

Attorney General of British Columbia
Appellant/Respondent on cross-appeal

v.

Council of Canadians with Disabilities
Respondent/Appellant on cross-appeal

and

**Attorney General of Canada,
 Attorney General of Ontario,
 Attorney General of Saskatchewan,
 Attorney General of Alberta,
 West Coast Prison Justice Society,
 Empowerment Council, Systemic
 Advocates in Addictions and
 Mental Health, Canadian Civil
 Liberties Association, Advocacy
 Centre for Tenants Ontario, ARCH
 Disability Law Centre, Canadian
 Environmental Law Association,
 Chinese and Southeast Asian Legal
 Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic
 Ontario, South Asian Legal Clinic
 Ontario, David Asper Centre for
 Constitutional Rights, Ecojustice
 Canada Society, Trial Lawyers
 Association of British Columbia,
 National Council of Canadian
 Muslims, Mental Health Legal
 Committee, British Columbia Civil
 Liberties Association, Canadian
 Association of Refugee Lawyers,
 West Coast Legal Education and
 Action Fund, Centre for Free
 Expression, Federation of Asian
 Canadian Lawyers, Canadian
 Muslim Lawyers Association, John
 Howard Society of Canada, Queen's
 Prison Law Clinic, Animal Justice,
 Canadian Mental Health Association
 (National), Canada Without Poverty,
 Aboriginal Council of Winnipeg**

**Procureur général de la Colombie-
 Britannique** *Appellant/Intimé au
 pourvoi incident*

c.

Conseil des Canadiens avec déficiences
Intimé/Appelant au pourvoi incident

et

**Procureur général du Canada,
 procureur général de l'Ontario,
 procureur général de la
 Saskatchewan, procureur général
 de l'Alberta, West Coast Prison
 Justice Society, Empowerment
 Council, Systemic Advocates in
 Addictions and Mental Health,
 Association canadienne des libertés
 civiles, Advocacy Centre for Tenants
 Ontario, ARCH Disability Law
 Centre, Association canadienne
 du droit de l'environnement,
 Chinese and Southeast Asian Legal
 Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic
 Ontario, South Asian Legal Clinic
 Ontario, David Asper Centre for
 Constitutional Rights, Ecojustice
 Canada Society, Trial Lawyers
 Association of British Columbia,
 Conseil national des musulmans
 canadiens, Mental Health Legal
 Committee, British Columbia Civil
 Liberties Association, Association
 canadienne des avocats et avocates
 en droit des réfugiés, West Coast
 Legal Education and Action
 Fund, Centre for Free Expression,
 Federation of Asian Canadian
 Lawyers, Canadian Muslim Lawyers
 Association, Société John Howard
 du Canada, Queen's Prison Law
 Clinic, Animal Justice, Association
 canadienne pour la santé mentale**

**Inc., End Homelessness Winnipeg
Inc. and Canadian Constitution
Foundation** *Intervenors*

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA
(ATTORNEY GENERAL) v. COUNCIL OF
CANADIANS WITH DISABILITIES**

2022 SCC 27

File No.: 39430.

2022: January 12, 13; 2022: June 23.

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

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

Civil procedure — Parties — Standing — Public interest standing — Legality — Access to justice — Sufficient factual setting for trial — Organization working on behalf of persons with disabilities initiating constitutional challenge to certain provisions of provincial mental health legislation — Attorney General successfully applying to have claim dismissed for lack of standing — Court of Appeal remitting matter for fresh consideration of public interest standing in view of its holding that principles of legality and access to justice merit particular weight in standing analysis and that application judge erred in finding that particular factual context of individual case was required — Whether legality and access to justice merit particular weight in framework governing public interest standing — Whether individual plaintiff necessary for sufficient factual setting to exist at trial — Whether organization should be granted public interest standing.

A not-for-profit organization working for the rights of people living with disabilities in Canada, together with two individual plaintiffs, filed a claim challenging the constitutionality of certain provisions of British Columbia's mental health legislation. The claim asserts that the impugned provisions violate ss. 7 and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by permitting physicians to administer

**(nationale), Canada sans pauvreté,
Aboriginal Council of Winnipeg
Inc., End Homelessness Winnipeg
Inc. et Canadian Constitution
Foundation** *Intervenants*

**RÉPERTOIRE : COLOMBIE-BRITANNIQUE
(PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CONSEIL DES
CANADIENS AVEC DÉFICIENCES**

2022 CSC 27

N° du greffe : 39430.

2022 : 12, 13 janvier; 2022 : 23 juin.

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

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

Procédure civile — Parties — Qualité pour agir — Qualité pour agir dans l'intérêt public — Légalité — Accès à la justice — Contexte factuel suffisant pour la tenue d'un procès — Organisation travaillant au nom des personnes ayant une déficience à l'origine d'une contestation constitutionnelle de certaines dispositions de la législation d'une province sur la santé mentale — Requête en rejet de la demande présentée avec succès par le procureur général pour défaut de qualité pour agir — Renvoi de la question par la Cour d'appel pour réexamen de la qualité pour agir dans l'intérêt public compte tenu de ses conclusions selon lesquelles les principes de légalité et d'accès à la justice méritent une importance particulière dans l'analyse de la qualité pour agir et le juge de première instance a commis une erreur en concluant à la nécessité d'un contexte factuel propre à la cause d'un particulier — La légalité et l'accès à la justice méritent-ils une importance particulière dans le cadre d'analyse applicable pour juger de la qualité pour agir dans l'intérêt public? — Est-il nécessaire qu'il y ait un demandeur individuel pour avoir un contexte factuel suffisant au procès? — L'organisation devrait-elle se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public?

Une organisation sans but lucratif œuvrant pour la défense des droits des personnes ayant une déficience au Canada ainsi que deux demandeurs individuels ont déposé une demande pour contester la constitutionnalité de certaines dispositions de la législation de la Colombie-Britannique en matière de santé mentale. Dans cette demande, il est allégué que les dispositions contestées violent l'art. 7 et

psychiatric treatment to involuntary patients with mental disabilities without their consent and without the consent of a substitute decision-maker. The two individual plaintiffs, who were involuntary patients affected by the impugned provisions, eventually withdrew from the litigation, leaving the organization as the sole remaining plaintiff. The organization filed an amended claim shortly thereafter seeking, among other things, public interest standing to continue the action.

The Attorney General applied to have the action dismissed on the basis that the organization lacked standing. The chambers judge allowed the application and dismissed the claim. In his view, the organization failed to satisfy the test for public interest standing set out in *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524. The organization appealed. The Court of Appeal determined that the principles of legality and of access to justice merit particular weight in the *Downtown Eastside* framework, and held that the chambers judge erred in finding that the claim lacked a particular factual context of an individual's case or an individual plaintiff. The Court of Appeal allowed the appeal, set aside the order dismissing the action, and remitted the matter to the court of first instance for fresh consideration. The Attorney General appeals to the Court and the organization seeks leave to cross-appeal to be granted public interest standing.

Held: The appeal should be dismissed, leave to cross-appeal granted, the cross-appeal allowed and the organization granted public interest standing.

The principles of legality and of access to justice do not merit particular weight in the *Downtown Eastside* analysis. The flexible, discretionary approach to public interest standing must be guided by all the underlying purposes of standing, and no one purpose, principle or factor takes precedence in the analysis. Furthermore, a directly affected co-plaintiff is not required for a public interest litigant to be granted standing, as long as the latter can establish a concrete and well-developed factual setting. In the circumstances of the instant case, the interests of justice mandate that the question of standing be ruled upon by the Court; remitting the matter for reconsideration would only cause

le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elles permettent aux médecins d'administrer un traitement psychiatrique à des patients en placement non volontaire ayant une déficience mentale sans leur consentement ou celui d'un mandataire dans la prise de décision. Les deux demandeurs individuels, qui étaient des patients en placement non volontaire touchés par les dispositions contestées, se sont en fin de compte retirés du litige, de sorte que l'organisation est l'unique partie demanderesse restante. Peu de temps après, l'organisation a déposé une demande modifiée sollicitant notamment la qualité pour agir dans l'intérêt public afin de poursuivre l'action.

Le procureur général a présenté une requête en rejet de l'action au motif que l'organisation n'avait pas qualité pour agir. Le juge en chambre a accueilli la requête et rejeté l'action. À son avis, l'organisation n'a pas satisfait au test applicable pour juger de la qualité pour agir dans l'intérêt public énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524. L'organisation a interjeté appel de cette décision. La Cour d'appel a conclu qu'il convient d'accorder aux principes de la légalité et de l'accès à la justice une importance particulière dans le cadre d'analyse établi par l'arrêt *Downtown Eastside*, et a statué que le juge en chambre avait commis une erreur en concluant que la demande ne reposait pas sur un contexte factuel propre à la cause d'un individu ou d'un demandeur individuel. La Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé l'ordonnance rejetant l'action et renvoyé l'affaire devant le tribunal de première instance pour qu'il réexamine le dossier. Le procureur général interjette appel devant la Cour et l'organisation demande l'autorisation de présenter un pourvoi incident afin de se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté, l'autorisation d'interjeter un pourvoi incident est accordée, le pourvoi incident est accueilli et l'organisation se voit reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Les principes de la légalité et de l'accès à la justice ne méritent pas qu'on leur accorde une importance particulière dans l'analyse fondée sur l'arrêt *Downtown Eastside*. L'approche souple qui reconnaît le pouvoir discrétionnaire des juges quant à la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public doit être guidée par tous les objectifs sous-jacents à la reconnaissance de la qualité pour agir, et aucun objet, principe ou facteur particuliers n'a préséance dans l'analyse. Qui plus est, la présence d'un codemandeur directement touché n'est pas requise pour que le tribunal reconnaisse la qualité pour agir à une partie représentant l'intérêt public, tant que cette dernière

further delay. Weighing all of the *Downtown Eastside* factors cumulatively, flexibly and purposively, public interest standing should be granted to the organization.

The decision to grant or deny public interest standing is discretionary. The *Downtown Eastside* framework mandates that in exercising its discretion, a court must assess and weigh three factors: (i) whether the case raises a serious justiciable issue; (ii) whether the party bringing the action has a genuine interest in the matter; and (iii) whether the proposed suit is a reasonable and effective means of bringing the case to court. Under this framework, courts flexibly and purposively weigh the factors in light of the particular circumstances and in a liberal and generous manner. Each factor is to be weighed in light of the underlying purposes of limiting standing, which consist of efficiently allocating scarce judicial resources and screening out busybody litigants, ensuring that courts have the benefit of the contending points of view of those most directly affected by the issues, and ensuring that courts play their proper role within our democratic system of government. Courts must also consider the purposes that justify granting standing in their analyses, that is, giving effect to the principle of legality and ensuring access to justice. The goal in every case is to strike a meaningful balance between the purposes that favour granting standing and those that favour limiting it.

Legality and access to justice have played a pivotal role in the development of public interest standing. The legality principle encompasses the ideas that state action must conform to the law and that there must be practical and effective ways to challenge the legality of state action. Legality derives from the rule of law — if people cannot challenge government actions in court, individuals cannot hold the state to account and the government will be or be seen to be above the law. Access to justice is also fundamental to the rule of law. There cannot be a rule of law without access, otherwise the rule of law is replaced by a rule of men and women who decide who shall and who shall not have access to justice. Access to justice is symbiotically linked to public interest standing: it provides

peut établir un contexte factuel suffisamment concret et élaboré. Dans les circonstances de l'espèce, l'intérêt de la justice commande que la Cour se prononce sur la question de la qualité pour agir; renvoyer l'affaire pour réexamen ne ferait qu'occasionner d'autres délais. Après que tous les facteurs énoncés dans l'arrêt *Downtown Eastside* ont été soupesés de façon cumulative, souple et téléologique, l'organisation devrait se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

La décision de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Le cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *Downtown Eastside* exige que, lorsqu'il exerce ce pouvoir, un tribunal apprécie et soupèse trois facteurs : (i) L'affaire soulève-t-elle une question sérieuse et justiciable? (ii) La partie qui a intenté la poursuite a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire? (iii) La poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour? Suivant ce cadre, les tribunaux soupèsent de manière souple et téléologique les facteurs à la lumière des circonstances particulières de l'affaire, et ils le font de façon libérale et souple. Chaque facteur doit être soupesé à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir, soit l'affectation efficace des ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écarter les plaideurs 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 dans le cadre de notre système démocratique de gouvernement. Dans le cadre de leurs analyses, les tribunaux doivent également examiner les objectifs qui justifient la reconnaissance de la qualité pour agir, soit donner plein effet au principe de la légalité et assurer un accès à la justice. Dans chaque cas, le but est d'établir un véritable équilibre entre les objectifs qui militent pour la reconnaissance de la qualité pour agir et ceux qui militent pour restreindre cette reconnaissance.

La légalité et l'accès à la justice ont joué un rôle crucial dans l'élaboration de la notion de qualité pour agir dans l'intérêt public. Le principe de la légalité renvoie à l'idée que les actions de l'État doivent être conformes à la loi et qu'il doit exister des manières pratiques et efficaces d'en contester la légalité. Cette dernière tire son origine de la primauté du droit — si les gens n'étaient pas en mesure de contester en justice les mesures prises par l'État, ils ne pourraient pas obliger celui-ci à rendre des comptes et l'État serait alors au-dessus des lois ou perçu comme tel. L'accès à la justice est également essentiel à la primauté du droit. Il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit serait remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui

an avenue to litigate the legality of government action in spite of social, economic or psychological barriers which may preclude individuals from pursuing their legal rights.

Legality and access to justice are primarily considered in relation to the third *Downtown Eastside* factor, which asks whether a proposed suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the court. To answer the question, courts may consider the plaintiff's capacity to bring the claim forward, whether the case is of public interest, whether there are alternative means to bring the claim forward, and the potential impact of the proceedings on others. Because legality and access to justice feature most prominently in relation to the third factor, attaching particular weight to them would effectively transform this factor into a determinative one. Though courts are encouraged to take access to justice and legality into account, they should not turn these considerations into hard and fast requirements or freestanding, independently operating tests.

The third factor also requires courts to consider the plaintiff's capacity to bring forward the claim. To evaluate this capacity, courts should examine the plaintiff's resources, expertise, and whether the issue will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting. Though courts cannot decide constitutional issues in a factual vacuum, public interest litigation may proceed without a directly affected plaintiff. A statute's very existence, for instance, or the manner in which it was enacted, can be challenged on the basis of legislative facts alone. A concrete and well-developed factual setting can also be established by calling affected, or otherwise knowledgeable, non-plaintiff witnesses. A strict requirement for a directly affected plaintiff would pose obstacles to access to justice and would undermine the principle of legality. It would also raise procedural hurdles that would deplete judicial resources. The participation of directly affected litigants is accordingly not a separate legal and evidentiary hurdle in the discretionary balancing.

What will suffice to show that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be forthcoming at trial depends on the circumstances. What may satisfy the

peut avoir accès à la justice. L'accès à la justice est en symbiose avec la qualité pour agir dans l'intérêt public : cette dernière procure une avenue pour contester la légalité de l'action gouvernementale, en dépit des obstacles sociaux, économiques ou psychologiques qui pourraient empêcher des individus de faire valoir leurs droits.

La légalité et l'accès à la justice sont examinés principalement en lien avec le troisième facteur de l'arrêt *Downtown Eastside*, qui pose la question de savoir si la poursuite proposée est une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux. Pour répondre à la question, les tribunaux peuvent examiner la capacité du demandeur d'engager la poursuite, l'intérêt public de la cause, l'existence d'autres manières d'engager la poursuite, et l'incidence éventuelle de l'action sur d'autres personnes. Comme il est principalement question de la légalité et de l'accès à la justice en lien avec le troisième facteur, leur accorder une importance particulière aurait concrètement pour effet de convertir ce facteur en un facteur déterminant. Bien que les tribunaux soient encouragés à tenir compte de l'accès à la justice et de la légalité, ils doivent se garder de transformer ces considérations en une exigence inflexible ou un critère autonome sans aucun lien de dépendance avec les autres.

Selon le troisième facteur, les tribunaux sont également tenus d'examiner la capacité du demandeur d'engager une poursuite. Pour évaluer cette capacité, le tribunal devrait examiner les ressources du demandeur et son expertise ainsi que la question de savoir si l'objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré. Bien qu'un tribunal ne puisse trancher des questions constitutionnelles dans un vide factuel, un litige d'intérêt public peut être instruit sans qu'un demandeur directement touché y participe. L'existence même d'une loi, par exemple, ou la manière dont cette loi a été édictée peut être contestée sur la seule base de faits législatifs. Un contexte factuel suffisamment concret et élaboré peut aussi être établi en faisant entendre des témoins concernés, ou autrement bien informés, qui ne sont pas des demandeurs individuels. Exiger rigoureusement la présence d'un demandeur directement touché ferait obstacle à l'accès à la justice et minerait le principe de la légalité. Cette exigence dresserait aussi des barrières procédurales qui épuiserait les ressources judiciaires. Par conséquent, la participation de demandeurs directement touchés n'est pas un fardeau de droit et de preuve distinct dans l'exercice discrétionnaire de mise en balance.

La question de savoir ce qui est suffisant pour démontrer qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté au procès dépend des circonstances. Ce

court at an early stage of the litigation may not suffice at a later stage. Likewise, the significance of a lack of evidence will vary with the nature of the claim and the pleadings. Some cases may not be heavily dependent on individual facts, but where a case is so dependent, an evidentiary basis will weigh more heavily in the balance. In assessing whether a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be produced at trial, a court may consider the stage of the proceedings, the pleadings, the nature of the public interest litigant, the undertakings given, and the actual evidence tendered. If standing is challenged at a preliminary stage, the plaintiff should not be required to provide trial evidence; that would be procedurally unfair, as it would permit the defendant to obtain evidence before discovery. However, a mere undertaking or intention to adduce evidence will generally not be enough to persuade a court that an evidentiary basis will be forthcoming.

Courts retain the ability to reconsider standing, even where it was initially granted at a preliminary stage. The ability to revisit standing acts as a fail-safe to ensure that the plaintiff does not rest on its laurels when it has undertaken to produce a sufficient evidentiary record at trial. A defendant wishing for standing to be revisited may apply to do so if a material change has occurred that raises a serious doubt about the forthcoming nature of a sufficiently concrete and well-developed factual setting, and where alternative litigation management strategies are inadequate to address the deficiency. A material change of this scope is most likely to occur when the parties exchange pleadings or complete the discovery stage. Material changes occurring outside of these stages will be rare. With the importance of the factual setting increasing at each step of the litigation process, the lack of a factual setting will carry more weight at the close of the discovery stage than after the exchange of pleadings. Like the initial decision on standing, a decision to revisit standing turns on the particular circumstances of the case.

Applying the *Downtown Eastside* framework to the facts in the instant case, the organization raises a serious issue: the constitutionality of laws that implicate the *Charter* rights of people with mental disabilities. Though the organization's

qui pourrait satisfaire la cour à un stade préliminaire du litige pourrait se révéler insuffisant à ses yeux à un stade ultérieur. De même, l'importance de l'absence de preuve variera selon la nature de la poursuite et des actes de procédure. Certaines affaires pourraient ne pas être grandement tributaires de faits particuliers, mais dans le cas d'affaires qui reposent plus fortement sur les faits, un fondement probatoire pèsera davantage dans la balance. Pour évaluer si un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera produit au procès, le tribunal peut tenir compte du stade de l'instance, des actes de procédure, de la nature de la partie représentant l'intérêt public, des engagements donnés, et des éléments de preuve concrets présentés. Si la qualité pour agir est contestée à un stade préliminaire, le demandeur ne devrait pas être tenu de fournir des éléments de preuve devant être produits dans le cadre du procès; une telle exigence serait inéquitable sur le plan procédural, car cela permettrait au défendeur d'obtenir des éléments de preuve avant la communication préalable de la preuve. Toutefois, en général, un simple engagement ou une intention de produire des éléments de preuve ne seront pas suffisants pour convaincre un tribunal qu'un fondement probatoire sera présenté.

Les tribunaux conservent la faculté de réexaminer la question de la qualité pour agir, même s'ils l'ont reconnue à un stade préliminaire de l'instance. La faculté de réexaminer la qualité pour agir sert de filet de sécurité pour garantir que le demandeur ne se repose pas sur ses lauriers lorsqu'il s'est engagé à présenter un dossier factuel suffisant au procès. Un défendeur qui souhaite le réexamen de la qualité pour agir peut présenter une demande en ce sens s'il est survenu un changement important qui soulève un doute sérieux quant au fait qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté ultérieurement, et si les stratégies alternatives de gestion des litiges ne conviennent pas pour répondre à cette lacune. Un changement important de cette envergure est le plus susceptible de survenir lorsque les parties échangent leurs actes de procédure ou terminent la communication préalable de leur preuve. Il est rare qu'un changement important survienne à un autre stade. Puisque l'importance du contexte factuel augmente à chaque stade du processus judiciaire, l'absence d'un contexte factuel aura plus de poids à la fin de la communication préalable de la preuve qu'après l'échange des actes de procédure. Tout comme la première décision quant à la qualité pour agir, la décision de la réexaminer est tributaire des circonstances particulières de la cause.

Après l'application du cadre d'analyse établi par l'arrêt *Downtown Eastside* aux faits en l'espèce, l'organisation soulève une question sérieuse : la constitutionnalité de dispositions législatives qui visent des droits garantis par la

case is still at the pleadings stage, the issue is justiciable. Material facts are pleaded which, if proven, could support a constitutional claim. The organization has a genuine interest in the issues, and in the challenges faced by people with mental disabilities. The claim is also a reasonable and effective means of bringing the matter before the courts. The case does not turn on individual facts, and it can be inferred that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be forthcoming. The organization's claim undoubtedly raises issues of public importance that transcend its immediate interests. Granting public interest standing in this case will promote access to justice for a disadvantaged group who has historically faced serious barriers to litigating before the courts.

Cases Cited

Applied: *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; **considered:** *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; *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; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; **referred to:** *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675; *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Morgentaler v. New Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39; *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713; *Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543.

Charte aux personnes ayant une déficience mentale. Même si la poursuite de l'organisation n'est encore qu'au stade des actes de procédure, la question est justiciable. Des faits importants sont allégués qui, s'ils sont avérés, pourraient appuyer une contestation constitutionnelle. L'organisation a un intérêt véritable à l'égard des questions en litige et des défis que doivent surmonter les personnes ayant une déficience mentale. La poursuite constitue, en outre, une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. La présente affaire ne porte pas sur des faits relatifs à des individus en particulier, et il peut être inféré qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté. La poursuite de l'organisation soulève sans aucun doute des questions d'importance pour le public qui transcendent ses intérêts immédiats. Reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public en l'espèce favorisera l'accès à la justice aux membres d'un groupe désavantagé qui, historiquement, a fait face à d'importants obstacles pour soumettre des litiges aux tribunaux.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; **arrêts examinés :** *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; *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; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; **arrêts mentionnés :** *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Hy and Zel's Inc. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675; *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Morgentaler c. New Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2e) 39; *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713; *Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 15(1).
Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50.
Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act,
 R.S.B.C. 1996, c. 181, s. 2(b), (c).
Mental Health Act, R.S.B.C. 1996, c. 288, s. 31(1).
Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996, c. 405,
 s. 11(1)(b), (c).

Authors Cited

Kennedy, Gerard J., and Lorne Sossin. “Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada” (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707.
 Law Society of British Columbia. *Code of Professional Conduct for British Columbia* (online: https://www.law-society.bc.ca/Website/media/Shared/docs/publications/mm/BC-Code_2016-06.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC27_1_eng.pdf).

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Frankel, Dickson and DeWitt-Van Oosten JJ.A.), 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47, 451 D.L.R. (4th) 225, 56 C.P.C. (8th) 231, [2020] B.C.J. No. 1326 (QL), 2020 CarswellBC 2078 (WL), setting aside a decision of Hinkson C.J., 2018 BCSC 1753, [2018] B.C.J. No. 3387 (QL), 2018 CarswellBC 2723 (WL), and remitting the matter for fresh consideration. Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

Mark Witten and Emily Lapper, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Michael A. Feder, Q.C., Katherine Booth, Connor Bildfell and Kevin Love, for the respondent/appellant on cross-appeal.

Christine Mohr, for the intervener the Attorney General of Canada.

Yashoda Ranganathan and David Tortell, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Sharon H. Pratchler, Q.C., and Jeffrey Crawford, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 15(1).
Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50.
Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act,
 R.S.B.C. 1996, c. 181, art. 2(b), (c).
Mental Health Act, R.S.B.C. 1996, c. 288, art. 31(1).
Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996, c. 405,
 art. 11(1)(b), (c).

Doctrine et autres documents cités

Kennedy, Gerard J., and Lorne Sossin. « Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada » (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707.
 Law Society of British Columbia. *Code of Professional Conduct for British Columbia* (en ligne : https://www.lawsociety.bc.ca/Website/media/Shared/docs/publications/mm/BC-Code_2016-06.pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC27_1_eng.pdf).

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Frankel, Dickson et DeWitt-Van Oosten), 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47, 451 D.L.R. (4th) 225, 56 C.P.C. (8th) 231, [2020] B.C.J. No. 1326 (QL), 2020 CarswellBC 2078 (WL), qui a infirmé une décision du juge en chef Hinkson, 2018 BCSC 1753, [2018] B.C.J. No. 3387 (QL), 2018 CarswellBC 2723 (WL), et qui a renvoyé l’affaire pour réexamen. Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli.

Mark Witten et Emily Lapper, pour l’appellant/intimé au pourvoi incident.

Michael A. Feder, c.r., Katherine Booth, Connor Bildfell et Kevin Love, pour l’intimé/appelant au pourvoi incident.

Christine Mohr, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Yashoda Ranganathan et David Tortell, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Sharon H. Pratchler, c.r., et Jeffrey Crawford, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Leah M. McDaniel, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Greg J. Allen and Nojan Kamoosi, for the intervener the West Coast Prison Justice Society.

Sarah Rankin, Anita Szigeti, Ruby Dhand and Maya Kotob, for the intervener the Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health.

Andrew Bernstein and Alexandra Shelley, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Roberto Lattanzio and Gabriel Reznick, for the interveners the Advocacy Centre for Tenants Ontario, the ARCH Disability Law Centre, the Canadian Environmental Law Association, the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario and the South Asian Legal Clinic Ontario.

Cheryl Milne, for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights.

Daniel Cheater and Margot Venton, for the intervener the Ecojustice Canada Society.

Aubin Calvert, for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia.

Sameha Omer, for the intervener the National Council of Canadian Muslims.

Karen R. Spector, Kelley Bryan and C. Tess Sheldon, for the intervener the Mental Health Legal Committee.

Elin Sigurdson and Monique Pongracic-Speier, Q.C., for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Anthony Navaneelan and Naseem Mithoowani, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

Jason Harman and Tim Dickson, for the intervener the West Coast Legal Education and Action Fund.

Leah M. McDaniel, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Greg J. Allen et Nojan Kamoosi, pour l'intervenante West Coast Prison Justice Society.

Sarah Rankin, Anita Szigeti, Ruby Dhand et Maya Kotob, pour l'intervenant Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health.

Andrew Bernstein et Alexandra Shelley, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Roberto Lattanzio et Gabriel Reznick, pour les intervenants Advocacy Centre for Tenants Ontario, ARCH Disability Law Centre, l'Association canadienne du droit de l'environnement, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario et South Asian Legal Clinic Ontario.

Cheryl Milne, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

Daniel Cheater et Margot Venton, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Aubin Calvert, pour l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia.

Sameha Omer, pour l'intervenant le Conseil national des musulmans canadiens.

Karen R. Spector, Kelley Bryan et C. Tess Sheldon, pour l'intervenant Mental Health Legal Committee.

Elin Sigurdson et Monique Pongracic-Speier, c.r., pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Anthony Navaneelan et Naseem Mithoowani, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Jason Harman et Tim Dickson, pour l'intervenant West Coast Legal Education and Action Fund.

Faisal Bhabha and Madison Pearlman, for the interveners the Centre for Free Expression.

Fahad Siddiqui, for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Canadian Muslim Lawyers Association.

Alison M. Latimer, Q.C., for the interveners the John Howard Society of Canada and the Queen’s Prison Law Clinic.

Kaitlyn Mitchell and Scott Tinney, for the interveners Animal Justice.

Joëlle Pastora Sala and Allison Fenske, for the interveners the Canadian Mental Health Association (National), Canada Without Poverty, the Aboriginal Council of Winnipeg Inc. and End Homelessness Winnipeg Inc.

Mark Sheeley and Lipi Mishra, for the interveners the Canadian Constitution Foundation.

Faisal Bhabha et Madison Pearlman, pour l’intervenant Centre for Free Expression.

Fahad Siddiqui, pour les intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Canadian Muslim Lawyers Association.

Alison M. Latimer, c.r., pour les intervenantes la Société John Howard du Canada et Queen’s Prison Law Clinic.

Kaitlyn Mitchell et Scott Tinney, pour l’intervenante Animal Justice.

Joëlle Pastora Sala et Allison Fenske, pour les intervenants l’Association canadienne pour la santé mentale (nationale), Canada sans pauvreté, Aboriginal Council of Winnipeg Inc. et End Homelessness Winnipeg Inc.

Mark Sheeley et Lipi Mishra, pour l’intervenante Canadian Constitution Foundation.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Overview</u>	1
II. <u>Facts</u>	6
A. <i>Council of Canadians with Disabilities</i>	6
B. <i>Underlying Action</i>	8
C. <i>Withdrawal of the Individual Plaintiffs and Amended Notice of Civil Claim</i>	10
D. <i>Notice of Application to Dismiss Filed by Attorney General of British Columbia</i> ...	11
E. <i>Subsequent Class Action and Personal Injury Claim</i>	14
III. <u>Judgments of the Courts Below</u>	16
A. <i>Supreme Court of British Columbia, 2018 BCSC 1753 (Hinkson C.J.)</i>	16

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Aperçu</u>	1
II. <u>Faits</u>	6
A. <i>Conseil des Canadiens avec déficiences</i>	6
B. <i>Action sous-jacente</i>	8
C. <i>Retrait des demandeurs individuels et avis de poursuite civile modifié</i>	10
D. <i>Avis de requête en rejet déposé par le procureur général de la Colombie-Britannique</i>	11
E. <i>Recours collectif subséquent et action pour préjudice corporel</i>	14
III. <u>Décisions des juridictions inférieures</u>	16
A. <i>Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2018 BCSC 1753 (le juge en chef Hinkson)</i>	16

(1) <u>Serious Justiciable Issue</u>	17	(1) <u>Question sérieuse et justiciable</u>	17
(2) <u>Genuine Interest</u>	18	(2) <u>Intérêt véritable</u>	18
(3) <u>Reasonable and Effective Means</u>	19	(3) <u>Manière raisonnable et efficace</u>	19
B. <i>Court of Appeal for British Columbia, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (Frankel, Dickson and DeWitt-Van Oosten J.J.A.)</i>	21	B. <i>Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (les juges Frankel, Dickson et DeWitt-Van Oosten)</i>	21
(1) <u>Access to Justice and the Principle of Legality</u>	22	(1) <u>L'accès à la justice et le principe de la légalité</u>	22
(2) <u>Serious Justiciable Issue</u>	24	(2) <u>Question sérieuse et justiciable</u>	24
(3) <u>Reasonable and Effective Means</u>	25	(3) <u>Manière raisonnable et efficace</u>	25
(4) <u>Prospect of Duplicative Proceeding</u>	26	(4) <u>Perspective de dédoublement des actions</u> ...	26
IV. <u>Issues</u>	27	IV. <u>Questions en litige</u>	27
V. <u>Analysis</u>	28	V. <u>Analyse</u>	28
A. <i>Legality and Access to Justice in the Law of Public Interest Standing</i>	28	A. <i>La légalité et l'accès à la justice sous-tendent les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public</i>	28
(1) <u>Defining the Legality Principle and Access to Justice</u>	33	(1) <u>Définition du principe de la légalité et de l'accès à la justice</u>	33
(2) <u>Role of Legality and Access to Justice in Developing Public Interest Standing</u>	37	(2) <u>Contribution de la légalité et de l'accès à la justice dans l'élaboration de la notion de qualité pour agir dans l'intérêt public</u>	37
(3) <u>Current Framework Addresses Legality and Access to Justice</u>	41	(3) <u>Prise en compte de la légalité et de l'accès à la justice dans le cadre d'analyse actuel</u>	41
(a) <i>Traditional Concerns of Standing Law</i>	44	a) <i>Préoccupations traditionnelles quant aux règles de droit relatives à la qualité pour agir</i>	44
(b) <i>Serious Justiciable Issue</i>	48	b) <i>Question sérieuse et justiciable</i>	48
(c) <i>Genuine Interest</i>	51	c) <i>Intérêt véritable</i>	51
(d) <i>Reasonable and Effective Means</i>	52	d) <i>Manière raisonnable et efficace</i>	52

(4) <u>Conclusion on Access to Justice and Legality in Public Interest Standing Law</u>56	(4) <u>Conclusion sur la légalité et l'accès à la justice dans les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public</u>56
B. <i>Sufficient Factual Setting For Trial</i>60	B. <i>Contexte factuel suffisant pour la tenue d'un procès</i>60
(1) <u>Individual Co-plaintiff Not Required</u>63	(1) <u>Présence d'un codemandeur individuel non requise</u>63
(2) <u>Satisfying a Court on this Factor Will Be Context-Specific</u>68	(2) <u>La démonstration du respect de ce facteur est tributaire du contexte de l'affaire</u>68
(3) <u>Ability to Revisit Standing</u>73	(3) <u>Faculté de réexaminer la qualité pour agir</u> ..73
C. <i>Application to the Facts</i>78	C. <i>Application aux faits</i>78
(1) <u>Errors in the Courts Below</u>81	(1) <u>Erreurs commises par les cours de juridictions inférieures</u>81
(a) <i>Chambers Judge</i>81	a) <i>Juge en chambre</i>81
(i) <u>Errors With Respect to the Serious Justiciable Issue Factor</u>82	(i) <u>Erreurs en ce qui concerne le facteur de la question sérieuse et justiciable</u>82
(ii) <u>Errors With Respect to the Genuine Interest Factor</u>85	(ii) <u>Erreurs en ce qui concerne le facteur de l'intérêt véritable</u>85
(iii) <u>Errors With Respect to the Reasonable and Effective Means Factor</u>86	(iii) <u>Erreurs en ce qui concerne le facteur de la manière raisonnable et efficace</u>86
(b) <i>Court of Appeal</i>95	b) <i>Cour d'appel</i>95
(2) <u>Downtown Eastside Framework Favours Granting Standing in the Instant Case</u>97	(2) <u>Le cadre d'analyse établi par l'arrêt Downtown Eastside est favorable à la reconnaissance de la qualité pour agir en l'espèce</u>97
(a) <i>Serious Justiciable Issue</i>98	a) <i>Question sérieuse et justiciable</i>98
(b) <i>Genuine Interest</i>101	b) <i>Intérêt véritable</i>101
(c) <i>Reasonable and Effective Means</i>104	c) <i>Manière raisonnable et efficace</i>104
(i) <u>Plaintiff's Capacity to Bring the Claim Forward</u>105	(i) <u>Capacité du demandeur d'engager la poursuite</u>105
(ii) <u>Whether the Case is of Public Interest</u>110	(ii) <u>Question de savoir si la cause est d'intérêt public</u>110
(iii) <u>Realistic Alternative Means</u>111	(iii) <u>Autres manières réalistes</u>111

(iv) <u>Potential Impact of the Proceeding on the Rights of Others</u>	117	(iv) <u>Incidence éventuelle de l'action sur les droits d'autres personnes</u>	117
(3) <u>Cumulative Weighing</u>	118	(3) <u>Mise en balance cumulative</u>	118
D. <i>Special Costs</i>	119	D. <i>Dépens spéciaux</i>	119
VI. <u>Disposition</u>	124	VI. <u>Dispositif</u>	124

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

THE CHIEF JUSTICE —

LE JUGE EN CHEF —

I. Overview

I. Aperçu

[1] Access to justice depends on the efficient and responsible use of court resources. Frivolous lawsuits, endless procedural delays, and unnecessary appeals increase the time and expense of litigation and waste these resources. To preserve meaningful access, courts must ensure that their resources remain available to the litigants who need them most — namely, those who advance meritorious and justiciable claims that warrant judicial attention.

[1] L'accès à la justice est tributaire de l'utilisation efficace et responsable des ressources judiciaires. Les poursuites frivoles, les délais procéduraux sans fin et les appels inutiles augmentent la durée et le coût des litiges et gaspillent ces ressources. Pour préserver un véritable accès, les tribunaux doivent s'assurer que leurs ressources demeurent à la disposition des parties qui en ont le plus besoin — c'est-à-dire celles qui engagent des actions fondées et justiciables qui nécessitent l'attention des tribunaux.

[2] Public interest standing — an aspect of the law of standing — offers one route by which courts can promote access to justice and simultaneously ensure that judicial resources are put to good use (see, e.g., *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524, at para. 23). Public interest standing allows individuals or organizations to bring cases of public interest before the courts even though they are not directly involved in the matter and even though their own rights are not infringed. It can therefore play a pivotal role in litigation concerning the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, where issues may have a broad effect on society as a whole as opposed to a narrow impact on a single individual.

[2] La qualité pour agir dans l'intérêt public — un aspect du droit relatif à la qualité pour agir — offre une avenue par laquelle les tribunaux peuvent favoriser l'accès à la justice tout en veillant à ce que les ressources judiciaires soient utilisées à bon escient (voir, p. ex., *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524, par. 23). La qualité pour agir dans l'intérêt public permet aux individus ou aux organisations de soumettre des causes d'intérêt public aux tribunaux, même s'ils ne sont pas directement touchés par les questions en cause ou si leurs propres droits ne sont pas atteints. Elle peut donc jouer un rôle central dans les litiges portant sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, où les questions soulevées peuvent avoir un effet considérable sur la société dans son ensemble plutôt qu'une incidence limitée sur un seul individu.

[3] In this appeal, the Council of Canadians with Disabilities (“CCD”) seeks public interest standing to

[3] Dans le présent pourvoi, le Conseil des Canadiens avec déficiences (« CCD ») demande de se faire

challenge the constitutionality of certain provisions of British Columbia’s mental health legislation. CCD originally filed its claim alongside two individual plaintiffs who were directly affected by the impugned provisions. The individual plaintiffs discontinued their claims, leaving CCD as the sole plaintiff. CCD sought public interest standing to continue the action on its own.

[4] The Attorney General of British Columbia (“AGBC”) applied for dismissal of CCD’s action on a summary trial. He argued that the lack of an individual plaintiff was fatal to CCD’s claim for public interest standing because, without such a plaintiff, CCD could not adduce a sufficient factual setting to resolve the constitutional issue. In response, CCD filed an affidavit in which it promised to adduce sufficient facts at trial. The Supreme Court of British Columbia granted the AGBC’s application, declined to grant CCD public interest standing, and dismissed CCD’s claim. The Court of Appeal allowed CCD’s appeal and remitted the matter to the Supreme Court of British Columbia for fresh consideration. The AGBC appeals that decision.

[5] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal, but grant CCD public interest standing, with special costs in this Court and in the courts below.

II. Facts

A. *Council of Canadians with Disabilities*

[6] CCD is a national not-for-profit organization established “to ensure that the voices of persons with disabilities are heard and to advocate for Canadians with disabilities” (A.R., at p. 88). During the underlying proceedings, it had 17 national or provincial

reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public afin de contester la constitutionnalité de certaines dispositions législatives de la Colombie-Britannique en matière de santé mentale. Le CCD a initialement déposé sa demande conjointement avec des demandeurs individuels qui étaient directement touchés par les dispositions contestées. Ces demandeurs individuels se sont désistés de leur demande, de sorte que le CCD est l’unique demandeur. Ce dernier a demandé de se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public pour poursuivre l’action seul.

[4] Le procureur général de la Colombie-Britannique (« PGCB ») a demandé le rejet de l’action du CCD dans le cadre d’un procès sommaire. Il a plaidé que l’absence d’un demandeur individuel portait un coup fatal à la demande du CCD visant à obtenir la qualité pour agir dans l’intérêt public parce que, en l’absence d’un tel demandeur, le CCD ne serait pas en mesure de faire la preuve d’un contexte factuel suffisant pour résoudre la question constitutionnelle. En réponse, le CCD a déposé un affidavit dans lequel il promettait de mettre en preuve suffisamment de faits au procès. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli la demande du PGCB, a refusé de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public et a rejeté la demande de ce dernier. La Cour d’appel a accueilli l’appel interjeté par le CCD et a renvoyé l’affaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour réexamen. Le PGCB se pourvoit maintenant devant notre Cour.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi, mais de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public, avec dépens spéciaux devant notre Cour et les juridictions inférieures.

II. Faits

A. *Conseil des Canadiens avec déficiences*

[6] Le CCD est une organisation nationale sans but lucratif créée [TRADUCTION] « pour veiller à ce que les voix des personnes ayant une déficience soient entendues et pour défendre les droits des Canadiens et des Canadiennes ayant une déficience » (d.a.,

member organizations, which themselves boasted several hundred thousand members.

[7] CCD's mandate is threefold: it promotes the equality, autonomy, and rights of people living with physical and mental disabilities in Canada. It advances this mandate through advocacy, policy development, and rights advancement work (including litigation) on behalf of people with disabilities.

B. *Underlying Action*

[8] On September 12, 2016, CCD and two individual plaintiffs (Mary Louise MacLaren and D.C.) filed a notice of civil claim in which they challenged the constitutionality of British Columbia's mental health legislation. In the notice of civil claim, they alleged that certain provisions in three inter-related statutes — s. 31(1) of the *Mental Health Act*, R.S.B.C. 1996, c. 288, s. 2(b) and (c) of the *Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act*, R.S.B.C. 1996, c. 181, and s. 11(1)(b) and (c) of the *Representation Agreement Act*, R.S.B.C. 1996, c. 405 — violate ss. 7 and 15(1) of the *Charter*. Together, these provisions permit physicians to administer psychiatric treatment to involuntary patients with mental disabilities without their consent and without the consent of a substitute or supportive decision-maker under certain circumstances.

[9] Ms. MacLaren and D.C. were involuntary patients affected by the impugned provisions. In the notice of civil claim, they alleged that they had suffered harm from forced psychiatric treatment, including psychotropic medication and electroconvulsive therapy.

p. 88). Durant l'instance sous-jacente, il comptait 17 organisations membres nationales ou provinciales, qui regroupaient elles-mêmes un total de quelques centaines de milliers de membres.

[7] La mission du CCD comporte trois volets : il promeut l'égalité, l'autonomie et les droits des personnes ayant une déficience physique ou mentale au Canada. Le CCD s'acquitte de cette mission pour le compte des personnes ayant une déficience par la défense de leurs droits, l'élaboration de politiques et la tenue d'activités d'avancement des droits (y compris des litiges).

B. *Action sous-jacente*

[8] Le 12 septembre 2016, le CCD et deux demandeurs individuels (Mary Louise MacLaren et D.C.) ont déposé un avis de poursuite civile dans lequel ils contestaient la constitutionnalité de la législation de la Colombie-Britannique en matière de santé mentale. Dans cet avis, il était allégué que certaines dispositions contenues dans trois lois interreliées — le par. 31(1) de la *Mental Health Act*, R.S.B.C. 1996, c. 288, les al. 2(b) et (c) de la *Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act*, R.S.B.C. 1996, c. 181, et les al. 11(1)(b) et (c) de la *Representation Agreement Act*, R.S.B.C. 1996, c. 405 — violent l'art. 7 et le par. 15(1) de la *Charte*. Ensemble, ces dispositions permettent aux médecins d'administrer un traitement psychiatrique à des patients en placement non volontaire ayant une déficience mentale sans leur consentement ou celui d'un mandataire ou d'une personne qui les soutient dans la prise de décision dans certaines circonstances.

[9] Madame MacLaren et D.C. étaient des patients en placement non volontaire touchés par les dispositions contestées. Dans l'avis de poursuite civile, ces particuliers ont allégué avoir subi un préjudice par suite de traitements psychiatriques forcés dont la prise de médicaments psychotropes et l'administration d'électrochocs.

C. Withdrawal of the Individual Plaintiffs and Amended Notice of Civil Claim

[10] On October 25, 2017, Ms. MacLaren and D.C. discontinued their claims and withdrew from the litigation, leaving CCD as the sole remaining plaintiff. CCD filed an amended notice of civil claim shortly afterward. In the amended notice, it removed all factual allegations relating to Ms. MacLaren and D.C. and replaced them with similar allegations regarding the nature, administration, and impacts of forced psychiatric treatment on involuntary patients generally. It also added a section in which it pled that it should be granted public interest standing.

D. Notice of Application to Dismiss Filed by Attorney General of British Columbia

[11] On January 31, 2018, the AGBC filed an amended response in which he claimed that CCD did not meet the test for public interest standing and could not pursue its *Charter* claims without an individual plaintiff. Approximately six months later, the AGBC filed a notice of application in which he sought an order dismissing CCD's action on the basis that CCD lacked standing to continue the action.

[12] CCD responded by filing an affidavit by Melanie Benard, the Chair of CCD's Mental Health Committee. Ms. Benard deposed that:

1. throughout her career as a lawyer specializing in mental health law, she gained direct experience with people who have or have had mental health-related disabilities;
2. CCD is an established advocate for the rights of people with disabilities, including mental disabilities, and has brought or intervened in over 35 court cases dealing with the rights of people with disabilities, including 24 cases at the Supreme Court of Canada;

C. Retrait des demandeurs individuels et avis de poursuite civile modifié

[10] Le 25 octobre 2017, M^{me} MacLaren et D.C. se sont désistés de leur demande et se sont retirés du litige, de sorte que le CCD est l'unique demandeur restant. Peu après, celui-ci a déposé un avis de poursuite civile modifié. Dans ce document, il a remplacé toutes les allégations de fait liées à M^{me} MacLaren et à D.C. par des allégations semblables concernant la nature, l'administration et les répercussions en général d'un traitement psychiatrique forcé sur des patients en placement non volontaire. Il a également ajouté une section dans laquelle il soutenait qu'il devrait se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

D. Avis de requête en rejet déposé par le procureur général de la Colombie-Britannique

[11] Le 31 janvier 2018, le PGCB a déposé une réponse modifiée dans laquelle il a fait valoir que le CCD n'avait pas répondu aux critères applicables pour se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public et ne pouvait tenter ses recours fondés sur la *Charte* en l'absence d'un demandeur individuel. Environ six mois plus tard, le PGCB a déposé un avis de requête en rejet. Il y sollicitait une ordonnance rejetant l'action du CCD au motif que celui-ci n'avait pas qualité pour poursuivre l'action.

[12] Le CCD a répondu en déposant un affidavit souscrit par M^{me} Melanie Benard, présidente du sous-comité du CCD sur la santé mentale. M^{me} Benard a déclaré que :

1. durant sa carrière à titre d'avocate spécialisée en droit de la santé mentale, elle a acquis une expérience directe auprès des personnes ayant ou ayant eu des incapacités liées à la santé mentale;
2. le CCD est une organisation reconnue de défense des droits des personnes ayant une déficience, y compris une déficience mentale, et il a participé, à titre de demandeur ou d'intervenant, à plus de 35 poursuites judiciaires (dont 24 devant la Cour suprême du Canada) relatives aux droits des personnes ayant une déficience;

3. *Charter* litigation is complex, often protracted, and stressful, and it is not reasonable to expect individuals who have mental disabilities to bring and see through a constitutional challenge; and
4. CCD “intends to lead evidence from both fact and expert witnesses, including from people with direct experience” of the impact of the impugned provisions (A.R., at p. 236).

[13] Ms. Benard was not cross-examined on her affidavit.

E. *Subsequent Class Action and Personal Injury Claim*

[14] In October 2019 — after the Court of Appeal for British Columbia heard the appeal in the case at bar but before it rendered its decision — three private litigants commenced a class action under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50, in which they challenge the same statutory provisions at issue in this appeal. Ms. MacLaren and another plaintiff brought a similar action for constitutional and personal injury relief, but later discontinued that claim.

[15] At present, the proposed class action has not yet been certified. The AGBC opposes certification; on October 30, 2020, he filed a response asserting that the action fails to meet the criteria for certification.

III. Judgments of the Courts Below

A. *Supreme Court of British Columbia, 2018 BCSC 1753 (Hinkson C.J.)*

[16] The chambers judge granted the AGBC’s summary trial application, denied CCD standing, and dismissed CCD’s claim. In his view, CCD failed to satisfy the three-part test for granting public interest standing set out by this Court in *Downtown*

3. les litiges fondés sur la *Charte* sont complexes, souvent très longs, et stressants, et il n’est pas raisonnable de s’attendre à ce que des individus qui ont des déficiences mentales s’engagent dans une contestation constitutionnelle et la mènent à bien;
4. le CCD [TRADUCTION] « a l’intention de faire comparaître des témoins de faits ainsi que des témoins experts, dont des individus ayant subi directement » les répercussions des dispositions contestées (d.a., p. 236).

[13] Madame Benard n’a pas été contre-interrogée relativement à son affidavit.

E. *Recours collectif subséquent et action pour préjudice corporel*

[14] En octobre 2019 — après que la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a entendu l’appel dans la présente affaire, mais avant qu’elle ait rendu sa décision —, trois parties privées ont engagé un recours collectif en vertu de la *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50, par lequel elles contestent les mêmes dispositions législatives que celles qui sont en cause dans le présent pourvoi. Madame MacLaren et un autre demandeur ont engagé une action similaire par laquelle ils cherchaient à obtenir des réparations constitutionnelles et pour lésions corporelles, mais ils ont subséquemment retiré cette demande.

[15] Pour l’instant, le recours collectif envisagé n’a pas été autorisé, et le PGCB s’oppose à son autorisation. Le 30 octobre 2020, ce dernier a déposé une réponse dans laquelle il affirme que l’action ne satisfait pas aux critères d’autorisation.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2018 BCSC 1753 (le juge en chef Hinkson)*

[16] Le juge en chambre a accueilli la requête en procès sommaire présentée par le PGCB, a refusé de reconnaître au CCD la qualité pour agir et a rejeté la demande de ce dernier. À son avis, le CCD n’a pas satisfait au test à trois critères applicable pour juger

Eastside: (i) whether the claimant has advanced a serious justiciable issue, (ii) whether the claimant has a genuine interest in the issue and (iii) whether, in light of all the circumstances, the proposed suit is a reasonable and effective means of bringing the issue before the courts.

(1) Serious Justiciable Issue

[17] The chambers judge determined that CCD failed to raise a justiciable issue because its claim lacked “the indispensable factual foundation that particularizes the claim and permits the enquiry and relief sought” (para. 38 (CanLII)). He remarked that the “fundamental difficulty” with CCD’s claim was “the lack of a particular factual context of an individual’s case” (para. 37).

(2) Genuine Interest

[18] The chambers judge held that CCD’s interest “only weakly” met the “genuine interest” criterion, because CCD’s work was “more focussed on disability (particularly physical disability) and far less focussed on mental health” (paras. 44 and 53).

(3) Reasonable and Effective Means

[19] The chambers judge determined that granting CCD public interest standing would not be a reasonable and effective means of bringing the issue before the courts. He agreed that CCD had the expertise and resources to advance the claim, but remained unpersuaded of its ability to satisfy the “reasonable and effective means” factor for several reasons:

1. CCD’s undertaking to provide a robust record at trial failed to satisfy its onus to meet the test for public interest standing on summary trial, and the chambers judge doubted that CCD could put forward “a sufficiently concrete and

de la qualité pour agir dans l’intérêt public énoncé par la Cour dans l’arrêt *Downtown Eastside* : (i) Le demandeur a-t-il soulevé une question sérieuse et justiciable? (ii) Le demandeur a-t-il un intérêt véritable relativement à la question? (iii) Compte tenu de toutes les circonstances, la poursuite proposée est-elle une manière raisonnable et efficace de saisir le tribunal de la question?

(1) Question sérieuse et justiciable

[17] Le juge en chambre a conclu que le CCD n’a pas soulevé de question justiciable, car sa demande ne reposait pas sur [TRADUCTION] « le fondement factuel indispensable qui précise la nature de la demande et ouvre la voie à l’enquête et à la réparation demandée » (par. 38 (CanLII)). Il a fait remarquer que le [TRADUCTION] « problème fondamental » de la demande du CCD résidait dans « l’absence d’un contexte factuel propre à la cause d’un particulier » (par. 37).

(2) Intérêt véritable

[18] Le juge en chambre a conclu que l’intérêt du CCD ne satisfaisait [TRADUCTION] « que faiblement » au critère de l’« intérêt véritable », parce que ses activités étaient « davantage axées sur la déficience (particulièrement la déficience physique) et beaucoup moins sur la santé mentale » (par. 44 et 53).

(3) Manière raisonnable et efficace

[19] Le juge en chambre a conclu que le fait de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public au CCD ne constituerait pas une manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux. Il a convenu que le CCD possède l’expertise et les ressources pour engager l’action, mais il n’était toujours pas convaincu de sa capacité à satisfaire au facteur relatif à la « manière raisonnable et efficace », et ce, pour plusieurs raisons :

1. l’engagement formulé par le CCD de produire un dossier solide au procès ne lui permettait pas de s’acquitter de son fardeau de démontrer qu’il détient la qualité pour agir dans l’intérêt public au stade du procès sommaire, et le juge en

well-developed factual setting” upon which to decide the question it had raised (para. 69);

2. CCD failed to persuade the chambers judge that it could fairly represent the interests of everyone affected by the impugned provisions, let alone “all residents of British Columbia”, to whom it referred in its amended notice of civil claim (para. 76);
3. CCD’s advocacy efforts over the last 40 years did not necessarily commend it as an advocate for those with mental health-related disabilities, given that its engagement in advocacy for mental health-related disabilities, as opposed to physical health-related disabilities, had been relatively limited; and
4. the Benard affidavit did not explain why it was unrealistic to expect individual plaintiffs who have mental disabilities and who have experienced the impacts of the impugned legislation to bring and see through a challenge to that legislation.

[20] Cumulatively weighing the three factors, the chambers judge declined to exercise his discretion to grant public interest standing and dismissed CCD’s action.

B. *Court of Appeal for British Columbia, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (Frankel, Dickson and DeWitt-Van Oosten J.J.A.)*

[21] The Court of Appeal for British Columbia allowed the appeal, set aside the order dismissing the action, and remitted the matter to the Supreme Court of British Columbia for fresh consideration.

(1) Access to Justice and the Principle of Legality

[22] In its analysis, the Court of Appeal began by commenting on two principles that *Downtown*

chambre doutait que le CCD puisse présenter un [TRADUCTION] « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » pour trancher la question qu’il avait soulevée (par. 69);

2. le CCD n’a pas convaincu le juge en chambre qu’il pourrait représenter équitablement les intérêts de toutes les personnes touchées par les dispositions contestées, encore moins de [TRADUCTION] « tous les résidents de la Colombie-Britannique » auxquels le CCD a fait référence dans son avis de poursuite civile modifié (par. 76);
3. au cours des 40 dernières années, les efforts déployés par le CCD pour défendre les droits des individus ayant une déficience n’en ont pas nécessairement fait un défenseur de ceux ayant des problèmes de santé en lien avec une déficience mentale, puisque ses activités en matière de défense des droits de ces individus, au contraire de celles visant les personnes ayant des problèmes de santé en lien avec une déficience physique, ont été limitées;
4. dans son affidavit, M^{me} Benard n’a pas expliqué pourquoi il était irréaliste de s’attendre à ce que des particuliers ayant une déficience mentale et ayant vécu les répercussions des mesures législatives contestées engagent et mènent à bien une contestation judiciaire de ces mesures.

[20] Après avoir soupesé ces trois facteurs de façon cumulative, le juge en chambre a refusé d’exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public et il a rejeté l’action de ce dernier.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (les juges Frankel, Dickson et DeWitt-Van Oosten)*

[21] La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a accueilli l’appel, a annulé l’ordonnance rejetant l’action et a renvoyé l’affaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour réexamen du dossier.

(1) L’accès à la justice et le principe de la légalité

[22] Dans son analyse, la Cour d’appel a d’abord commenté deux principes présentés dans l’arrêt

Eastside highlighted as important features of standing law: (i) the importance of courts upholding the legality principle — the idea that state action must conform to the Constitution and must not be immunized from judicial review — and (ii) the practical realities of providing access to justice for vulnerable and marginalized citizens who are broadly affected by legislation of questionable constitutional validity.

[23] In the Court of Appeal’s view, these principles “merit particular weight in the balancing exercise a judge must undertake when deciding whether to grant or refuse public interest standing” (para. 79). While other concerns “must also be accounted for”, legality and access to justice are “the key components of the flexible and purposive approach mandated in *Downtown Eastside*” (para. 79).

(2) Serious Justiciable Issue

[24] The Court of Appeal held that the chambers judge had erred in requiring “a particular factual context of an individual case” or an individual plaintiff for the serious justiciable issue factor (para. 114). It described CCD’s claim as a “comprehensive and systemic constitutional challenge to specific legislation that directly affects all members of a defined and identifiable group in a serious, specific and broadly-based manner regardless of the individual attributes or experiences of any particular member of the group” (para. 112). For this reason, the Court of Appeal concluded, it would be possible for CCD to establish its claim by adducing evidence from directly affected non-plaintiff and expert witnesses instead of from an individual co-plaintiff.

Downtown Eastside comme des caractéristiques importantes du droit relatif à la qualité pour agir : (i) l’importance pour les tribunaux de respecter le principe de la légalité — le concept selon lequel les actes de l’État doivent être conformes à la Constitution et ne pas être à l’abri d’un examen judiciaire — et (ii) les réalités pratiques lorsqu’il s’agit d’assurer l’accès à la justice pour les citoyens vulnérables et marginalisés qui sont grandement touchés par une loi dont la validité constitutionnelle est contestable.

[23] Selon la Cour d’appel, [TRADUCTION] « il convient d’accorder à ces principes une importance particulière dans l’exercice de mise en balance qu’un juge doit entreprendre lorsqu’il décide s’il doit reconnaître ou non la qualité pour agir dans l’intérêt public » (par. 79). Bien [TRADUCTION] « qu’il faille tenir compte » d’autres facteurs, la légalité et l’accès à la justice sont « les éléments clés de l’approche souple et téléologique prescrite par l’arrêt *Downtown Eastside* » (par. 79).

(2) Question sérieuse et justiciable

[24] La Cour d’appel a conclu que le juge en chambre avait commis une erreur en exigeant la présence d’un [TRADUCTION] « contexte factuel propre à la cause d’un particulier » ou d’un demandeur individuel pour l’analyse du facteur de la question sérieuse et justiciable (par. 114). Elle a décrit la demande du CCD comme [TRADUCTION] « une contestation constitutionnelle globale et systémique de dispositions législatives spécifiques qui affectent directement tous les membres d’un groupe défini et identifiable d’une manière sérieuse, spécifique et générale, indépendamment des expériences ou attributs individuels de quelque membre particulier du groupe que ce soit » (par. 112). Pour ce motif, la Cour d’appel a conclu que le CCD pourrait étayer sa demande en produisant des éléments de preuve provenant d’individus ne participant pas au recours, mais qui sont directement touchés par les dispositions en question, ou de témoins experts, plutôt que d’un codemandeur individuel.

(3) Reasonable and Effective Means

[25] Given its conclusion on the serious justiciable issue factor, the Court of Appeal did not review the other *Downtown Eastside* factors. It did note, however, that the chambers judge's analysis on the third factor did not comport with the flexible, purposive approach to standing mandated in *Downtown Eastside*. Specifically, it disagreed with any suggestion on the chambers judge's part that, "if possible, it is always preferable for a public interest organization to assist an individual party in the background rather than seek public interest standing" (C.A. reasons, at para. 115 (emphasis deleted)).

(4) Prospect of Duplicative Proceeding

[26] The Court of Appeal also commented on the proposed class action. It acknowledged that the prospect of duplicative *Charter* challenges are relevant to — but not determinative of — applications for public interest standing. The Court of Appeal concluded that the Supreme Court of British Columbia was best placed to assess CCD's application for public interest standing upon review of a revised record containing this new information.

IV. Issues

[27] This appeal raises three issues:

1. What role do the principles of access to justice and of legality play in the test for public interest standing, and do they merit "particular weight" in the balancing exercise a judge must undertake to grant public interest standing?
2. Without an individual co-plaintiff, how can a litigant seeking public interest standing show that its claim will be presented in a "sufficiently concrete and well-developed factual setting"? If

(3) Manière raisonnable et efficace

[25] Compte tenu de sa conclusion concernant le facteur de la question sérieuse et justiciable, la Cour d'appel n'a pas examiné les autres facteurs énoncés dans l'arrêt *Downtown Eastside*. Cependant, elle a souligné que, dans son analyse du troisième facteur, le juge en chambre n'a pas adopté l'approche souple et téléologique quant à la question de la qualité pour agir exigée par l'arrêt *Downtown Eastside*. Plus particulièrement, elle était en désaccord avec la suggestion du juge en chambre selon laquelle, [TRADUCTION] « si possible, il est toujours préférable qu'une organisation d'intérêt public aide un individu en demeurant en arrière-plan, plutôt qu'elle demande la qualité pour agir dans l'intérêt public » (motifs de la C.A., par. 115 (soulignement omis)).

(4) Perspective de dédoublement des actions

[26] La Cour d'appel a également formulé des remarques sur le recours collectif envisagé. Elle a reconnu que la perspective du dédoublement de contestations fondées sur la *Charte* est pertinente — mais pas déterminante — quand il est question de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public. Elle a conclu que la Cour suprême de la Colombie-Britannique serait mieux placée pour évaluer la demande du CCD visant à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public après l'examen d'un dossier révisé à la lumière de cette nouvelle information.

IV. Questions en litige

[27] Le présent pourvoi soulève trois questions :

1. Quel rôle les principes de l'accès à la justice et de la légalité jouent-ils dans le test applicable pour juger de la qualité pour agir dans l'intérêt public, et convient-il de leur accorder une « importance particulière » dans l'exercice de mise en balance que les juges doivent entreprendre pour reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public?
2. En l'absence d'un codemandeur individuel, comment une partie qui sollicite la qualité pour agir dans l'intérêt public peut-elle démontrer que sa demande sera présentée dans un « contexte

revisiting the issue of standing at a later stage of a proceeding is necessary to ensure this setting is present, under what conditions should parties be permitted to do so?

3. Applying these principles, should CCD be granted public interest standing?

V. Analysis

A. *Legality and Access to Justice in the Law of Public Interest Standing*

[28] The decision to grant or deny public interest standing is discretionary (*Downtown Eastside*, at para. 20). In exercising its discretion, a court must cumulatively assess and weigh three factors purposively and with regard to the circumstances. These factors are: (i) whether the case raises a serious justiciable issue, (ii) whether the party bringing the action has a genuine interest in the matter, and (iii) whether the proposed suit is a reasonable and effective means of bringing the case to court (para. 2).

[29] In *Downtown Eastside*, this Court explained that each factor is to be “weighed . . . in light of the underlying purposes of limiting standing and applied in a flexible and generous manner that best serves those underlying purposes” (para. 20). These purposes are threefold: (i) efficiently allocating scarce judicial resources and screening out “busybody” litigants; (ii) ensuring that courts have the benefit of the contending points of view of those most directly affected by the issues; and (iii) ensuring that courts play their proper role within our democratic system of government (para. 1).

[30] Courts must also consider the purposes that justify *granting* standing in their analyses (*Downtown*

factuel suffisamment concret et élaboré »? Si le réexamen de la question de la qualité pour agir à un stade ultérieur d’une instance est nécessaire pour garantir l’existence d’un tel contexte, sous quelles conditions les parties devraient-elles être autorisées à le demander?

3. En appliquant ces principes, le CCD devrait-il se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public?

V. Analyse

A. *La légalité et l’accès à la justice sous-tendent les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l’intérêt public*

[28] La décision de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l’intérêt public relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux (*Downtown Eastside*, par. 20). Lorsqu’il exerce ce pouvoir, un tribunal doit apprécier et soupeser de façon cumulative trois facteurs en adoptant une approche téléologique et en tenant compte des circonstances. Ces facteurs sont les suivants : (i) L’affaire soulève-t-elle une question sérieuse et justiciable? (ii) La partie qui a intenté la poursuite a-t-elle un intérêt véritable dans l’affaire? (iii) La poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la cause à la cour? (par. 2)

[29] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, notre Cour a expliqué que chaque facteur doit être « soupes[é] à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir et appliqu[é] d’une manière souple et libérale de façon à favoriser la mise en œuvre de ces objectifs sous-jacents » (par. 20). Ces objectifs sont de trois ordres : (i) l’affectation efficace des ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écarter les plaideurs « trouble-fête », (ii) l’assurance que les tribunaux entendront les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue, et (iii) la sauvegarde du rôle propre aux tribunaux dans le cadre de notre système démocratique de gouvernement (par. 1).

[30] Dans le cadre de leurs analyses, les tribunaux doivent également examiner les objectifs qui justifient

Eastside, at paras. 20, 23, 36, 39-43, 49-50 and 76). These purposes are twofold: (i) giving effect to the principle of legality and (ii) ensuring access to the courts, or more broadly, access to justice (paras. 20, 39-43 and 49). The goal, in every case, is to strike a meaningful balance between the purposes that favour granting standing and those that favour limiting it (para. 23).

[31] *Downtown Eastside* remains the governing authority. Courts should strive to balance *all* of the purposes in light of the circumstances and in the “wise application of judicial discretion” (para. 21). It follows that they should not, as a general rule, attach “particular weight” to any one purpose, including legality and access to justice. Legality and access to justice are important — indeed, they played a pivotal role in the development of public interest standing — but they are two of many concerns that inform the *Downtown Eastside* analysis.

[32] To demonstrate this, I will define legality and access to justice, review their role in the development of public interest standing, and situate them in the *Downtown Eastside* framework. I conclude that the Court of Appeal was wrong to attach “particular weight” to these principles in its analysis.

(1) Defining the Legality Principle and Access to Justice

[33] The legality principle encompasses two ideas: (i) state action must conform to the law and (ii) there must be practical and effective ways to challenge the legality of state action (*Downtown Eastside*, at para. 31). Legality derives from the rule of law: “[i]f people cannot challenge government actions in court, individuals cannot hold the state to account — the government will be, or be seen to be, above the law” (*Trial Lawyers Association of British Columbia v.*

la reconnaissance de la qualité pour agir (*Downtown Eastside*, par. 20, 23, 36, 39-43, 49-50 et 76). Ces objectifs sont de deux ordres : (i) donner plein effet au principe de la légalité et (ii) assurer un accès aux tribunaux ou, plus largement, un accès à la justice (par. 20, 39-43 et 49). Dans chaque cas, le but est d’établir un véritable équilibre entre les objectifs qui militent pour la reconnaissance de la qualité pour agir et ceux qui militent pour la restreindre (par. 23).

[31] L’arrêt *Downtown Eastside* demeure l’autorité en la matière. Les tribunaux devraient s’efforcer d’établir un équilibre entre *tous* les objectifs à la lumière des circonstances et dans l’« exercice judicieux du pouvoir judiciaire discrétionnaire » qui leur est conféré (par. 21). Par conséquent, ils ne devraient pas, en règle générale, accorder une « importance particulière » à l’un ou l’autre des objectifs, y compris au principe de la légalité et à l’accès à la justice. Ces principes sont importants — et ont d’ailleurs joué un rôle crucial dans l’élaboration de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public —, mais ce ne sont que deux considérations parmi de nombreuses autres qui guident l’analyse prescrite par l’arrêt *Downtown Eastside*.

[32] Pour démontrer ce point, je définirai la légalité et l’accès à la justice, j’examinerai leur rôle dans l’élaboration de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public, puis je cernerai leur place au sein du cadre d’analyse énoncé dans l’arrêt *Downtown Eastside*. Cet exercice me permettra de conclure que la Cour d’appel a eu tort d’accorder une « importance particulière » à ces principes dans son analyse.

(1) Définition du principe de la légalité et de l’accès à la justice

[33] Le principe de la légalité renvoie à deux idées : (i) le fait que les actes de l’État doivent être conformes à la loi et (ii) le fait qu’il doit exister des manières pratiques et efficaces de contester la légalité des actions de l’État (*Downtown Eastside*, par. 31). La légalité tire son origine de la primauté du droit : « [s]i les gens [n’étaient] pas en mesure de contester en justice les mesures prises par l’État, ils ne [pourraient] obliger celui-ci à rendre des comptes — l’État

British Columbia (Attorney General), 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31, at para. 40).

[34] Access to justice, like legality, is “fundamental to the rule of law” (*Trial Lawyers*, at para. 39). As Dickson C.J. put it, “[t]here cannot be a rule of law without access, otherwise the rule of law is replaced by a rule of men and women who decide who shall and who shall not have access to justice” (*B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, at p. 230).

[35] Access to justice means many things, such as knowing one’s rights, and how our legal system works; being able to secure legal assistance and access legal remedies; and breaking down barriers that often prevent prospective litigants from ensuring that their legal rights are respected. For the purposes of this appeal, however, access to justice refers broadly to “access to courts” (see, e.g., G. J. Kennedy and L. Sossin, “Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada” (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707, at p. 710).

[36] In *Downtown Eastside*, this Court recognized that access to justice is symbiotically linked to public interest standing: the judicial discretion to grant or deny standing plays a gatekeeping role that has a direct impact on access (para. 51). Public interest standing provides an avenue to litigate the legality of government action in spite of social, economic or psychological barriers to access which may preclude individuals from pursuing their legal rights.

(2) Role of Legality and Access to Justice in Developing Public Interest Standing

[37] Legality and access to justice are woven throughout the history of public interest standing. In *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1

serait alors au-dessus des lois ou perçu comme tel » (*Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31, par. 40).

[34] L’accès à la justice, à l’instar de la légalité, est « essentiel à la primauté du droit » (*Trial Lawyers*, par. 39). Comme l’a affirmé le juge en chef Dickson, « [i]l ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d’hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice » (*B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, p. 230).

[35] L’accès à la justice a de nombreuses dimensions, comme la connaissance de ses droits et du fonctionnement de notre système de justice, la capacité d’obtenir l’assistance d’un avocat et d’accéder aux voies de recours judiciaires ainsi que l’élimination des obstacles qui empêchent souvent des parties éventuelles de s’assurer du respect de leurs droits. Toutefois, pour les fins du présent pourvoi, par accès à la justice, j’entends « accès aux tribunaux » au sens large (voir, p. ex., G. J. Kennedy et L. Sossin, « Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada » (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707, p. 710).

[36] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a reconnu que l’accès à la justice est en symbiose avec la qualité pour agir dans l’intérêt public : le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d’accorder ou de refuser la qualité pour agir intervient comme rempart qui a une incidence directe sur l’accès (par. 51). La qualité pour agir dans l’intérêt public procure une avenue pour contester la légalité de l’action gouvernementale, en dépit des obstacles sociaux, économiques ou psychologiques à l’accès qui pourraient empêcher des individus de faire valoir leurs droits.

(2) Contribution de la légalité et de l’accès à la justice dans l’élaboration de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public

[37] La légalité et l’accès à la justice font partie intégrante de l’histoire de la qualité pour agir dans l’intérêt public. Dans l’arrêt *Thorson c. Procureur*

S.C.R. 138, for example, the Court relied primarily on the principle of legality to recognize the judicial discretion to grant public interest standing (p. 163). In that case, the Court granted a litigant standing to challenge a law that did not directly affect him, reasoning that a constitutional question should not “be immunized from judicial review by denying standing to anyone to challenge the impugned statute” (p. 145).

[38] Legality was again at issue in *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, a case in which the Court granted standing even though it would have been possible for someone more directly affected by the law to initiate private litigation. In that case, the Court permitted a newspaper editor — a member of the public — to challenge censorial powers granted to an administrative body. Theatre owners and operators were more directly affected by the legislation than the general public, but the Court reasoned that challenges from those individuals were unlikely. Since there was “no other way, practically speaking, to subject the challenged Act to judicial review,” the Court granted a member of the public standing to seek a declaration that the legislation was constitutionally invalid (p. 271).

[39] Access to justice featured alongside the principle of legality in *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, this Court’s first post-*Charter* case on public interest standing. There, the Court granted standing and emphasized “the importance in a federal state that there be some access to the courts to challenge the constitutionality of legislation” (p. 627). It also observed that the rationale behind discretionary standing was the public interest in maintaining respect for “the limits of statutory authority” (pp. 631-32).

général du Canada, [1975] 1 R.C.S. 138, par exemple, la Cour s’est fondée principalement sur le principe de la légalité pour admettre l’existence du pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public (p. 163). Dans cette affaire, la Cour a accordé à un plaideur la qualité pour contester une loi qui ne le touchait pas directement, estimant qu’une question constitutionnelle 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).

[38] Il a de nouveau été question de légalité dans l’arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, une cause dans laquelle la Cour a accordé la qualité pour agir même si une personne plus directement touchée par la loi avait pu intenté une poursuite privée. Dans cette affaire, notre Cour a autorisé le rédacteur en chef d’un journal — un membre du public — à contester les pouvoirs de censure conférés à un organisme administratif. Les propriétaires et les gestionnaires de théâtres étaient plus directement touchés par la loi que le public en général, mais la Cour a jugé qu’il était improbable que ceux-ci présentent des contestations. Comme il n’y avait « pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l’examen judiciaire », la Cour a reconnu à un membre du public la qualité pour agir afin de solliciter un jugement déclaratoire portant que la loi était inconstitutionnelle (p. 271).

[39] Il a été question d’accès à la justice de même que du principe de la légalité dans l’arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, le premier jugement rendu par la Cour après l’adoption de la *Charte* portant sur la qualité pour agir dans l’intérêt public. Dans cet arrêt, la Cour a reconnu la qualité pour agir et a souligné « l’importance dans un État fédéral de pouvoir s’adresser aux tribunaux pour contester la constitutionnalité d’une loi » (p. 627). Elle a aussi fait observer que le principe sous-jacent à l’exercice du pouvoir discrétionnaire à l’égard de la qualité pour agir était l’intérêt public à assurer le respect des « limites d’un pouvoir conféré par la loi » (p. 631-632).

[40] Finally, in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, this Court relied on legality to deny public interest standing. The Court underscored “the fundamental right of the public to government in accordance with the law” and acknowledged that the “whole purpose” of public interest standing is “to prevent the immunization of legislation or public acts from any challenge” (pp. 250 and 252). Because the measure had already been “subject to attack” by private litigants, granting public interest standing was “not required” (pp. 252-53).

(3) Current Framework Addresses Legality and Access to Justice

[41] The current framework for public interest standing stems from *Downtown Eastside*. Under this framework, courts flexibly and purposively weigh the three *Downtown Eastside* factors in light of the “particular circumstances” and in a “liberal and generous manner” (para. 2, citing *Canadian Council of Churches*, at p. 253).

[42] The *Downtown Eastside* framework addresses a number of concerns that underlie standing law. Legality and access to justice are two of these concerns. But the framework also accommodates traditional concerns related to the expansion of public interest standing, including allocating scarce judicial resources and screening out “busybodies”, ensuring that courts have the benefit of contending points of view of those most directly affected by the issues, and ensuring that courts play their proper role in our constitutional democracy.

[43] It will be helpful to briefly trace each of these concerns, and their place in the *Downtown Eastside* framework. Legality and access to justice are primarily

[40] Enfin, dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, notre Cour s’est fondée sur la légalité pour refuser de reconnaître la qualité pour agir. La Cour a souligné « le droit fondamental du public d’être gouverné conformément aux règles de droit » et reconnu que la qualité pour agir dans l’intérêt public a « pour objet d’empêcher que la loi ou les actes publics soient à l’abri des contestations » (p. 250 et 252). Comme la mesure avait déjà été « contest[ée] » par des particuliers plaideurs, il n’était « pas nécessaire » de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public (p. 252-253).

(3) Prise en compte de la légalité et de l’accès à la justice dans le cadre d’analyse actuel

[41] Le cadre actuel applicable pour juger de la qualité pour agir dans l’intérêt public découle de l’arrêt *Downtown Eastside*. Suivant ce cadre, les tribunaux soupèsent de manière souple et téléologique les trois facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside* à la lumière des « circonstances particulières » de l’affaire, et ils le font « de façon “libérale et souple” » (par. 2, citant *Conseil canadien des Églises*, p. 253).

[42] La cadre d’analyse prescrit par l’arrêt *Downtown Eastside* répond à un grand nombre de préoccupations qui sous-tendent les règles de droit relatives à la qualité pour agir. La légalité et l’accès à la justice sont deux de ces préoccupations. Ce cadre tient toutefois également compte de préoccupations traditionnelles relatives à l’expansion de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public, y compris la façon dont sont réparties les ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écarter les « trouble-fête », l’importance de garantir que les tribunaux disposent des points de vue divergents de ceux qui sont le plus directement touchés par les questions et celle d’assurer que les tribunaux puissent jouer leur rôle au sein de notre démocratie constitutionnelle.

[43] Il sera utile de cerner brièvement chacune de ces préoccupations ainsi que leur place dans le cadre d’analyse de l’arrêt *Downtown Eastside*. Bien

considered in relation to the third factor, but it is useful to review all three.

(a) *Traditional Concerns of Standing Law*

[44] The need to carefully allocate scarce judicial resources relates to the effective operation of the justice system as a whole. As this Court held in *Canadian Council of Churches*, “[i]t 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” (p. 252). This concern also relates to a possible multiplicity of suits by “mere busybod[ies]”, that is, plaintiffs who seek to use the courts to advance personal agendas and who may undermine other challenges by plaintiffs with a real stake in a matter (*Finlay*, at p. 631).

[45] In *Downtown Eastside*, the Court noted that the concern about “busybodies” may be overstated: “[f]ew people, after all, bring cases to court in which they have no interest and which serve no proper purpose” (para. 28). The denial of standing “is not the only, or necessarily the most appropriate means of guarding against these dangers”: courts can also screen claims for merit at an early stage, can intervene to prevent abuse and have the power to award costs, all of which may avert a multiplicity of suits from “busybodies” (para. 28).

[46] Hearing contending points of view from those most affected by the issues enables the courts to do their job: courts “depend on the parties to present the evidence and relevant arguments fully and skillfully” (*Downtown Eastside*, at para. 29). Without specific facts and argument from affected parties, “both the Court’s ability to ensure that it hears from those most directly affected and that *Charter* issues are decided

que la légalité et l’accès à la justice sont examinés principalement en lien avec le troisième facteur, il est toutefois utile de revoir les trois facteurs.

a) *Préoccupations traditionnelles quant aux règles de droit relatives à la qualité pour agir*

[44] La nécessité de bien répartir les ressources judiciaires limitées concerne la question du fonctionnement efficace du système judiciaire dans son ensemble. Comme notre Cour l’a conclu dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises*, « [c]e 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 » (p. 252). Cette préoccupation est également liée à une possible multiplicité de poursuites présentées par de « [simples] trouble-fête », c’est-à-dire, des demandeurs qui cherchent à utiliser les tribunaux pour faire progresser des intérêts personnels et qui pourraient miner d’autres contestations présentées par des demandeurs ayant un intérêt réel dans l’affaire (*Finlay*, p. 631).

[45] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a noté que la préoccupation quant aux « trouble-fête » pouvait être exagérée : « [a]près 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 » (par. 28). Le refus de reconnaître la qualité pour agir « n’est pas la seule manière, ni nécessairement la plus appropriée, pour se prémunir contre ces périls » : les tribunaux peuvent aussi vérifier le bien-fondé des demandes à un stade préliminaire de l’instance, intervenir afin de prévenir les abus et adjuger des dépens, toutes des avenues qui permettent d’éviter la multiplication des poursuites par ces « trouble-fête » (par. 28).

[46] Le fait d’entendre les points de vue divergents de ceux qui sont le plus touchés par les questions soulevées dans le recours permet aux tribunaux d’effectuer leur travail : en effet, ces derniers « dépendent des parties quant à la présentation complète et adroite des éléments de preuve et des arguments » (*Downtown Eastside*, par. 29). L’absence de faits et d’arguments propres aux parties touchées « compromet la capacité

in a proper factual context are compromised” (*Hy and Zel’s Inc. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675, at p. 694).

[47] In conformity with the proper role of the courts and with their constitutional relationship to the other branches of state, parties to litigation must raise a question that is appropriate for judicial determination — that is, a justiciable question. A court might not, for example, “have the legitimacy to assist in resolving a dispute about the greatest hockey player of all time, about a bridge player who is left out of his regular weekly game night, or about a cousin who thinks she should have been invited to a wedding” (*Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750, at para. 35).

(b) *Serious Justiciable Issue*

[48] The first of the *Downtown Eastside* factors, whether there is a serious justiciable issue, relates to two of the traditional concerns. Justiciability is linked to the concern about the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of state. By insisting on the existence of a justiciable issue, the courts ensure that the exercise of their discretion with respect to standing is consistent with their proper constitutional role. Seriousness, by contrast, addresses the concern about the allocation of scarce judicial resources and the need to screen out the “mere busybody”. This factor also broadly promotes access to justice by ensuring that judicial resources remain available to those who need them most (see, e.g., *Trial Lawyers*, at para. 47).

[49] A serious issue will arise when the question raised is “far from frivolous” (*Downtown Eastside*, at para. 42, citing *Finlay*, at p. 633). Courts should assess a claim in a “preliminary manner” to determine whether “some aspects of the statement of claim could

de la Cour de s’assurer qu’elle entend ceux qui sont le plus directement touchés et que les questions relatives à la *Charte* sont tranchées dans un contexte factuel approprié » (*Hy and Zel’s Inc. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675, p. 694).

[47] Conformément au rôle propre aux tribunaux et à leur relation constitutionnelle avec les autres branches de l’État, les parties à un litige doivent soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis — c’est-à-dire une question justiciable. À titre d’exemple, un tribunal pourrait, « faute de légitimité, n’être d’aucun secours pour régler un différend portant sur l’identité du meilleur joueur de hockey de tous les temps, sur un joueur de bridge que l’on écarte de son habituelle soirée de jeu hebdomadaire ou sur une cousine convaincue qu’elle aurait dû être invitée à un mariage » (*Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750, par. 35).

b) *Question sérieuse et justiciable*

[48] Le premier des facteurs établis par l’arrêt *Downtown Eastside*, à savoir si l’affaire soulève une question sérieuse et justiciable, est lié à deux des préoccupations traditionnelles. La justiciabilité a trait à la préoccupation relative au rôle propre aux tribunaux et à la relation constitutionnelle qu’ils doivent entretenir avec les autres branches de l’État. En insistant sur l’existence d’une question justiciable, les tribunaux s’assurent d’exercer leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir d’une façon qui est cohérente avec le rôle constitutionnel qui leur est propre. Le « caractère sérieux », en revanche, se rapporte à la préoccupation relative à l’allocation des ressources judiciaires limitées et à la nécessité d’écarter les « [simples] trouble-fête ». Ce facteur favorise aussi largement l’accès à la justice, puisque les tribunaux doivent s’assurer que leurs ressources demeurent à la disposition de ceux qui en ont le plus besoin (voir, p. ex., *Trial Lawyers*, par. 47).

[49] Une question soulevée est sérieuse lorsqu’elle est « loin d’être futile » (*Downtown Eastside*, par. 42, citant *Finlay*, p. 633). Les tribunaux doivent évaluer une demande de « façon préliminaire » pour décider si « certains aspects de la déclaration soulèvent

be said to raise a serious issue as to the validity of the legislation” (*Downtown Eastside*, at para. 42, citing *Canadian Council of Churches*, at p. 254). Once it becomes clear that the statement of claim reveals at least one serious issue, it will usually be unnecessary to minutely examine every pleaded claim to assess standing (*Downtown Eastside*, at para. 42).

[50] To be justiciable, an issue must be one that is appropriate for a court to decide, that is, the court must have the institutional capacity and legitimacy to adjudicate the matter (*Highwood Congregation*, at paras. 32-34). Public interest standing hinges on the existence of a justiciable question (*Downtown Eastside*, at para. 30). Unless an issue is justiciable in the sense that it is suitable for judicial determination, it should not be heard and decided no matter who the parties are (*Highwood Congregation*, at para. 33, citing L. M. Sossin, *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada* (2nd ed. 2012), at p. 7).

(c) *Genuine Interest*

[51] The second factor, being whether the plaintiff has a genuine interest in the issues, also reflects the concern for conserving scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody. This factor asks “whether the plaintiff has a real stake in the proceedings or is engaged with the issues they raise” (*Downtown Eastside*, at para. 43). To determine whether a genuine interest exists, a court may refer, among other things, to the plaintiff’s reputation and to whether the plaintiff has a continuing interest in and link to the claim (see, e.g., *Canadian Council of Churches*, at p. 254).

(d) *Reasonable and Effective Means*

[52] The third factor, reasonable and effective means, implicates both legality and access to justice. It is “closely linked” to legality, since it involves asking whether granting standing is desirable to ensure lawful action by government actors (*Downtown Eastside*, at para. 49). It also requires courts to consider whether granting standing will promote access to justice “for

une question sérieuse quant à la validité de la loi » (*Downtown Eastside*, par. 42, citant *Conseil canadien des Églises*, p. 254). Dès qu’il devient évident que la 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 (*Downtown Eastside*, par. 42).

[50] Pour qu’une question soit jugée justiciable, il doit convenir de la faire trancher par un tribunal, c’est-à-dire que le tribunal doit disposer des attributions institutionnelles et de la légitimité requises pour la trancher (*Highwood Congregation*, par. 32-34). La qualité pour agir dans l’intérêt public repose sur l’existence d’une question justiciable (*Downtown Eastside*, par. 30). À moins qu’une question soit justiciable, en ce sens qu’elle se prête à une décision judiciaire, elle ne sera ni entendue ni tranchée, quelles que soient les parties (*Highwood Congregation*, par. 33, citant L. M. Sossin, *Boundaries of Judicial Review : The Law of Justiciability in Canada* (2^e éd. 2012), p. 7).

c) *Intérêt véritable*

[51] Le deuxième facteur, à savoir si le demandeur a un intérêt véritable dans les questions, traduit aussi la préoccupation de conserver les ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écarter les simples trouble-fête. Il s’agit de répondre à « la question de savoir si le demandeur a un intérêt réel dans les procédures ou est engagé quant aux questions qu’elles soulèvent » (*Downtown Eastside*, par. 43). Pour juger de l’existence d’un intérêt véritable, le tribunal peut faire référence, notamment, à la réputation du demandeur ainsi qu’à la question de savoir s’il a un intérêt constant dans l’action et un lien continu avec elle (voir, p. ex., *Conseil canadien des Églises*, p. 254).

d) *Manière raisonnable et efficace*

[52] Le troisième facteur, soit celui relatif à une manière raisonnable et efficace, concerne tant la légalité que l’accès à la justice. Il est « étroitement lié » au principe de la légalité, étant donné qu’il s’agit de savoir s’il est souhaitable de reconnaître la qualité pour agir afin d’assurer la légalité des mesures prises par les acteurs gouvernementaux (*Downtown Eastside*,

disadvantaged persons in society whose legal rights are affected” by the challenged law or action (para. 51).

[53] This factor also relates to the concern about needlessly overburdening the justice system, because “[i]f there are other means to bring the matter before the court, scarce judicial resources may be put to better use” (*Hy and Zel’s*, at p. 692). And it addresses the concern that courts should have the benefit of contending views of the persons most directly affected by the issues (*Finlay*, at p. 633).

[54] To determine whether, in light of all the circumstances, a proposed suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the court, 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 (*Downtown Eastside*, at para. 50). Like the other factors, this one should be applied purposively, and from a “practical and pragmatic point of view” (para. 47).

[55] The following non-exhaustive list outlines certain “interrelated matters” a court may find useful when assessing the third factor (*Downtown Eastside*, at para. 51):

1. *The plaintiff’s capacity to bring the claim forward*: What resources and expertise can the plaintiff provide? Will the issue be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting?
2. *Whether the case is of public interest*: Does the case transcend the interests of those most directly affected by the challenged law or action? Courts should take into account that one of the ideas animating public interest litigation is that it

par. 49). Il enjoint aussi aux tribunaux d’examiner si la reconnaissance de la qualité pour agir favorise l’accès à la justice des « personnes défavorisées de la société dont les droits reconnus par la loi sont touchés » par la loi ou les actes contestés (par. 51).

[53] Ce facteur est également lié à la préoccupation de ne pas surcharger inutilement le système judiciaire, car « [s]’il existe d’autres manières de soumettre la question aux tribunaux, les ressources judiciaires limitées peuvent être mieux utilisées » (*Hy and Zel’s*, p. 692). Il répond par ailleurs à la préoccupation que les tribunaux doivent pouvoir entendre les personnes le plus directement touchées par les questions faire valoir contradictoirement leurs points de vue (*Finlay*, p. 633).

[54] Pour déterminer si, compte tenu de toutes les circonstances, la poursuite proposée est une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux, ceux-ci 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 (*Downtown Eastside*, par. 50). Comme les autres facteurs, celui-ci doit être appliqué de manière téléologique et considéré « d’un point de vue pratique et pragmatique » (par. 47).

[55] La liste non exhaustive suivante fait état de certaines « questions interdépendantes » qu’un tribunal pourrait trouver utile de considérer lorsqu’il se penche sur le troisième facteur (*Downtown Eastside*, par. 51) :

1. *La capacité du demandeur d’engager la poursuite* : Quelles ressources et quelle expertise le demandeur peut-il offrir? L’objet du litige sera-t-il présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré?
2. *L’intérêt public de la cause* : La cause transcende-t-elle les intérêts des parties qui sont le plus directement touchées par les dispositions législatives ou par les mesures contestées? Les tribunaux doivent tenir compte du fait qu’une

may provide access to justice for disadvantaged persons whose legal rights are affected.

3. *Whether there are alternative means:* Are there 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? If there are other proceedings relating to the matter, what will be gained in practice by having parallel proceedings? Will the other proceedings resolve the issues in an equally or more effective and reasonable manner? Will the plaintiff bring a particularly useful or distinctive perspective to the resolution of those issues?
4. *The potential impact of the proceedings on others:* What impact, if any, will the proceedings have on the rights of others who are equally or more directly affected? Could “the failure of a diffuse challenge” prejudice subsequent challenges by parties with specific and factually established complaints? (citing *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1093)

(4) Conclusion on Access to Justice and Legality in Public Interest Standing Law

[56] The Court of Appeal was wrong to conclude that the principles of legality and access to justice merit “particular weight” in the *Downtown Eastside* analysis. This Court’s case law, and in particular the existing *Downtown Eastside* framework, already addresses these factors in both implicit and explicit fashion. However, it does not assign them a place of principal importance in the analysis.

[57] Legality, for example, is taken into account in the context of the “reasonable and effective means” factor (*Downtown Eastside*, at para. 49), and may

des idées associées aux poursuites d’intérêt public est que ces poursuites peuvent assurer un accès à la justice aux personnes défavorisées et marginalisées de la société dont les droits sont touchés.

3. *L’existence d’autres manières de trancher la question :* Y a-t-il d’autres manières réalistes 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? Si d’autres actions ont été engagées relativement à la question, quels sont les avantages, d’un point de vue pratique, d’avoir des recours parallèles? Les autres actions résoudront-elles les questions de manière aussi ou plus raisonnable et efficace? Le demandeur apporte-t-il une perspective particulièrement utile ou distincte en vue de trancher ces questions?
4. *L’incidence éventuelle de l’action sur d’autres personnes :* Quelle incidence, le cas échéant, l’action aura-t-elle sur les droits d’autres personnes dont les intérêts sont aussi, sinon plus touchés? L’« échec d’une contestation trop diffuse » pourrait-elle faire obstacle à des contestations ultérieures par des parties qui auraient des plaintes précises fondées sur des faits? (citant *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, p. 1093)

(4) Conclusion sur la légalité et l’accès à la justice dans les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l’intérêt public

[56] La Cour d’appel a eu tort de conclure que les principes de la légalité et de l’accès à la justice méritent une « importance particulière » dans l’analyse fondée sur l’arrêt *Downtown Eastside*. La jurisprudence de notre Cour, et en particulier le cadre existant énoncé dans l’arrêt *Downtown Eastside*, répond déjà à ces facteurs, tant implicitement qu’explicitement. Il ne leur accorde toutefois pas une importance primordiale dans l’analyse.

[57] La légalité, par exemple, est prise en compte dans le contexte du facteur relatif aux « manières raisonnables et efficaces » (*Downtown Eastside*, par. 49),

also be considered in relation to the “interrelated matters” that can assist a court in assessing that factor (para. 51). As for access to justice, it too is taken into consideration in assessing whether a suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the courts. And it is also accounted for in the context of the “serious justiciable issue” factor, which allows courts to screen out unmeritorious claims and ensure that judicial resources remain available to those who need them most.

[58] Because legality and access to justice feature most prominently in relation to the third factor, attaching “particular weight” to them would effectively transform the “reasonable and effective means” factor into a determinative one. This Court explicitly warned against such an outcome in *Downtown Eastside*. It encouraged courts to take access to justice and legality into account, but specified that “this should not be equated with a license to grant standing to whoever decides to set themselves up as the representative of the poor or marginalized” (para. 51).

[59] In *Downtown Eastside*, the Court endorsed a flexible, discretionary approach to public interest standing. This approach must be guided by *all* the underlying purposes of limiting standing, as well as by legality and access to justice. While access to justice and, in particular, legality were central to the development of the law of public interest standing, and while they are important considerations, they are not the only concerns to take into account. Put another way, no one purpose, principle or factor takes precedence in the analysis.

B. *Sufficient Factual Setting For Trial*

[60] The third *Downtown Eastside* factor requires courts to consider whether, in all the circumstances,

et peut aussi être examinée au regard des « questions interdépendantes » que le tribunal peut considérer dans l’appréciation de ce facteur (par. 51). L’accès à la justice est aussi pris en considération lorsqu’il s’agit d’examiner si la poursuite est une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux. Il est également pris en compte dans le contexte de l’appréciation du facteur relatif à la « question sérieuse et justiciable », qui permet aux tribunaux d’écarter les demandes non fondées et de veiller à ce que les ressources judiciaires demeurent à la disposition des personnes qui en ont le plus besoin.

[58] Comme il est principalement question de la légalité et de l’accès à la justice en lien avec le troisième facteur, leur accorder une « importance particulière » aurait concrètement pour effet de convertir le facteur relatif aux « manières raisonnables et efficaces » en un facteur déterminant. Or, notre Cour a expressément mis en garde contre cette issue dans l’arrêt *Downtown Eastside*. Elle a encouragé les tribunaux à tenir compte des principes de l’accès à la justice et de la légalité, mais a précisé que « [c]eci ne devrait [...] 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 » (par. 51).

[59] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a adopté une approche souple qui reconnaît le pouvoir discrétionnaire des juges quant à la question de la qualité pour agir dans l’intérêt public. Cette approche doit être guidée par *tous* les objectifs sous-jacents aux limites à la reconnaissance de la qualité pour agir, de même que par les principes de la légalité et de l’accès à la justice. S’il est vrai que l’accès à la justice et, plus spécialement, la légalité ont été essentiels à l’élaboration des règles de droit en matière de qualité pour agir dans l’intérêt public et qu’il s’agit de considérations importantes, ce ne sont pas les seules à prendre en compte. Autrement dit, aucun objet, principe ou facteur particuliers n’a préséance dans l’analyse.

B. *Contexte factuel suffisant pour la tenue d’un procès*

[60] Selon le troisième facteur énoncé dans l’arrêt *Downtown Eastside*, les tribunaux sont tenus de

a proposed suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the courts. One of the many matters a court is to consider when assessing this factor is “the plaintiff’s capacity to bring forward [the] claim” (para. 51). To evaluate the plaintiff’s capacity to do so, the court “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” (para. 51).

[61] The dispute in this appeal revolves around this last question: “... whether the issue will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting”. The AGBC argues that CCD did not — and cannot — adduce a sufficient factual setting because it lacks an individual co-plaintiff, and that standing should therefore be denied.

[62] The AGBC’s argument invites this Court to consider how public interest litigants can satisfy a court that a sufficient factual setting will exist at trial. Is an individual plaintiff necessary in circumstances like those on appeal? If not, how can a plaintiff satisfy the court that such a setting will be forthcoming where, as here, standing is challenged at a preliminary stage of litigation? And, if it becomes necessary to revisit the issue of standing to ensure that this factual setting exists, under what circumstances should a party be permitted to do so?

(1) Individual Co-plaintiff Not Required

[63] At the outset, both parties rightly acknowledge that public interest litigation may proceed in some cases without a directly affected plaintiff (see, e.g., A.F., at para. 59). A statute’s very existence, for example, or the manner in which it was enacted can

chercher à savoir si, compte tenu de toutes les circonstances, une poursuite proposée constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux. L’une des nombreuses questions que doit examiner un tribunal au moment de se pencher sur ce facteur est « la capacité du demandeur d’engager une poursuite » (par. 51). Pour évaluer cette capacité, le tribunal doit « examiner notamment [l]es ressources [du demandeur] et son expertise ainsi que la question de savoir si l’objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré » (par. 51).

[61] En l’espèce, le litige tourne autour de cette dernière question, soit celle « de savoir si l’objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré ». Le PGCB fait valoir que le CCD n’a pas présenté — et ne peut pas présenter — un contexte factuel suffisant parce qu’aucun individu n’est codemandeur dans la cause et qu’il faut en conséquence refuser de lui reconnaître la qualité pour agir.

[62] L’argument du PGCB invite la Cour à examiner comment les plaideurs qui sollicitent la qualité pour agir dans l’intérêt public peuvent convaincre une cour qu’un contexte factuel suffisant sera présenté au procès. Est-il nécessaire qu’il y ait un demandeur individuel dans des circonstances comme celles en appel? Dans la négative, comment un demandeur peut-il convaincre la cour qu’un tel contexte sera présenté alors que, comme en l’espèce, la qualité pour agir est contestée à un stade préliminaire de l’instance? Et, s’il devient nécessaire de remettre en question la qualité pour agir pour s’assurer que ce contexte factuel existe, dans quelles circonstances une partie devrait-elle être autorisée à le faire?

(1) Présence d’un codemandeur individuel non requise

[63] Dès le départ, les deux parties ont reconnu à juste titre que, dans certains cas, un litige d’intérêt public peut être instruit sans qu’un demandeur directement touché y participe (voir, p. ex., m.a., par. 59). L’existence même d’une loi, par exemple,

be challenged on the basis of legislative facts alone (see, e.g., *Danson*, at pp. 1100-1101).

[64] The AGBC, however, submits that where the impacts of legislation are at issue, evidence from a directly affected plaintiff is *vital* to “ensuring that a factual context suitable for judicial determination is present” before standing is granted (A.F., at para. 60). In such cases, the AGBC maintains, an applicant for public interest standing should be required to (i) explain the absence of an individual plaintiff, (ii) show how it is a suitable proxy for the rights and interests of directly affected plaintiffs, and (iii) demonstrate, “with some specificity”, how it will provide a well-developed factual context that compensates for the absence of a directly affected plaintiff (paras. 40 and 66).

[65] I would not impose such rigid requirements, for two reasons.

[66] First, a directly affected *plaintiff* is not vital to establish a “concrete and well-developed factual setting”. Public interest litigants can establish such a setting by calling affected (or otherwise knowledgeable) non-plaintiff *witnesses* (see, e.g., *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at paras. 14-16, 22 and 110; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paras. 15 and 54; *Downtown Eastside*, at para. 74). As long as such a setting exists, a directly affected co-plaintiff or a suitable proxy is not required for a public interest litigant to be granted standing. If a directly affected co-plaintiff is not required, then would-be public interest litigants should not have to justify — or compensate for — the absence of one.

[67] Second, the AGBC’s proposed requirements would thwart many of the traditional purposes underlying standing law. A strict requirement for a directly

ou la manière dont cette loi a été édictée peut être contestée sur la seule base de faits législatifs (voir, p. ex., *Danson*, p. 1100-1101).

[64] Toutefois, le PGCB soutient que, lorsque les répercussions d’une loi sont en cause, la présentation d’une preuve provenant d’un demandeur directement touché est *essentielle* pour [TRADUCTION] « garantir la présence d’un contexte factuel propice à la réalisation d’un examen judiciaire » pour déterminer si la qualité pour agir doit être reconnue (m.a., par. 60). Selon le PGCB, dans un tel cas, la partie qui sollicite la qualité pour agir dans l’intérêt public devrait être tenue (i) de justifier l’absence d’un demandeur individuel, (ii) de démontrer en quoi elle est une représentante adéquate pour les droits et intérêts des demandeurs directement touchés et (iii) de démontrer [TRADUCTION] « de manière assez précise » la façon dont elle s’y prendra pour présenter un contexte factuel bien élaboré qui compensera l’absence d’un demandeur directement touché (par. 40 et 66).

[65] Je n’imposerais pas des exigences aussi rigides, et ce, pour deux raisons.

[66] Premièrement, la présence d’un *demandeur* directement touché n’est pas essentielle pour établir « un contexte factuel suffisamment concret et élaboré ». Les parties représentant l’intérêt public peuvent établir un tel contexte en faisant entendre des *témoins* concernés (ou autrement bien informés) qui ne sont pas des demandeurs individuels (voir, p. ex., *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 14-16, 22 et 110; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 15 et 54; *Downtown Eastside*, par. 74). Tant qu’un tel contexte existe, il n’est pas nécessaire qu’il y ait un codemandeur directement touché ou un représentant adéquat pour que le tribunal reconnaisse la qualité pour agir à une partie représentant l’intérêt public. Si la présence d’un codemandeur directement touché n’est pas requise, les parties représentant l’intérêt public ne devraient pas avoir à justifier l’absence d’un tel individu ni à y remédier.

[67] Deuxièmement, les exigences proposées par le PGCB contrecarreraient bon nombre des objectifs traditionnels qui sous-tendent les règles de droit

affected co-plaintiff would pose obstacles to access to justice and would undermine the principle of legality. Constitutional litigation is already fraught with formidable obstacles for litigants. These proposed requirements would also raise unnecessary procedural hurdles that would needlessly deplete judicial resources. Given these concerns, the Court was correct in *Downtown Eastside* to retain the presence of directly affected litigants as a *factor* — rather than a separate legal and evidentiary hurdle — in the discretionary balancing, to be weighed on a case-by-case basis. I would not disturb that conclusion here.

(2) Satisfying a Court on this Factor Will Be Context-Specific

[68] The question remains: In the absence of a directly affected co-plaintiff, how might a would-be public interest litigant demonstrate that the issues “will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting”? (*Downtown Eastside*, at para. 51 (emphasis added)) And, in particular, how might such a litigant do so where (as here) standing is challenged at a *preliminary* stage of the litigation?

[69] To begin, a few clarifications are in order. As the Court explained in *Downtown Eastside*, none of the factors it identified are “hard and fast requirements” or “free-standing, independently operating tests” (*Downtown Eastside*, at para. 20). Rather, they are to be assessed and weighed cumulatively, in light of all the circumstances. It follows that, where standing is challenged *at a preliminary stage*, whether a “sufficiently concrete and well-developed factual setting” *will* exist at trial may not be dispositive. The trial judge retains the discretion to determine the significance of this consideration at a preliminary stage by taking the particular circumstances into account.

relatives à la qualité pour agir. Exiger rigoureusement la présence d’un codemandeur directement touché ferait obstacle à l’accès à la justice et minerait le principe de la légalité. Les litiges constitutionnels comportent déjà de nombreux obstacles majeurs pour les parties. Les exigences proposées dresseraient aussi des barrières procédurales superflues qui épuiserait inutilement les ressources judiciaires. Compte tenu de ces préoccupations, la Cour a eu raison dans l’arrêt *Downtown Eastside* de retenir la présence de demandeurs directement touchés comme un *facteur* — plutôt que comme un fardeau de droit et de preuve distinct — à soulever au cas par cas dans l’exercice discrétionnaire de mise en balance. Je ne vois pas de raison de modifier cette conclusion en l’espèce.

(2) La démonstration du respect de ce facteur est tributaire du contexte de l’affaire

[68] La question demeure : en l’absence d’un codemandeur directement touché, comment la partie cherchant à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public pourrait-elle démontrer que l’objet du litige « sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré » ? (*Downtown Eastside*, par. 51 (je souligne)) Et, en particulier, comment une telle partie pourrait-elle le faire si (comme en l’espèce) la qualité pour agir est contestée à un stade *préliminaire* de l’instance?

[69] D’abord, quelques précisions s’imposent. Comme la Cour l’a expliqué dans *Downtown Eastside*, aucun des facteurs qu’elle y a énumérés n’est une « exigenc[e] inflexibl[e] » ou un « critèr[e] autonom[e] sans aucun lien de dépendance [...] avec les autres » (*Downtown Eastside*, par. 20). Ils doivent plutôt être appréciés et soupesés de façon cumulative, à la lumière de toutes les circonstances. Ainsi, lorsque la qualité pour agir est contestée à un *stade préliminaire*, démontrer qu’un « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » *sera* présenté au procès n’est pas nécessairement déterminant. Le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire de déterminer l’importance de cette considération à un stade préliminaire de l’instance en tenant compte des circonstances pertinentes.

[70] That said, *the absence of such a setting will in principle be dispositive at trial*. A court cannot decide constitutional issues in a factual vacuum (*Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pp. 361-62). Evidence is key in constitutional litigation unless, in exceptional circumstances, a claim may be proven on the face of the legislation at issue as a question of law alone (see, e.g., *Danson*, at pp. 1100-1101, citing *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at p. 133). Standing may therefore be revisited where it becomes apparent, after discoveries, that the plaintiff has not adduced sufficient facts to resolve the claim. As I will explain below, however, parties should consider other litigation management strategies before revisiting the issue of standing, given that such strategies may provide a more appropriate route to address the traditional concerns that underlie standing law (*Downtown Eastside*, at para. 64). For example, summary dismissal may be open to a defendant where there is no evidence to support an element of the claim (as in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 93).

[71] With these clarifications in mind, I will now return to the question at hand: What suffices to show that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be forthcoming at trial? The answer to this question necessarily depends on the circumstances, including (i) the stage of litigation at which standing is challenged, and (ii) the nature of the case and the issues before the court. On the first point, what may, for example, satisfy the court at an early stage may not suffice at a later stage. Likewise, the significance of a lack of evidence will vary with the nature of the claim and the pleadings. Some cases may not be heavily dependent on individual facts — where, for example, the claim can be argued largely on the face of the legislation. In such cases, an absence of concrete evidence at the pleadings stage may not be fatal to a claim for standing. Where a case turns to a greater extent on individual facts, however, an evidentiary

[70] Cela dit, *l'absence d'un tel contexte sera, en principe, déterminante au procès*. Un tribunal ne peut pas trancher des questions constitutionnelles dans un vide factuel (*Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, p. 361-362). La preuve est clé dans les litiges constitutionnels à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, il puisse être prouvé à la face même des dispositions législatives en cause que la question en est une exclusivement de droit (voir, p. ex., *Danson*, p. 1100-1101, citant *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, p. 133). La qualité pour agir peut donc être remise en question lorsqu'il appert, après le stade de la communication préalable de la preuve, que le demandeur n'a pas présenté suffisamment de faits pour que la demande puisse être tranchée. Toutefois, comme je l'expliquerai, les parties devraient envisager d'autres stratégies en matière de gestion des litiges avant de demander le réexamen de la question de la qualité pour agir, puisque de telles stratégies pourraient constituer des avenues plus appropriées pour répondre aux préoccupations traditionnelles sous-jacentes aux règles de droit relatives à la qualité pour agir (*Downtown Eastside*, par. 64). Le défendeur pourrait, par exemple, demander le rejet sommaire de la demande si aucun élément de preuve ne soutient un élément de la demande (comme dans *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 93).

[71] Avec ces précisions à l'esprit, je reviens à la question dont nous sommes saisis, soit celle de savoir ce qui est suffisant pour démontrer qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté au procès. La réponse à cette question dépend nécessairement des circonstances, y compris (i) du stade du litige auquel la qualité pour agir est contestée et (ii) de la nature de la cause et des questions dont la cour est saisie. Quant au premier élément, ce qui pourrait, par exemple, satisfaire la cour à un stade préliminaire pourrait se révéler insuffisant à ses yeux à un stade ultérieur. De même, l'importance de l'absence de preuve variera selon la nature de la poursuite et des actes de procédure. Certaines affaires pourraient ne pas être grandement tributaires de faits particuliers — celles, par exemple, où les questions peuvent être, dans une large mesure, débattues au regard de la seule loi. Dans de tels cas, l'absence de

basis will weigh more heavily in the balance, even at a preliminary stage of the proceedings.

[72] When standing is challenged at a preliminary stage, the plaintiff should not be required to provide trial evidence. That would be procedurally unfair, as it would permit the defendant to obtain evidence before discovery. Generally, however, a mere undertaking or intention to adduce evidence will *not* be enough to persuade a court that an evidentiary basis will be forthcoming. It may be helpful to give some examples of the considerations a court may find relevant when assessing whether a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be produced at trial. As was the case in *Downtown Eastside*, for the purposes of its assessment of the “reasonable and effective means” factor, this list is not exhaustive, but illustrative.

1. *Stage of the proceedings*: The court should take account of the stage of the proceedings at which standing is challenged. At a preliminary stage, a concrete factual basis may not be pivotal in the *Downtown Eastside* framework — the specific weight to be attached to this consideration will depend on the circumstances, and ultimately lies within the trial judge’s discretion. At trial, however, the absence of a factual basis should generally preclude a grant of public interest standing.
2. *Pleadings*: The court should consider the nature of the pleadings and what material facts are pled. Are there concrete facts with respect to how legislation has been applied that can be proven at trial? Or are there merely hypothetical facts with respect to how legislation might be interpreted or applied? Do the pleadings reveal that the case can be argued largely on the face of the legislation, such that individual facts may not be

preuve concrète au stade des actes de procédure peut ne pas porter un coup fatal à une demande visant la reconnaissance de la qualité pour agir. Toutefois, lorsqu’une cause repose plus fortement sur des faits particuliers, le fondement probatoire pèsera davantage dans la balance, même à un stade préliminaire de l’instance.

[72] Lorsque la qualité pour agir est contestée à un stade préliminaire, le demandeur ne devrait pas être tenu de fournir des éléments de preuve devant être produits dans le cadre du procès. Une telle exigence serait inéquitable sur le plan procédural, car elle permettrait au défendeur d’obtenir des éléments de preuve avant la communication préalable. Toutefois, en général, un simple engagement ou une intention de produire des éléments de preuve *ne* seront *pas* suffisants pour convaincre un tribunal qu’un fondement probatoire sera présenté. Il peut être utile de donner quelques exemples de considérations qu’une cour pourra juger pertinentes pour évaluer si un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera produit au procès. Comme c’était le cas dans l’arrêt *Downtown Eastside*, pour les fins de son évaluation du facteur de la « manière raisonnable et efficace », cette liste n’est pas exhaustive, mais illustrative.

1. *Le stade de l’instance* : Le tribunal devrait tenir compte du stade où en est l’instance lorsque la qualité pour agir est contestée. À un stade préliminaire, il peut ne pas être crucial de disposer d’un fondement factuel concret selon le cadre établi par l’arrêt *Downtown Eastside* — le poids spécifique à accorder à cette considération dépendra des circonstances, et relève ultimement du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. Toutefois, au procès, l’absence d’un fondement factuel devrait généralement être un obstacle à la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public.
2. *Les actes de procédure* : Le tribunal devrait tenir compte de la nature des actes de procédure et des faits pertinents qui sont plaidés. Existe-t-il des faits concrets sur la manière dont la loi a été appliquée qui peuvent être prouvés au procès? Ou existe-t-il au contraire simplement des faits hypothétiques sur la façon dont la loi pourrait être interprétée ou appliquée? Ressort-il des actes de procédure que la cause peut être, dans

pivotal? Or does the case turn more heavily on individualized facts?

3. *The nature of the public interest litigant*: The court may also consider whether the litigant — if it is an organization — is composed of or works directly with individuals who are affected by the impugned legislation. If that is the case, it would be reasonable to infer that the litigant has the capacity to produce evidence from directly affected individuals.
4. *Undertakings*: Courts rigorously enforce undertakings, which must be “strictly and scrupulously carried out” (see, e.g., Law Society of British Columbia, *Code of Professional Conduct for British Columbia* (online), rule 5.1-6). An undertaking by a lawyer to provide evidence might help to persuade a court that a sufficient factual setting will exist at trial, but an undertaking alone will seldom suffice.
5. *Actual evidence*: Though a party is not required to do so, providing actual evidence — or a list of potential witnesses and the evidence they will provide — is a clear and compelling way to respond to a challenge to standing at a preliminary stage. As I explained above, the significance of a lack of evidence will depend on the stage of the litigation, the nature and context of the case, and the pleadings.

(3) Ability to Revisit Standing

[73] In *Downtown Eastside*, this Court cautioned against using the “blunt instrument of a denial of standing” where other well-established litigation management strategies could ensure the efficient and effective use of judicial resources (para. 64). For example, courts can screen claims for merit at an early stage by intervening to prevent abuse, and have the

une large mesure, débattue seulement au regard de la loi, de sorte que la présentation de faits particuliers n’est pas nécessairement cruciale? L’affaire est-elle au contraire plus tributaire de faits particuliers?

3. *La nature de la partie représentant l’intérêt public* : Le tribunal pourrait aussi tenir compte du fait que la partie — s’il s’agit d’une organisation — est composée de personnes touchées par les mesures législatives contestées ou travaille directement avec de telles personnes. Si c’est le cas, il serait raisonnable d’inférer qu’elle a la capacité de produire des éléments de preuve provenant de personnes directement touchées.
4. *Les engagements* : Les tribunaux veillent rigoureusement au respect des engagements, lesquels doivent être [TRADUCTION] « scrupuleusement observé[s] » (voir, p. ex., Law Society of British Columbia, *Code of Professional Conduct for British Columbia* (en ligne), règle 5.1-6). L’engagement d’un avocat à fournir une preuve pourrait contribuer à convaincre un tribunal qu’un contexte factuel suffisant sera présenté au procès. Cependant, à lui seul, un engagement sera rarement suffisant.
5. *Des éléments de preuve concrets* : Bien qu’une partie n’y soit pas tenue, fournir des éléments de preuve concrets — ou une liste de témoins éventuels et de la preuve qu’elle entend présenter — constitue une façon claire et convaincante de répondre à une contestation de la qualité pour agir présentée à un stade préliminaire de l’instance. Comme je l’ai expliqué, le poids à donner à l’insuffisance de preuve dépendra du stade du litige, de la nature ainsi que du contexte de l’affaire et des actes de procédure.

(3) Faculté de réexaminer la qualité pour agir

[73] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a mis en garde contre le recours à la « mesure radicale qui consiste à ne pas reconnaître la qualité pour agir » lorsque d’autres stratégies bien reconnues en matière de gestion des litiges pourraient assurer l’utilisation efficiente et efficace des ressources judiciaires (par. 64). Par exemple, les tribunaux peuvent vérifier

power to award costs. A court hearing a preliminary challenge to standing may also defer consideration of the issue to trial (*Finlay*, at pp. 616-17). Any of these tools may provide a more appropriate route to address the traditional concerns that underlie standing law, and courts should take these tools into account when exercising their discretion to grant or deny standing (*Downtown Eastside*, at para. 64). Likewise, parties should generally pursue alternative litigation management strategies first, before seeking to revisit the issue of standing.

[74] Courts, however, retain the ability to reconsider standing, even where it was initially granted at a preliminary stage (*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342). The ability to revisit standing depends on a plaintiff's continued efforts to demonstrate that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be put forward at trial. In this sense, the ability to revisit standing acts as a fail-safe to ensure that the plaintiff does not rest on its laurels.

[75] To be clear, the courts' ability to revisit standing is not an open invitation to defendants to challenge standing at every available opportunity. Litigants must not waste judicial resources or unduly hinder the litigation process. For that reason, a defendant wishing to revisit standing may apply to do so only if a material change has occurred that raises a serious doubt that the public interest litigant will be able to put forward a sufficiently concrete and well-developed factual setting, and alternative litigation management strategies are inadequate to address the deficiency. One example of such a material change would be where the plaintiff undertook to provide evidence in response to a previous challenge to standing but failed to do so. By contrast, moving

le bien-fondé des demandes dès le stade préliminaire de l'instance en intervenant afin de prévenir les abus, et ils disposent du pouvoir d'adjuger les dépens. Un tribunal saisi d'une contestation de la qualité pour agir à un stade préliminaire de l'instance peut aussi reporter l'examen de la question au procès (*Finlay*, p. 616-617). N'importe lequel de ces outils peut constituer une avenue plus appropriée que le refus de la reconnaissance de la qualité pour agir afin de répondre aux préoccupations traditionnelles qui sous-tendent les règles de droit relatives à la question de la qualité pour agir, et les tribunaux devraient en tenir compte lorsqu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non cette qualité (*Downtown Eastside*, par. 64). De même, les parties devraient généralement recourir aux stratégies alternatives de gestion des litiges avant de demander le réexamen de la question de la qualité pour agir.

[74] Les tribunaux conservent tout de même la faculté de réexaminer la question de la qualité pour agir, même s'ils l'ont reconnue à un stade préliminaire de l'instance (*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342). Cette faculté dépend des efforts continus d'un demandeur pour démontrer qu'il présentera un contexte factuel suffisamment concret et élaboré au procès. En ce sens, la faculté de réexaminer la qualité pour agir sert de filet de sécurité pour garantir que le demandeur ne se repose pas sur ses lauriers.

[75] En clair, la faculté des tribunaux de réexaminer la question de la qualité pour agir n'est pas une invitation générale aux défendeurs à remettre la qualité pour agir en question à chaque occasion qui s'offre à eux. Les parties ne doivent ni gaspiller les ressources judiciaires ni entraver indûment le processus judiciaire. C'est pourquoi un défendeur qui souhaite ce réexamen peut présenter une demande en ce sens seulement s'il est survenu un changement important qui soulève un doute sérieux quant à la capacité de la partie représentant l'intérêt public de présenter un contexte factuel suffisamment concret et élaboré, et que les stratégies alternatives de gestion des litiges ne conviennent pas pour répondre à cette lacune. Un exemple d'un tel changement important

from one stage of the litigation to another does not, by itself, correspond to a material change that would merit revisiting standing.

[76] A material change that raises a serious doubt that a plaintiff will be able to put forward a sufficiently concrete and well-developed factual setting is most likely to occur when the parties exchange pleadings or complete the discovery stage. These are the steps in the litigation process at which the factual setting is most likely to emerge. Unsurprisingly, the importance of the factual setting increases at each step of the process as the litigation progresses. This means that a plaintiff's inability to demonstrate that it will put forward a sufficiently concrete and well-developed factual setting will carry more weight at the close of the discovery stage than after the exchange of pleadings, at which point the absence of concrete evidence would be less significant. Like the initial decision on standing, a decision to revisit standing turns on the particular circumstances of the case (*Downtown Eastside*, at para. 2).

[77] While I do not foreclose the possibility of a material change occurring other than at the pleadings and discovery stages, such an occurrence would be rare. One example of an appropriate case would be where the original basis for the plaintiff's standing has been called into question or becomes moot. The latter situation arose in the *Borowski* saga. In 1981, this Court granted Mr. Borowski public interest standing to challenge the prohibition against abortion in the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (see *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575), but the impugned provisions were subsequently struck down in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30. In 1989, this Court held that Mr. Borowski lacked standing to continue the case, because he was now asking the court to address a "purely abstract question" about the rights of a foetus, which meant that

consisterait en une situation où le demandeur s'est engagé à fournir des éléments de preuve en réponse à une contestation antérieure de sa qualité pour agir, mais il ne l'a pas fait. En revanche, le passage d'un stade de l'instance à un autre ne constitue pas, en soi, un changement important qui justifierait de réexaminer la qualité pour agir.

[76] Un changement important qui soulève un doute sérieux quant à la capacité du demandeur de fournir un contexte factuel suffisamment concret et élaboré est le plus susceptible de survenir lorsque les parties échangent leurs actes de procédure ou terminent la communication préalable de leur preuve. Ce sont les stades du processus judiciaire durant lesquelles le contexte factuel est le plus susceptible d'émerger. Comme on peut s'y attendre, l'importance du contexte factuel augmente à chaque stade du processus judiciaire. Cela signifie que l'incapacité du demandeur de démontrer qu'il présentera un contexte factuel suffisamment concret et élaboré aura plus de poids à la fin de la communication préalable qu'après l'échange des actes de procédure, stade auquel l'absence de preuve concrète est moins importante. Tout comme la première décision quant à la qualité pour agir, la décision de réexaminer la question de la qualité pour agir est tributaire des circonstances particulières de la cause (*Downtown Eastside*, par. 2).

[77] Bien que je n'écarte pas la possibilité qu'un changement important survienne à un autre stade qu'à ceux de l'échange des actes de procédure et de la communication préalable, cela serait rare. Un cas où cela surviendrait est, par exemple, celui où le fondement initial de la qualité pour agir du demandeur a été remis en question ou devient théorique. C'est ce dernier scénario qui s'est produit dans la saga *Borowski*. En 1981, la Cour a reconnu à M. Borowski la qualité pour agir dans l'intérêt public pour contester l'interdiction de l'avortement dans le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34 (voir *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575). Or, les dispositions contestées ont ensuite été invalidées par l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30. En 1989, la Cour a conclu que M. Borowski n'avait pas la qualité pour agir pour continuer la cause, parce

his challenge now amounted to a “private reference” (*Borowski* (1989), at pp. 365-68).

C. *Application to the Facts*

[78] At the oral hearing, CCD requested leave to cross-appeal the Court of Appeal’s order, and urged this Court to rule on the issue of standing. It argued that remitting the matter for reconsideration would only cause further delay. I agree. In my view, it is in the interests of justice to grant leave to cross-appeal in the circumstances, and address the standing issue. Courts may grant public interest standing in the exercise of their inherent jurisdiction whenever it is just to do so (*Morgentaler v. New Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39, at para. 51).

[79] I note that rulings on standing are discretionary, and are thus “entitled to deference on appeal” (*Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713, at para. 39). In the case at bar, however, there are errors in the decisions of the courts below that justify our intervention.

[80] My analysis in this regard will proceed in two parts. First, I will outline the errors made by the courts below. Second, I will apply and weigh each of the *Downtown Eastside* factors before concluding that, cumulatively, these factors favour granting public interest standing in the circumstances.

qu’il demandait alors à la Cour de se prononcer sur « une question totalement abstraite » quant aux droits d’un fœtus, de sorte que sa contestation équivalait dès lors à un « renvoi d’initiative privée » (*Borowski* (1989), p. 365-368).

C. *Application aux faits*

[78] Lors de l’audience, le CCD a demandé l’autorisation d’interjeter un appel incident de l’ordonnance de la Cour d’appel et a invité notre Cour à trancher la question de la qualité pour agir. Il a plaidé que de renvoyer l’affaire pour un réexamen ne ferait qu’occasionner d’autres délais. Je suis du même avis. Selon moi, il est dans l’intérêt de la justice d’autoriser l’appel incident dans les circonstances, et de traiter de la question de la qualité pour agir. Les tribunaux peuvent reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public dans l’exercice de leur compétence inhérente chaque fois qu’il est juste de le faire (*Morgentaler c. Nouveau-Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2e) 39, par. 51).

[79] Je souligne que les décisions sur la qualité pour agir relèvent du pouvoir discrétionnaire des juges et, à ce titre, elles « commandent la déférence en appel » (*Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713, par. 39). Toutefois, en l’espèce, les décisions des cours de juridictions inférieures sont entachées d’erreurs qui justifient que nous intervenions.

[80] Mon analyse à cet égard se fera en deux étapes. Premièrement, je relèverai les erreurs commises par les cours de juridictions inférieures. Deuxièmement, j’appliquerai et j’évaluerai chacun des facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside* avant de conclure que, considérés de façon cumulative, dans les circonstances de la présente affaire, ils militent en faveur de la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public.

(1) Errors in the Courts Below(a) *Chambers Judge*

[81] The chambers judge made a number of errors in his interpretation and application of the *Downtown Eastside* factors.

(i) Errors With Respect to the Serious Justiciable Issue Factor

[82] The chambers judge concluded that CCD failed to raise a justiciable issue, but his analysis on this point was insufficient. He (and the Court of Appeal) reduced the inquiry to whether it was necessary for the plaintiff to plead facts relating to specific individuals: the chambers judge held that it was, while the Court of Appeal held that it was not.

[83] This approach misses the point of the “justiciability” inquiry, which is directed at maintaining an appropriate boundary between an impermissible “private reference” and a proper grant of public interest standing (see, e.g., *Borowski* (1989), at p. 367). Whether facts relative to specific individuals are or are not pleaded *may* be a relevant factor, but it is not, in itself, the point to be decided, nor is it determinative.

[84] As I will explain below, while it is true that purely hypothetical claims are not justiciable, there is an undisputed cause of action here. CCD has alleged facts which, if proven, could support a constitutional claim.

(ii) Errors With Respect to the Genuine Interest Factor

[85] The chambers judge also erred in his assessment on the existence of a genuine interest. He found that CCD’s interest only “weakly” met the genuine interest criterion, because its work is focused primarily on

(1) Erreurs commises par les cours de juridictions inférieuresa) *Juge en chambre*

[81] Le juge en chambre a commis un certain nombre d’erreurs dans son interprétation et son application des facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside*.

(i) Erreurs en ce qui concerne le facteur de la question sérieuse et justiciable

[82] Le juge en chambre a conclu que le CCD n’a pas soulevé une question justiciable, mais son analyse à cet égard était insuffisante. À l’instar de la Cour d’appel, il a réduit l’examen à la question de savoir s’il est nécessaire que le demandeur allègue des faits se rapportant à des individus en particulier. Il a répondu à cette question par l’affirmative, alors que la Cour d’appel a conclu par la négative.

[83] Cette approche passe à côté de l’objet de la question de la « justiciabilité », laquelle vise à maintenir une ligne de démarcation juste entre les « renvois d’initiative privée » qui sont interdits et la reconnaissance légitime de la qualité pour agir dans l’intérêt public (voir, p. ex., *Borowski* (1989), p. 367). La question de savoir si des faits se rapportant à des individus en particulier sont ou ne sont pas allégués *peut* être un facteur pertinent, mais elle ne constitue pas, en soi, le point qui doit être tranché, et n’est pas non plus déterminante.

[84] Comme je l’expliquerai, s’il est vrai que des poursuites purement hypothétiques ne sont pas justiciables, en l’espèce, la cause d’action n’est pas contestée. Le CCD a allégué des faits qui, s’ils sont avérés, pourraient appuyer une contestation constitutionnelle.

(ii) Erreurs en ce qui concerne le facteur de l’intérêt véritable

[85] Le juge en chambre a également commis une erreur dans son évaluation de l’existence d’un intérêt véritable. Il a conclu que l’intérêt du CCD n’avait que « faiblement » satisfait au critère de l’intérêt véritable,

“disabilities” and not on “mental disabilities”. With respect, this distinction between “mental disabilities” and “disabilities” is unhelpful, and unfounded. Mental disabilities are disabilities (*Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543, at paras. 2 and 35).

car les activités de l’organisation sont principalement axées sur les « déficiences », et non sur les « déficiences mentales ». En toute déférence, j’estime que cette distinction entre les « déficiences mentales » et les « déficiences » n’est d’aucune utilité, en plus de ne pas être fondée. Les déficiences mentales sont des déficiences (*Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543, par. 2 et 35).

(iii) Errors With Respect to the Reasonable and Effective Means Factor

(iii) Erreurs en ce qui concerne le facteur de la manière raisonnable et efficace

[86] The chambers judge concluded that CCD failed to establish that its suit was a reasonable and effective means of bringing the issues forward. He voiced four concerns in this regard:

1. CCD failed to lead adequate evidence of a “sufficiently concrete and well-developed factual setting” upon which the action could be tried (para. 69);
2. CCD failed to persuade the chambers judge that it could fairly represent the interests of everyone affected by the impugned provisions (para. 76);
3. CCD had engaged in “little advocacy for mental illness” in comparison with its advocacy efforts regarding physical disability (para. 74); and
4. CCD failed to explain why it was unrealistic for individuals who have experienced the impacts of the impugned provisions to bring and see through a challenge themselves (paras. 77-95).

[86] Le juge en chambre a conclu que le CCD n’a pas démontré que sa poursuite était une manière raisonnable et efficace de soulever les questions en litige, et a exprimé quatre préoccupations à cet égard :

1. le CCD n’a pas présenté une preuve adéquate d’un [TRADUCTION] « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » sur la base duquel l’action pourrait être instruite (par. 69);
2. le CCD n’a pas convaincu le juge en chambre qu’il pouvait équitablement représenter les intérêts de toutes les personnes touchées par les dispositions contestées (par. 76);
3. le CCD a déployé [TRADUCTION] « peu d’efforts pour défendre la santé mentale » par rapport à ceux qu’il a consacrés à la déficience physique (par. 74);
4. le CCD n’a pas expliqué pourquoi il était irréaliste que les individus touchés par les dispositions contestées engagent et mènent à bien eux-mêmes une procédure de contestation (par. 77-95).

[87] It was not open to the chambers judge to afford these concerns the decisive weight he did. I will address each concern in turn.

[87] Le juge en chambre ne pouvait pas accorder à ces préoccupations le poids décisif qu’il leur a donné. J’analyserai tour à tour chacune de ces préoccupations.

[88] The first concern relates to the concrete factual setting needed to resolve constitutional claims. As I noted above, this consideration is one of many a court may take into account when deciding whether a suit is a reasonable and effective means of advancing the claim. The chambers judge, however, attached determinative weight, at several points in his reasons,

[88] La première préoccupation a trait au contexte factuel concret nécessaire pour trancher des contestations constitutionnelles. Je le répète, cette considération est l’un des nombreux éléments dont un tribunal doit tenir compte pour décider si une poursuite constitue *une* manière raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal. Or, à plusieurs endroits dans

to the alleged absence of a robust factual setting (paras. 37-39, 61, 67 and 69).

[89] The chambers judge’s approach contradicts *Downtown Eastside*, in which this Court affirmed that *none* of the factors are “hard and fast requirements” or “freestanding, independently operating tests” (para. 20). They are instead to be assessed and weighed cumulatively. It follows that at this early stage, where the question is simply whether a sufficient factual setting *will* exist, this consideration is not determinative on its own.

[90] The second concern relates to the interests of others who are affected by the impugned legislation. The chambers judge surmised that CCD was not in a position to “fairly represent” everyone’s interests. But public interest standing has never depended on whether the plaintiff represents the interests of all, or even a majority of, directly affected individuals. What matters is whether there is a serious justiciable issue, whether the plaintiff has *a* genuine interest, and whether the suit is *a* reasonable and effective means of litigating the issue.

[91] The third concern expressed by the chambers judge relates to CCD’s status as an advocate for people with mental disabilities. The chambers judge questioned whether CCD’s advocacy efforts “commend[ed] it as an advocate for those with mental health-related disabilities”, and mentioned that its argument seemed to focus on “the extent to which mental illness should be considered a disability” (para. 74). This concern rests on the unfounded distinction between mental and physical disabilities which I discussed above.

[92] The fourth concern relates to the availability of other individuals who might have direct standing to challenge the claim. The chambers judge considered that some individuals affected by the impugned provisions might be willing or able to participate in CCD’s constitutional challenge “if funded and supported

ses motifs, le juge en chambre a accordé un poids déterminant à l’absence alléguée d’un contexte factuel solide (par. 37-39, 61, 67 et 69).

[89] L’approche du juge en chambre va à l’encontre de l’arrêt *Downtown Eastside*, dans lequel notre Cour a déclaré qu’*aucun* des facteurs n’est une « exigenc[e] inflexibl[e] » ou un « critèr[e] autonom[e] sans aucun lien de dépendance » avec les autres facteurs (par. 20). Ces facteurs sont plutôt évalués et soupesés de façon cumulative. Il s’ensuit que, à ce stade préliminaire, où il s’agit simplement de savoir s’il y *aura* un contexte factuel suffisant — cette considération n’est pas en soi déterminante.

[90] La deuxième préoccupation concerne les intérêts d’autres individus touchés par les dispositions contestées. Le juge en chambre a supposé que le CCD n’était pas en mesure de [TRADUCTION] « représenter équitablement » les intérêts de tous. Or, pour reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public, il n’a jamais été nécessaire que le demandeur représente les intérêts de tous les individus directement touchés, ni même d’une majorité d’entre eux. Ce qui importe, c’est de savoir s’il existe une question sérieuse et justiciable, si le demandeur a *un* intérêt véritable, et si la poursuite constitue *une* manière raisonnable et efficace de soumettre la cause aux tribunaux.

[91] La troisième préoccupation exprimée par le juge en chambre concerne le statut du CCD à titre de défenseur des personnes ayant une déficience mentale. Le juge s’est demandé si les efforts déployés par le CCD en [TRADUCTION] « fai[saient] [. . .] un défenseur des personnes ayant une déficience mentale », et il a mentionné que l’argument de celui-ci semblait axé sur « la mesure dans laquelle les troubles de santé mentale devraient être considérés comme une déficience » (par. 74). Cette préoccupation repose sur la distinction non fondée que j’ai évoquée précédemment entre la déficience mentale et la déficience physique.

[92] La quatrième préoccupation concerne la possibilité que d’autres individus qui pourraient avoir la qualité directe pour agir engagent la poursuite. Le juge en chambre a estimé que certains individus touchés par les dispositions contestées pourraient être disposés ou aptes à participer à la contestation constitutionnelle

by the CCD”, and that there were therefore “other reasonable and effective ways to bring the issues” forward (paras. 95 and 97).

[93] This final concern is problematic for two reasons. First, *Downtown Eastside* instructs courts to take a “practical” and “pragmatic” approach to the existence of potential plaintiffs. The “practical prospects” of such plaintiffs bringing the matter to court “should be considered in light of the practical realities, not theoretical possibilities” (para. 51). There was no analysis in this regard in the chambers judge’s reasons. Although other plaintiffs have advanced constitutional challenges to these provisions, none of them were able to see their challenges through to completion.

[94] Second, the chambers judge’s fourth concern attaches undue weight to the importance of an individual plaintiff. But as I explained above, *Downtown Eastside* sets out *no requirement* for such a plaintiff. Instead, it directs courts to consider whether the plaintiff’s claim is *a* reasonable and effective means of bringing the case to court, regardless of whether other reasonable and effective means exist (para. 44).

(b) *Court of Appeal*

[95] The Court of Appeal’s analysis was limited to a review of the chambers judge’s conclusion on the question whether CCD’s case raised a serious justiciable issue. The Court of Appeal did not apply *Downtown Eastside* to determine whether, in all the circumstances, the chambers judge’s decision to deny standing was justified. Instead, it identified an error with regard to one factor and remitted the matter to the Supreme Court of British Columbia for fresh consideration.

[96] This itself was an error. The Court of Appeal dealt with the first *Downtown Eastside* factor individually but did not consider it in conjunction with the other two factors. This approach contradicts

du CCD [TRADUCTION] « s’ils étaient financés et soutenus par [celui-ci] » et que, par conséquent, il y avait « d’autres manières raisonnables et efficaces de soumettre la question à la cour » (par. 95 et 97).

[93] Cette dernière préoccupation pose problème à deux égards. Premièrement, l’arrêt *Downtown Eastside* prescrit que les tribunaux doivent adopter une approche « pratique et pragmatique » quant à l’existence de demandeurs potentiels. Les « chances en pratique » que de tels demandeurs soumettent la question à un tribunal « devraient être prises en compte en fonction des réalités pratiques et non des possibilités théoriques » (par. 51). Les motifs du juge en chambre ne contenaient aucune analyse à cet égard. Bien que d’autres demandeurs aient intenté des contestations constitutionnelles visant les mêmes dispositions, aucun n’a pu les mener à bien.

[94] Deuxièmement, la quatrième préoccupation du juge en chambre accorde trop de poids à l’importance de la présence d’un demandeur individuel. Or, comme je l’ai expliqué, l’arrêt *Downtown Eastside* n’énonce *aucune obligation* à cet égard. Il invite plutôt les tribunaux à examiner la question de savoir si la poursuite engagée par le demandeur constitue *une* manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour, même s’il existe d’autres manières raisonnables et efficaces de le faire (par. 44).

b) *Cour d’appel*

[95] La Cour d’appel a limité son analyse à un examen de la conclusion du juge en chambre quant à la question de savoir si l’action du CCD soulevait une question sérieuse et justiciable. Elle n’a pas appliqué l’arrêt *Downtown Eastside* pour décider si, compte tenu de toutes les circonstances, la décision du juge en chambre de refuser de reconnaître la qualité pour agir était justifiée. Elle a plutôt relevé une erreur quant à un des facteurs et a renvoyé l’affaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour réexamen du dossier.

[96] Cela, en soi, était une erreur. La Cour d’appel a traité le premier facteur établi par l’arrêt *Downtown Eastside* individuellement, mais elle ne l’a pas examiné conjointement avec les deux autres facteurs.

Downtown Eastside, which requires a court to weigh the three factors cumulatively. In short, the Court of Appeal determined that the trial judge had made a palpable error, but it did not go on to weigh all the factors cumulatively in order to determine whether that error was *overriding*.

(2) *Downtown Eastside Framework Favours Granting Standing in the Instant Case*

[97] These errors require this Court to do what the Court of Appeal did not: weigh *all* of the *Downtown Eastside* factors cumulatively, flexibly and purposively.

(a) *Serious Justiciable Issue*

[98] CCD's pleadings are well drafted, and they raise a serious issue: the constitutionality of laws that implicate — and allegedly violate — the *Charter* rights of people with mental disabilities. This issue is “far from frivolous”, “important”, and “substantial” (*Downtown Eastside*, at para. 42, citing *Finlay*, at p. 633, *Borowski* (1981), at p. 589, and *McNeil*, at p. 268).

[99] Bearing in mind that CCD's case is still at the pleadings stage, I also find that the issue is justiciable. The amended notice of civil claim sets out material facts outlining the core of the case. These include the following:

1. the impugned provisions permit health care providers to forcibly administer psychotropic medication, electroconvulsive therapy and psychosurgery to involuntary patients even though these treatments carry a number of serious risks and potentially fatal side-effects;
2. health care providers administer these treatments by, among other things, demanding patients' cooperation, using physical force and threatening physical restraint or detention when patients are uncooperative or refuse consent, even where

Cette approche ne concorde pas avec l'arrêt *Downtown Eastside*, qui oblige le tribunal à soupeser les trois facteurs de façon cumulative. En résumé, la Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur manifeste, mais elle n'a pas poursuivi l'analyse cumulative des trois facteurs pour déterminer si cette erreur était *dominante*.

(2) Le cadre d'analyse établi par l'arrêt *Downtown Eastside* est favorable à la reconnaissance de la qualité pour agir en l'espèce

[97] Ces erreurs commandent que notre Cour fasse ce que la Cour d'appel n'a pas fait : soupeser *tous* les facteurs énoncés dans l'arrêt *Downtown Eastside* de façon cumulative, souple et téléologique.

a) *Question sérieuse et justiciable*

[98] Les actes de procédure du CCD sont bien rédigés et soulèvent une question sérieuse : la constitutionnalité de dispositions législatives qui visent — et violeraient — les droits garantis par la *Charte* aux personnes ayant une déficience mentale. Cette question est « loin d'être futile » et elle est « importante » (*Downtown Eastside*, par. 42, citant *Finlay*, p. 633, *Borowski* (1981), p. 589, et *McNeil*, p. 268).

[99] Gardant à l'esprit que la poursuite du CCD n'est encore qu'au stade des actes de procédure, je conclus aussi que la question est justiciable. L'avis de poursuite civile modifié expose des faits importants qui cernent l'essentiel de la cause, dont les suivants :

1. les dispositions contestées permettent au personnel soignant d'administrer de force des médicaments psychotropes aux patients en placement non volontaire, de leur donner des électrochocs et d'effectuer sur eux des psychochirurgies, en dépit du fait que ces traitements comportent un grand nombre de risques sérieux et d'effets secondaires potentiellement fatals;
2. le personnel soignant administre ces traitements, notamment en demandant la coopération des patients, en utilisant la force physique et en menaçant les patients de recourir à des moyens de contention ou à la détention quand ils ne

patients are capable of making decisions regarding psychiatric treatment; and

3. the use and threatened use of forced psychiatric treatment can cause physical harm and severe psychological pain and stress.

[100] CCD's pleadings reveal an undisputed cause of action. CCD alleges facts which, if proven, could support a constitutional claim: "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" (*Downtown Eastside*, at para. 56).

(b) *Genuine Interest*

[101] It is clear to me from the uncontested Bernard affidavit that CCD has a genuine interest in the issues, and in the challenges faced by people with mental disabilities:

1. CCD's work is directed "by and for people with disabilities", including mental disabilities.
2. CCD has a long history of engagement in social, legal, and policy reform initiatives aimed at reducing stereotyping and discrimination and promoting the fundamental equality and human rights of people with disabilities. For example, it acts as a consultant to the Government of Canada on issues relating to disabilities.
3. CCD has repeatedly been recognized by international bodies, governments, and courts as an authoritative and respected voice regarding the rights, autonomy, and equality of people with disabilities, including people with mental disabilities.

coopèrent pas ou refusent de donner leur consentement, même lorsque ces patients ont la capacité de prendre des décisions au sujet de traitements psychiatriques;

3. le recours et la menace de recourir à un traitement psychiatrique forcé peuvent causer un préjudice physique et entraîner de grandes souffrances psychologiques et du stress.

[100] Ces allégations du CCD révèlent une cause d'action que nul ne conteste. Le CCD allègue des faits qui, s'ils sont avérés, pourraient appuyer une contestation constitutionnelle : « 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 » (*Downtown Eastside*, par. 56).

b) *Intérêt véritable*

[101] Sur la foi de l'affidavit incontesté de M^{me} Benard, il m'apparaît clairement que le CCD a un intérêt véritable à l'égard des questions en litige et des défis que doivent surmonter les personnes ayant une déficience mentale :

1. Les activités du CCD sont dirigées à la fois « par » des personnes ayant une déficience — y compris une déficience mentale — et « pour » elles.
2. Le CCD soutient depuis fort longtemps des initiatives de réforme en matière sociale, juridique et politique visant à lutter contre les stéréotypes et la discrimination et à promouvoir l'égalité et les droits fondamentaux des personnes ayant une déficience. Par exemple, il agit comme consultant pour le gouvernement du Canada sur des questions liées à la déficience.
3. Le CCD a été reconnu à plusieurs reprises par des organismes internationaux, des gouvernements et des tribunaux comme voix officielle et respectée quant aux droits, à l'autonomie et à l'égalité des personnes ayant une déficience, y compris une déficience mentale.

4. CCD's board of directors conducts most of its work through committees with special mandates, including the Mental Health Committee, whose members have specific mental health-related expertise and which is responsible for the litigation in the instant case.
5. CCD has participated as a plaintiff or as an intervenor in other cases relating to human rights and equality issues under the *Charter*, all of which involved the rights of people with disabilities.

[102] The AGBC argues that CCD's work does not focus narrowly on people with "mental illness" (A.F., at paras. 4, 92 and 98). This argument misses the point: a plaintiff seeking public interest standing has never been required to show that its interests are precisely as narrow as the litigation it seeks to bring. Instead, it must demonstrate a "link with the claim" and an "interest in the issues" (*Downtown Eastside*, at para. 43 (emphasis added)).

[103] I am therefore satisfied that CCD has "a real stake in the proceedings", "is engaged with the issues" and is no "mere busybody" (*Downtown Eastside*, at para. 43).

(c) *Reasonable and Effective Means*

[104] *Downtown Eastside* invites courts to consider a series of "interrelated matters" when assessing the reasonable and effective means factor, including (i) the plaintiff's capacity to bring the claim forward; (ii) whether the case is of public interest and what impact it will have on access to justice; (iii) whether there are alternative means to bring the claim forward, including parallel proceedings; and (iv) the potential impact of the proceedings on the rights of others.

(i) Plaintiff's Capacity to Bring the Claim Forward

[105] CCD boasts impressive resources and expertise. It is a sizeable, highly reputable public interest

4. Le conseil d'administration du CCD effectue la majeure partie de son travail par l'intermédiaire de comités ayant des mandats spéciaux, y compris le sous-comité sur la santé mentale dont les membres ont une expertise spécifique en santé mentale et qui est responsable du litige en cause en l'espèce.
5. Le CCD a participé à titre de demandeur ou d'intervenant dans d'autres causes en matière de droits de la personne et portant sur des questions d'égalité liées à la *Charte* qui concernaient toutes les droits de personnes ayant une déficience.

[102] Le PGCB fait valoir que les activités du CCD ne se limitent pas aux personnes ayant une « déficience mentale » (m.a., par. 4, 92 et 98). Cet argument n'est pas pertinent : les demandeurs qui sollicitent la reconnaissance de la qualité pour agir n'ont jamais été tenus de démontrer que leurs intérêts sont effectivement aussi étroits que l'action qu'ils cherchent à intenter. Ils doivent plutôt démontrer un « lien avec l'action » et un « intérêt [. . .] quant aux questions » (*Downtown Eastside*, par. 43 (je souligne)).

[103] Par conséquent, je suis d'avis que le CCD a « un intérêt réel dans les procédures », « est engagé quant aux questions » et n'est pas un « simpl[e] trouble-fête » (*Downtown Eastside*, par. 43).

c) *Manière raisonnable et efficace*

[104] L'arrêt *Downtown Eastside* invite les tribunaux à examiner une série de « questions interdépendantes » lorsqu'ils examinent le facteur relatif à la manière raisonnable et efficace, notamment (i) la capacité du demandeur d'engager la poursuite, (ii) la question de savoir si la cause est d'intérêt public et de savoir quelle incidence elle aura sur l'accès à la justice, (iii) la question de savoir s'il y a d'autres manières d'engager la poursuite, y compris des recours parallèles, et (iv) l'incidence éventuelle de l'action sur les droits d'autres personnes.

(i) Capacité du demandeur d'engager la poursuite

[105] Le CCD possède des ressources et une expertise impressionnantes. Il s'agit d'une organisation

organization represented by excellent pro bono counsel and backed by a law firm that has already committed significant resources to this litigation. There is no doubt that CCD commands the necessary resources and expertise to advance the claim it asserts.

[106] Furthermore, I am satisfied that a “sufficiently concrete and well-developed factual setting” will be forthcoming. CCD’s work is directed “by and for” people with disabilities, including mental disabilities. It is therefore reasonable to infer that CCD has the capacity to adduce evidence from directly affected individuals. Moreover, the pleadings reveal that this case does not turn on individual facts. Much of the case can be argued on the basis that the legislation is unconstitutional on its face because it authorizes, under certain circumstances, forced psychiatric treatment without the consent of the patient or of a substitute decision-maker. Expert evidence regarding how health care providers treat involuntary patients and evidence with respect to particular patients may provide helpful insight into how the legislation is applied. At this early stage of the litigation, however, information about individual plaintiffs would not add much value.

[107] The representations of counsel and Ms. Benard’s sworn statement that CCD will adduce evidence, while insufficient on their own, also help to assure this Court that the issues will be litigated in a sufficient factual setting. Counsel for CCD also made an undertaking at the hearing to provide evidence of the concrete circumstances of specific patients. This undertaking helps to alleviate any lingering concerns about the forthcoming nature of a sufficient factual background.

[108] Finally, I note that it will still be open to the AGBC to challenge CCD’s standing should CCD fail to adduce the factual setting it undertook to adduce. It

d’intérêt public importante et très réputée représentée par d’excellents avocats bénévoles et appuyée par un cabinet d’avocats qui a déjà consacré des ressources importantes au litige. Il ne fait aucun doute que le CCD dispose des ressources et de l’expertise nécessaires pour engager la poursuite.

[106] De plus, je suis convaincu qu’un « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » sera présenté. Les activités du CCD sont dirigées à la fois « par » des personnes ayant une déficience — y compris une déficience mentale — et « pour » elles. Il est donc raisonnable d’inférer que le CCD a la capacité de présenter des éléments de preuve provenant de personnes directement touchées. De plus, il ressort des actes de procédure que la présente affaire ne porte pas sur des faits relatifs à des individus en particulier. La présente affaire peut, dans une large mesure, reposer sur les arguments relatifs à l’inconstitutionnalité à première vue des mesures législatives, parce qu’elles autorisent, dans certaines circonstances, les traitements psychiatriques forcés sans le consentement du patient ou d’un mandataire. La preuve d’expert concernant la façon dont le personnel soignant traite les patients en placement non volontaire et la preuve relative à des patients en particulier peuvent donner un aperçu utile de la façon dont les dispositions législatives sont appliquées. Toutefois, à ce stade préliminaire de l’instance, des renseignements sur des demandeurs individuels n’apporteraient pas grand-chose.

[107] Les observations des avocats et la déclaration sous serment de M^{me} Benard selon lesquelles le CCD présentera des éléments de preuve, bien qu’insuffisantes à elles seules, aident en outre à convaincre notre Cour que les questions seront tranchées dans un contexte factuel suffisant. D’ailleurs, l’avocat du CCD s’est engagé à l’audience à fournir des éléments de preuve de la situation concrète de patients en particulier. Cet engagement permet de dissiper toute préoccupation qui persiste quant au fait qu’un contexte factuel suffisant sera présenté ultérieurement.

[108] Enfin, je fais remarquer qu’il sera toujours loisible au PGCB et aux tribunaux de contester la qualité pour agir du CCD si ce dernier ne présente pas

would make sense in this case to limit such a challenge to the stage following discovery.

[109] I would pause to observe that standing is fact- and context-specific. This is an appropriate result in this case; it may not be appropriate in other cases. Rather than using the “blunt instrument” of denying standing, it is appropriate here to use various litigation management tools — like the possibility of revisiting standing — to ensure that the evidence in question is in fact tendered promptly.

(ii) Whether the Case is of Public Interest

[110] CCD’s claim undoubtedly raises issues of public importance that transcend its immediate interests (see, e.g., *Downtown Eastside*, at para. 73). The litigation has the potential of affecting a large group of people, namely people with mental disabilities. Moreover, granting public interest standing in this case will promote access to justice for a disadvantaged group who has historically faced serious barriers to bringing such litigation before the courts.

(iii) Realistic Alternative Means

[111] I must also consider 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 (*Downtown Eastside*, at para. 51). In this regard, the Court of Appeal took notice of an action that has been commenced under the *Class Proceedings Act*, to challenge the same statutory provisions that are at issue in this appeal. As of now, that class action has not yet been certified.

[112] The AGBC points to the class action as a better vehicle for bringing these issues to court, but

le contexte factuel qu’il s’est engagé à présenter. Il serait logique en l’espèce de limiter la possibilité de présenter une telle contestation au stade postérieur à la communication préalable de la preuve.

[109] J’aimerais souligner au passage que la qualité pour agir dépend des faits et du contexte. La reconnaissance de cette qualité est appropriée en l’espèce, mais ne le sera pas nécessairement dans d’autres cas. Plutôt que d’utiliser la « mesure radicale » consistant à ne pas reconnaître la qualité pour agir, il convient, en l’espèce, de recourir aux divers outils de gestion du litige — comme la faculté de réexaminer la qualité pour agir — pour s’assurer que la preuve en question soit effectivement présentée avec diligence.

(ii) Question de savoir si la cause est d’intérêt public

[110] La poursuite du CCD soulève sans aucun doute des questions d’importance pour le public qui transcendent ses intérêts immédiats (voir, p. ex., *Downtown Eastside*, par. 73). Le litige est susceptible de toucher un grand groupe de personnes, c’est-à-dire les personnes ayant une déficience mentale. De plus, reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public en l’espèce favorisera l’accès à la justice aux membres d’un groupe désavantagé qui, historiquement, a fait face à d’importants obstacles pour soumettre un tel litige aux tribunaux.

(iii) Autres manières réalistes

[111] Je dois également examiner s’il existe 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 (*Downtown Eastside*, par. 51). À cet égard, la Cour d’appel a pris note de l’existence d’un recours qui avait été intenté sous le régime de la *Class Proceedings Act* pour contester les mêmes dispositions législatives que celles qui sont en cause dans le présent appel. À ce jour, ce recours collectif n’a pas été autorisé.

[112] Le PGCB estime que le recours collectif est un meilleur moyen de soumettre ces questions à la

he argues in the class action itself that the action is statute-barred and should therefore not be certified.

[113] Although the class action is relevant, it is not determinative (*Downtown Eastside*, at para. 67). In my view, CCD provides two compelling reasons to support its argument that its claim is a reasonable and effective means of bringing the issue before the court despite this parallel proceeding.

[114] First, the class action is rife with unknowns: the record does not confirm that the proceeding has been certified. Even if it *is* certified, the certified common issues may not address the constitutionality of the impugned provisions. There is *no* information about the evidence that is to be adduced in the proposed class proceeding. In any case, the primary focus of such proceedings is to obtain damages, which often leads to settlements rather than to rulings on alleged *Charter* violations. As a result, I cannot conclude that the class action represents a more efficient and effective means of resolving the *Charter* issues raised by CCD.

[115] Second, the uncontested evidence from the Benard affidavit is that individuals directly affected by the impugned provisions face significant barriers to commencing constitutional litigation and seeing it through. In this case, directly affected individuals suffer from mental disabilities that could affect their capacity to bring lengthy, complex litigation and to stay its course. Some may fear reprisals from health care providers who, under the legislation at issue, control their psychiatric treatment. Or they may hesitate to expose themselves to the unfortunate stigma that can accompany public disclosure of their private health information. CCD taking on the role as plaintiff in this litigation alleviates those significant barriers.

[116] Though fully capable of advancing litigation, individuals with mental disabilities must overcome

cour. Or, dans le cadre du recours collectif lui-même, il plaide que celui-ci est prescrit et qu'il ne devrait donc pas être autorisé.

[113] Même si l'existence du recours collectif est pertinente, elle n'est pas déterminante (*Downtown Eastside*, par. 67). À mon sens, le CCD fait valoir deux motifs impérieux pour étayer son argument selon lequel sa poursuite constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour malgré l'existence de ce recours parallèle.

[114] Premièrement, le recours collectif regorge d'inconnus. Le dossier ne confirme pas que le recours collectif a été autorisé. Même s'il l'*est*, il se pourrait que les questions communes autorisées ne portent pas sur la constitutionnalité des dispositions contestées. La Cour ne dispose d'*aucun* renseignement au sujet de la preuve qui sera produite dans le cadre du recours collectif envisagé. Quoi qu'il en soit, ce type de recours est principalement axé sur l'obtention de dommages-intérêts, ce qui mène souvent à des règlements plutôt qu'à des décisions sur les violations alléguées de la *Charte*. Pour ce motif, je ne peux conclure que le recours collectif constitue une manière plus efficace et efficiente de trancher les questions relatives à la *Charte* soulevées par le CCD.

[115] Deuxièmement, la preuve non contestée figurant dans l'affidavit de M^{me} Benard démontre qu'il est très difficile pour les personnes directement touchées par les dispositions contestées d'intenter et de mener à bien une poursuite en matière constitutionnelle. En l'espèce, les individus directement touchés ont des déficiences mentales qui pourraient compromettre leur capacité à intenter et à mener à bien une poursuite longue et complexe. Certains peuvent craindre des représailles de la part du personnel soignant qui, selon les dispositions législatives en cause, contrôle leur traitement psychiatrique. Ils pourraient aussi hésiter à s'exposer publiquement à la stigmatisation malheureuse qui peut découler de la divulgation de renseignements privés sur leur santé. Le fait que le CCD assume le rôle de demandeur dans cette poursuite atténue ces obstacles significatifs.

[116] Bien qu'elles soient parfaitement capables d'engager une poursuite, les personnes ayant une

significant personal and institutional hurdles to do so. Mindful of this, I would not attach determinative weight to the parallel claim in balancing the factors.

(iv) Potential Impact of the Proceeding on the Rights of Others

[117] The AGBC argues that CCD’s claim may prejudice people who *support* the impugned provisions. I would attach little weight to this concern. Support for a law should not immunize it from constitutional challenge. If the impugned provisions are unconstitutional, they should be struck down.

(3) Cumulative Weighing

[118] Having cumulatively weighed each of the *Downtown Eastside* factors, I would exercise my discretion in favour of granting CCD public interest standing. If CCD fails to promptly adduce the promised factual setting, the AGBC can apply to have the issue of standing reconsidered at the conclusion of the discovery stage. I would again stress that while this result is appropriate in the specific context of this case, it may not be appropriate in others.

D. *Special Costs*

[119] CCD seeks an award of special costs on a full indemnity basis throughout. Special costs are exceptional and discretionary (*Carter*, at paras. 137 and 140). To award special costs, two criteria must be met:

1. the case must involve matters of public interest that have a “significant and widespread societal impact” and are “truly exceptional” (*Carter*, at para. 140); and

déficience mentale doivent surmonter des obstacles personnels et institutionnels importants pour ce faire. Gardant cela à l’esprit en soupesant les différents facteurs, je n’accorderais pas un poids déterminant à l’existence d’un recours parallèle.

(iv) Incidence éventuelle de l’action sur les droits d’autres personnes

[117] Le PGCB fait valoir que l’action du CCD peut porter préjudice aux personnes qui *appuient* les dispositions contestées. J’accorderais peu de poids à cette préoccupation. Le fait que des personnes appuient des dispositions législatives ne devrait pas mettre celles-ci à l’abri d’une contestation constitutionnelle. Si ces dispositions sont inconstitutionnelles, elles devraient être invalidées.

(3) Mise en balance cumulative

[118] Après avoir soupesé de façon cumulative chacun des facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside*, je suis d’avis d’exercer mon pouvoir discrétionnaire pour reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public. Si le CCD ne présente pas avec diligence le contexte factuel promis, le PGCB pourra demander le réexamen de la question de la qualité pour agir à la conclusion du stade de la communication préalable de la preuve. Je souligne encore une fois que, bien que ce résultat soit approprié dans le contexte précis de la présente espèce, il pourrait ne pas l’être dans d’autres causes.

D. *Dépens spéciaux*

[119] Le CCD sollicite des dépens spéciaux sur la base de l’indemnisation intégrale devant toutes les cours. Les dépens spéciaux sont exceptionnels et relèvent du pouvoir discrétionnaire des juges (*Carter*, par. 137 et 140). Pour que des dépens spéciaux puissent être accordés, deux conditions doivent être réunies :

1. l’affaire doit porter sur des questions d’intérêt public qui ont une « incidence importante et généralisée sur la société » et qui sont « véritablement exceptionnelles » (*Carter*, par. 140);

2. the plaintiff must show that it has no personal, proprietary or pecuniary interest that would justify the proceedings on economic grounds, and that it would not have been possible to effectively pursue the litigation in question with private funding (*Carter*, at para. 140).

[120] CCD's case satisfies both of these criteria. Regarding the first criterion, the scope of public interest standing and the circumstances in which organizations may pursue public interest litigation without an individual plaintiff is a matter of public interest that has a significant and widespread societal impact. The participation of over 20 interveners from across the country representing a range of interests and perspectives with respect to this appeal is a testament to this fact.

[121] As for the second criterion, CCD is a not-for-profit organization whose mandate is to promote the equality, autonomy and rights of people with disabilities. It has no personal, proprietary or pecuniary interest in this litigation. Moreover, it would not have been possible for CCD to pursue the litigation effectively with private funding; it has relied upon pro bono counsel to argue its case.

[122] CCD has sought to advance the litigation for nearly six years. The substantive issues have yet to be addressed. In such circumstances, having regard to the strict criteria for special costs, it would be "contrary to the interests of justice to ask [CCD and its pro bono counsel] to bear the majority of the financial burden associated with pursuing the claim" (*Carter*, at para. 140).

[123] In these exceptional circumstances, and in the exercise of my discretion, I would grant special costs in this Court and in the courts below to place CCD — as far as it is possible to do so financially — in the position it was in when the AGBC called its standing into question.

2. le demandeur doit démontrer qu'il n'a aucun intérêt personnel, propriétaire ou pécuniaire qui justifierait l'instance pour des raisons d'ordre économique, et qu'il n'aurait pas été possible de poursuivre l'instance en question avec une aide financière privée (*Carter*, par. 140).

[120] La poursuite du CCD respecte ces deux conditions. En ce qui concerne la première condition, la portée de la qualité pour agir dans l'intérêt public et les circonstances dans lesquelles les organisations peuvent engager une poursuite d'intérêt public sans la présence d'un demandeur individuel est une question d'intérêt public ayant une incidence importante et généralisée sur la société. La participation de plus de 20 intervenants provenant de partout au pays et représentant un large éventail d'intérêts et de perspectives concernant le présent pourvoi témoigne de ce fait.

[121] Quant à la deuxième condition, le CCD est une organisation sans but lucratif dont le mandat est de promouvoir l'égalité, l'autonomie et les droits des personnes ayant une déficience. Il n'a aucun intérêt personnel, propriétaire ou pécuniaire dans le litige. De plus, le CCD n'aurait pas pu poursuivre efficacement l'instance en question avec une aide financière privée; il s'est appuyé sur les services d'avocats bénévoles pour faire valoir ses arguments.

[122] Le CCD cherche à faire progresser l'instance depuis près de six ans. Les questions de fond n'ont pas encore été examinées. En pareilles circonstances, compte tenu du critère rigoureux d'octroi des dépens spéciaux, il serait « contraire à l'intérêt de la justice de demander [au CCD et à ses avocats bénévoles] de supporter la majeure partie du fardeau financier associé à la poursuite de la demande » (*Carter*, par. 140).

[123] Dans ces circonstances exceptionnelles, et en exerçant mon pouvoir discrétionnaire, je suis d'avis d'adjudger des dépens spéciaux devant notre Cour et devant les cours de juridictions inférieures pour remettre le CCD — dans la mesure où il est possible de le faire financièrement — dans la situation où il se trouvait lorsque le PGCB a remis en doute sa qualité pour agir.

VI. Disposition

[124] For these reasons, I would dismiss the AGBC's appeal. I would grant leave to cross-appeal to CCD, allow its cross-appeal, set aside the order of the Court of Appeal remitting the question of CCD's public interest standing to the Supreme Court of British Columbia, and grant CCD public interest standing. Special costs on a full indemnity basis are awarded to CCD throughout.

Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.

Solicitors for the intervener the West Coast Prison Justice Society: Allen/McMillan Litigation Counsel, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health: McKay Ferg, Calgary; Anita Szigeti Advocates, Toronto; Thompson Rivers University — Law Faculty, Kamloops.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Torys, Toronto.

VI. Dispositif

[124] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel du PGCB. Je suis d'avis d'autoriser l'appel incident du CCD, de faire droit à son appel incident, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel renvoyant la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public du CCD à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, et de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l'intérêt public. Des dépens spéciaux sur la base de l'indemnisation intégrale sont adjugés au CCD devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli.

Procureur de l'appellant/intimé au pourvoi incident : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Procureurs de l'intimé/appellant au pourvoi incident : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante West Coast Prison Justice Society : Allen/McMillan Litigation Counsel, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health : McKay Ferg, Calgary; Anita Szigeti Advocates, Toronto; Thompson Rivers University — Law Faculty, Kamloops.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Torys, Toronto.

Solicitor for the interveners the Advocacy Centre for Tenants Ontario, the ARCH Disability Law Centre, the Canadian Environmental Law Association, the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario and the South Asian Legal Clinic Ontario: ARCH Disability Law Centre, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia: Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Solicitor for the intervener the National Council of Canadian Muslims: National Council of Canadian Muslims, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Mental Health Legal Committee: Karen R. Spector, Barrister & Solicitor, Toronto; Perez Bryan Procope, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Mandell Pinder, Vancouver; Ethos Law Group, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Legal Aid Ontario — Refugee Law Office, Toronto; Mithoowani Waldman Immigration Law Group, Toronto.

Solicitors for the intervener the West Coast Legal Education and Action Fund: JFK Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Centre for Free Expression: PooranLaw Professional Corporation, Toronto.

Procureur des intervenants Advocacy Centre for Tenants Ontario, ARCH Disability Law Centre, l'Association canadienne du droit de l'environnement, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario et South Asian Legal Clinic Ontario : ARCH Disability Law Centre, Toronto.

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

Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Procureur de l'intervenante le Conseil national des musulmans canadiens : Conseil national des musulmans canadiens, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant Mental Health Legal Committee : Karen R. Spector, Barrister & Solicitor, Toronto; Perez Bryan Procope, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Mandell Pinder, Vancouver; Ethos Law Group, Vancouver.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Legal Aid Ontario — Refugee Law Office, Toronto; Mithoowani Waldman Immigration Law Group, Toronto.

Procureurs de l'intervenant West Coast Legal Education and Action Fund : JFK Law Corporation, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant Centre for Free Expression : PooranLaw Professional Corporation, Toronto.

Solicitors for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Canadian Muslim Lawyers Association: Norton Rose Fulbright Canada, Toronto.

Solicitor for the interveners the John Howard Society of Canada and the Queen's Prison Law Clinic: Alison M. Latimer, Q.C., Vancouver.

Solicitor for the intervener Animal Justice: Animal Justice, Toronto.

Solicitor for the interveners the Canadian Mental Health Association (National), Canada Without Poverty, Aboriginal Council of Winnipeg Inc. and End Homelessness Winnipeg Inc.: Public Interest Law Centre, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Canadian Constitution Foundation: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs des intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Canadian Muslim Lawyers Association : Norton Rose Fulbright Canada, Toronto.

Procureure des intervenantes la Société John Howard du Canada et Queen's Prison Law Clinic : Alison M. Latimer, c.r., Vancouver.

Procureur de l'intervenante Animal Justice : Animal Justice, Toronto.

Procureur des intervenants l'Association canadienne pour la santé mentale (nationale), Canada sans pauvreté, Aboriginal Council of Winnipeg Inc. et End Homelessness Winnipeg Inc. : Public Interest Law Centre, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.