toronto; ARCH Disability Law Centre, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique: Heenan Blaikie, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights: University of Toronto, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Canadian Civil Liberties Association, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Canadian Association of Refugee Lawyers and the Canadian Council for Refugees: Waldman & Associates, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Canadian HIV/AIDS Legal Network, the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario and the Positive Living Society of British Columbia: McCarthy Tétrault, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Gratl & Company, Vancouver; Megan Vis-Dunbar, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant Ecojustice Canada : Ecojustice Canada, Toronto.*

*Procureurs des intervenants Coalition of West Coast Women's Legal Education and Action Fund (West Coast LEAF), Justice for Children and Youth et ARCH Disability Law Centre : West Coast Women's Legal Education and Action Fund (West Coast LEAF), Vancouver; Justice for Children and Youth, Toronto; ARCH Disability Law Centre, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique : Heenan Blaikie, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : Université de Toronto, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Association canadienne des libertés civiles, Toronto.*

*Procureurs des intervenants l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés et le Conseil canadien pour les réfugiés : Waldman & Associates, Toronto.*

*Procureurs des intervenants le Réseau juridique canadien VIH/sida, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario et Positive Living Society of British Columbia : McCarthy Tétrault, Vancouver.*