

A-223-89

A-223-89

Her Majesty the Queen and the Minister of Employment & Immigration (Appellants) (Defendants)

v.

Canadian Council of Churches (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: CANADIAN COUNCIL OF CHURCHES v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and MacGuigan J.J.A.—Toronto, January 23, 24 and 25; Ottawa, March 12, 1990.

Practice — Parties — Standing — Public interest — Appeal from refusal to strike statement of claim — Respondent comprised of various churches helping refugees — Action seeking declaration immigration legislation unconstitutional — Respondent's corporate status not bar to public interest standing — Whether any other reasonable and effective manner in which to bring issue before Court — Legislation examined to determine whether other directly affected group which could itself raise challenge — Broad public interest asserted same as that of refugee claimants — Judicial notice of daily challenges by directly affected group (refugee claimants) — Whether statement of claim constituting such internally integrated attack on legislation as to be beyond capabilities of directly affected groups — Trial Judge erred in considering statement of claim as whole — No principles of integration — Appeal allowed except for few claims regarding statutory provisions giving rise to public interest standing, reasonable cause of action.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Statement of claim seeking declaration immigration legislation unconstitutional — Reasonable cause of action disclosed neither in allegations depending on regulations not yet made nor in allegations right to counsel denied by criminal sanctions imposed on those aiding entry into Canada of undocumented persons — Claimants affected beyond scope of Charter as non-citizens with no claim to admission.

Constitutional law — Charter of Rights — Incorporated church organization seeking declaration immigration legislation unconstitutional — Charter, ss. 7 and 15 not applicable to corporations — Corporate status not preventing respondent from meeting two criteria for public interest standing: serious

Sa Majesté la Reine et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (appelants) (défendeurs)

a

c.

Conseil canadien des églises (intimé) (demandeur)

b

RÉPERTORIÉ: CONSEIL CANADIEN DES ÉGLISES c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 23, 24 et 25 janvier; Ottawa, 12 mars 1990.

c

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Intérêt public — Appel formé contre le refus de radier la déclaration — L'intimé comprend diverses Églises qui aident les réfugiés — L'action vise à faire déclarer inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Le fait que l'intimé soit une personne morale ne l'empêche pas d'être revêtu de la qualité pour agir dans l'intérêt public — Y a-t-il une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour? — La Cour étudie la législation afin de déterminer s'il y a un autre groupe directement touché qui puisse la contester lui-même — L'intérêt public au sens large qui est défendu est précisément celui que font valoir les demandeurs de statut — La Cour admet d'office que des contestations provenant du groupe directement touché (les demandeurs de statut) se produisent chaque jour — La déclaration constitue-t-elle une attaque intimement intégrée, qu'aucun des groupes directement touchés ne serait en mesure de monter? — Le juge de première instance a commis une erreur en examinant la déclaration dans son ensemble — Aucun principe d'intégration — Il est fait droit à l'appel excepté quant à certaines allégations relatives aux dispositions de la législation qui fondent la qualité pour agir dans l'intérêt public, qui soulèvent une cause raisonnable d'action.

d

e

f

g

h

i

j

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — la déclaration vise à faire déclarer inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Aucune cause raisonnable d'action n'est révélée dans les allégations dépendant de la promulgation d'un règlement qui n'a pas encore été pris, ni dans les allégations selon lesquelles les sanctions pénales frappant ceux qui aident l'entrée au Canada de personnes non munies des papiers nécessaires priveraient des demandeurs du droit à l'assistance d'un avocat — Les personnes touchées ne seraient pas visées par la Charte, car non titulaires de la citoyenneté et n'ayant pas le droit de demander leur admission.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Association personnalisée, formée d'Églises, demandant que soit déclarée inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Les art. 7 et 15 de la Charte ne s'appliquent pas aux personnes morales — Le fait que l'intimé soit une personne morale ne l'empêche pas de satisfaire à deux critères régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public: la question sérieuse et l'intérêt véritable quant à la validité de la législation — Ceux qui saisissent le tribunal de questions importantes ne devraient pas

issue and genuine interest in validity of legislation — Those bringing significant issues before courts should not be denied resources, expertise of public interest corporations.

Immigration — Church organization seeking declaration under Constitution Act, 1982, s. 52 immigration legislation unconstitutional — Appeal from refusal to strike statement of claim — Question of standing — Whether reasonable cause of action raised — Appeal allowed in part — Action may proceed regarding certain statutory provisions giving rise to public interest standing, reasonable cause of action.

The Canadian Council of Churches was established to coordinate action on issues of common concern. Member churches are involved in assisting refugees. It brought an action for a declaration under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* that most of the operative provisions of the new *Immigration Act*, as well as several provisions of the old Act, were unconstitutional as in contravention of the Charter and the *Canadian Bill of Rights*. This was an appeal from the denial of an application for an order dismissing the action. The issues were whether the respondent had standing to seek such a declaration and whether the statement of claim disclosed a reasonable cause of action. It was argued that the respondent's corporate status was a bar to meeting the first and second criteria for public interest standing set out in *Minister of Justice et al. v. Borowski*, because the constitutional provisions relied upon by the respondent to invalidate the legislation (Charter, sections 7 and 15, *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(a)) have been held not to apply to corporations. The respondent contended that the statement of claim constituted an internally integrated attack on the legislation which none of the directly affected parties would be able to mount particularly since it is able to proceed by action, rather than by administrative review.

Held, the appeal should be allowed except with respect to certain claims which should be allowed to proceed provided that an appropriate further amended statement of claim be filed within 30 days.

Public interest standing is a matter of judicial discretion. To be entitled to public interest standing, a litigant must establish that: (1) there is a serious issue; (2) the plaintiff has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation; and (3) there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

As to the respondent's corporate status, in *Energy Probe v. Canada (Attorney General)*, the Ontario Court of Appeal took a broad view of the participation in litigation of the non-profit public interest corporation. Carthy J.A. expressed the Court's view that those seeking to bring significant issues before the courts should not be deprived of the expertise and resources needed for effective presentation. There should not be an absolute rule of exclusion. If an action by a corporation offers the only effective means for judicial review of an issue, it is

être privés des connaissances spécialisées et des ressources des personnes morales dont l'objet est la défense de l'intérêt public.

Immigration — Association formée d'Églises, demandant, conformément à l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, que soit déclarée inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Appel formé contre le refus de radier la déclaration — Question de la qualité pour agir — Une cause raisonnable d'action a-t-elle été soulevée? — Il est fait droit à l'appel en partie — La poursuite de l'action est autorisée au regard de certaines dispositions législatives qui fondent la qualité pour agir dans l'intérêt public, qui soulèvent une cause raisonnable d'action.

Le Conseil canadien des Églises a été fondé pour permettre de coordonner l'action de ses membres relativement aux questions qui les concernaient tous. Les Églises membres viennent en aide aux réfugiés. Il a intenté une action visant à faire déclarer inconstitutionnelles, sous le régime du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la plupart des dispositions en vigueur de la nouvelle *Loi sur l'immigration*, ainsi que plusieurs dispositions de l'ancienne loi, parce qu'elles violeraient la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*. Cet appel a été formé contre le rejet de la demande présentée en vue d'obtenir une ordonnance rejetant l'action. Les questions étaient celle de savoir si l'intimé avait l'intérêt nécessaire pour demander un jugement déclaratoire et celle de savoir si sa déclaration révélait une cause raisonnable d'action. On a soutenu qu'en tant qu'association personnalisée, l'intimé ne saurait satisfaire aux deux premiers critères régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public, énoncés dans *Ministre de la Justice et autre c. Borowski*, parce que les dispositions constitutionnelles invoquées par l'intimé pour demander que la législation soit déclarée invalide (articles 7 et 15 de la Charte et alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquent pas aux personnes morales. L'intimé a soutenu que sa déclaration constituait une attaque intimement intégrée contre la législation, qu'aucune des parties directement touchées ne serait en mesure de monter, surtout du fait qu'il pouvait procéder par voie d'action, plutôt que par voie de révision administrative.

Arrêt: il devrait être fait droit à l'appel, excepté quant à certaines allégations au regard desquelles il y aurait lieu de permettre la poursuite de l'action, à la condition que, dans un délai de trente jours, une déclaration modifiée de nouveau soit déposée.

La reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public ressortit au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Pour être investi de la qualité pour agir dans l'intérêt public, le demandeur doit démontrer ce qui suit: (1) il y a une question sérieuse; (2) il a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la législation; (3) il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

Quant au fait que l'intimé soit une personne morale, la Cour d'appel de l'Ontario a adopté, dans *Energy Probe v. Canada (Attorney General)*, une position libérale relativement à la participation à un litige d'une association personnalisée dont l'objet est la défense de l'intérêt public. Le juge d'appel Carthy a exprimé l'opinion de la Cour que ceux qui saisissent le tribunal de questions importantes ne doivent pas être privés des connaissances spécialisées et des ressources dont ils ont besoin pour bien faire valoir leur point de vue. Il ne devrait pas y avoir

within the reasonable exercise of judicial discretion to allow that action. The first and second criteria were met as the very comprehensiveness of the action laid *prima facie* claim to the raising of a serious issue, and the respondent's motivation is a public interest one, based upon a profound concern for the public welfare.

As to the third criterion, the principles set out in the cases are clear: public interest standing will be allowed only where there is no directly affected group which could itself raise a challenge to the legislation or where, although such a group exists, no member of the group is thought likely to do so, or the group directly affected is not affected as to the greater public issue. In order to determine the advisability of public interest standing, it was necessary to look closely at the legislation. In addition to refugee claimants themselves, others who might be affected by the legislation are Canadian citizens and residents who might become liable to prosecution for their work in assisting refugee claimants. This group could include church members and members of the legal profession. However, even these other persons would be affected in relation to refugee claimants, who constitute the group overwhelmingly affected by the legislation. The appellants argued that the new Act is a regulatory statute which is certain to produce an abundance of real cases. In *McNeil*, where standing was granted to challenge legislation although others were more directly affected by its regulatory nature, they were not affected in relation to the broadest public interest at stake. Here, the broad public interest asserted by the respondent is the same as that brought forward by the directly affected group. Although *Borowski* indicated that public interest standing can be recognized even if there is someone with a more direct interest, that can be so only where the Court, as in *Borowski*, believes that challenges from the more directly affected group are unlikely. Judicial notice had to be taken that challenges were coming forward daily.

The Motions Judge erred in deciding that the respondent should be given standing to pursue the allegations in the statement of claim taken as a whole. The statement of claim should be taken as a whole only where it asserts closely related causes of action. The statement of claim revealed that it was not an integrated attack on the legislation. There were no real principles of integration, and a number of claims were without merit, in that they were based on a misapprehension of the legislation, disregarded cases already deciding the issues, raised issues which could be brought by any Canadian resident who might be charged under the legislation or were premature, since they challenged what may possibly be done by the Government under regulations not yet made. Furthermore, section 52 requires that the alleged violation must arise because of a conflict with the Constitution. Allegations based on the *Canadian Bill of Rights* or international standards had to be struck.

de règle absolue d'exclusion. Si l'engagement d'une action par une personne morale représente le seul moyen efficace de contrôle judiciaire à l'égard d'une question, déclarer cette question recevable participe de l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire. Il a été satisfait aux deux premiers critères
 a car, en raison de son étendue, l'action soulève à première vue une question sérieuse et le mobile de l'action de l'intimé est lié à l'intérêt public, découlant d'un profond souci pour le bien public.

Pour ce qui est du troisième critère, les principes énoncés dans la jurisprudence sont clairs: la qualité pour agir dans l'intérêt public n'est reconnue que dans le cas où il n'y aurait aucun groupe directement touché qui puisse contester lui-même la loi ou dans le cas où, bien qu'un tel groupe existe, l'on estimerait qu'aucun membre du groupe n'est susceptible de la contester, ou que le groupe qui est directement touché ne le serait pas quant à la question plus large du bien public. Pour statuer sur l'opportunité de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, il était nécessaire d'étudier attentivement la législation en cause. Outre les demandeurs de statut, les autres personnes qui sont susceptibles d'être touchées sont les citoyens canadiens et les résidents qui s'exposent à des poursuites en prêtant leur assistance à des demandeurs de statut.
 d Pourraient figurer parmi ce groupe des fidèles et des membres du barreau. Toutefois, même ces personnes seraient touchées en raison de leurs liens avec des demandeurs de statut, lesquels forment le groupe qui est essentiellement touché par la législation. Les appelants ont soutenu que la nouvelle Loi est une loi de réglementation qui aura certainement pour effet de susciter des litiges à profusion. Dans *McNeil*, où a été reconnue la qualité pour contester la loi bien que d'autres aient été plus directement touchés par une loi de nature réglementaire, ceux-ci n'étaient pas touchés relativement à l'intérêt public au sens large. En l'espèce, l'intérêt public au sens large que défend l'intimé est précisément celui que fait valoir le groupe directement touché. Certes, *Borowski* indique que la qualité pour agir dans l'intérêt public peut être reconnue même si quelqu'un d'autre a un intérêt plus direct. Cette proposition ne peut cependant être valable que si la Cour, comme dans *Borowski*, estime qu'il est peu probable que le groupe touché plus directement conteste la législation. La Cour a dû reconnaître d'office le fait que de telles contestations se produisaient chaque jour.

Le juge saisi de la requête a commis une erreur en décidant qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la qualité pour faire valoir les allégations contenues dans la déclaration, prise dans son ensemble. Celle-ci ne devrait être prise dans son ensemble que dans le cas où elle ferait valoir des causes d'action étroitement reliées. La déclaration ne s'est pas révélée une attaque intégrée contre la législation. Elle ne met en évidence aucun principe véritable d'intégration et nombre des allégations sont sans fondement, parce qu'elles traduisent une méprise au sujet de la législation, qu'elles ne tiennent pas compte de décisions antérieures sur ces questions, qu'elles soulèvent des questions que pourraient faire valoir tous les résidents canadiens qui seront un jour ou l'autre inculpés en vertu de la législation, ou encore qu'elles sont prématurées, puisqu'elles contestent les mesures que le gouvernement peut prendre par règlement, mais qu'il n'a pas encore prises. En outre, l'article 52 prescrit que la violation reprochée procède d'une atteinte à la Constitution. Les allégations fondées sur la *Déclaration canadienne des droits* ou sur des normes internationales ont dû être radiées.

Upon an examination of each of the allegations in the statement of claim, it appeared that standing should be granted where it would be difficult for claimants to challenge the provision because they were on their way out of the country or the time limits imposed by the legislation may be inadequate to instruct counsel. Such provisions gave rise to a claim for public interest standing and constituted a reasonable cause of action. Although the criminal sanctions imposed for aiding and abetting the entry into Canada of persons not in possession of required documents may constitute a denial of the right to counsel (by deterring lawyers from advising undocumented refugees) and could found a right of standing, it could not constitute a reasonable cause of action since the claimants affected would all be non-citizens with no claim to admission to Canada and therefore beyond the scope of the Charter.

Il est ressorti de l'examen de chacune des allégations de la déclaration qu'il y avait lieu de reconnaître la qualité pour agir dans le cas où il serait difficile pour les demandeurs de contester une disposition au moment où ils quittent le pays, et dans celui où les délais impartis dans la législation pourraient être insuffisants pour leur permettre de consulter un avocat en mesure d'agir. Il y avait lieu en pareil cas de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public et l'existence d'une cause raisonnable d'action. Bien que les sanctions pénales prévues pour le fait d'aider ou d'encourager l'entrée au Canada de personnes non munies des papiers nécessaires puissent constituer une violation du droit à l'assistance d'un avocat (en dissuadant les avocats de conseiller les réfugiés non munis des papiers) et puissent fonder la qualité pour agir, elles ne sauraient constituer une cause raisonnable d'action car les personnes touchées seraient toutes des personnes non titulaires de la citoyenneté canadienne et n'ayant pas le droit de demander leur admission au Canada, et qui ne seraient donc pas visées par la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c I-2, ss. 20(2), 23(5), 30(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 9), 43(4) (as am. *idem*, s. 14), 49(1)(a) (as am. *idem*, s. 16), (b) (as am. *idem*), 69(1) (as am. *idem*, s. 18), (4) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*), 70(3) (as am. *idem*), 85(1)(b) (as am. *idem*, s. 20), 114(1)(a),(r).
- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 1(a).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 24(1).
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, f 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 419(1).
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 24(1).
- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1a).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52b)(i).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 20(2), 23(5), 30(3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 9), 43(4) (mod. *idem*, art. 14), 49(1)a) (mod. *idem*, art. 16), b) (mod. *idem*), 69(1) (mod. *idem*, art. 18), (4) (mod. *idem*), (5) (mod. *idem*), 70(3) (mod. *idem*), 85(1)b) (mod. *idem*, art. 20), 114(1)a),(r).
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Minister of Justice et al. v. Borowski [Borowski No. 1]*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.); *Mohammad v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 21 F.T.R. 240; 91 N.R. 121 (F.C.A.); leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. xi; *Sethi v. Canada*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski [Borowski n° 1]*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.); *Mohammad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 21 F.T.R. 240; 91 N.R. 121 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême

(*Minister of Employment and Immigration*), [1988] 2 F.C. 552; (1988), 52 D.L.R. (4th) 681; 31 Admin. L.R. 123; 22 F.T.R. 80; 87 N.R. 389 (C.A.); *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

REVERSED:

Canadian Council of Churches v. Canada, [1989] 3 F.C. 3 (T.D.).

CONSIDERED:

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545; 63 D.L.R. (4th) 325 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321; 7 C.P.R. (3d) 145; 19 C.R.R. 233; 12 F.T.R. 81 (T.D.); aff'd [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.); leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xiv.

REFERRED TO:

R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al., [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81 (C.A.); *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission*, [1984] 2 F.C. 410; 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.).

COUNSEL:

Graham R. Garton for appellants (defendants).

Barbara Jackman, Marlys Edwardh et Nancy Goodman for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).

Jackman, Zambelli & Silcoff, Toronto, for respondent (plaintiff).

refusée, [1989] 2 R.C.S. xi; *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552; (1988), 52 D.L.R. (4th) 681; 31 Admin. L.R. 123; 22 F.T.R. 80; 87 N.R. 389 (C.A.); *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

DÉCISION INFIRMÉE:

Conseil canadien des églises c. Canada, [1989] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545; 63 D.L.R. (4th) 325 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321; 7 C.P.R. (3d) 145; 19 C.R.R. 233; 12 F.T.R. 81 (1^{re} inst.); confirmé par [1987] 2 C.F. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.); autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 R.C.S. xiv.

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81 (C.A.); *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410; 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.).

h AVOCATS:

Graham R. Garton pour les appelants (défendeurs).

Barbara Jackman, Marlys Edwardh et Nancy Goodman pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).

Jackman, Zambelli & Silcoff, Toronto, pour l'intimé (demandeur).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This case deals with two issues: whether the respondent has standing to bring this declaratory action and whether its statement of claim discloses a reasonable cause of action.

The respondent was founded in 1945 and incorporated by Act of Parliament in 1956. It was established as a forum for the different denominational Churches in Canada to discuss and coordinate issues of common concern. The member Churches belonging to the respondent include the Anglican Church of Canada, the Armenian Church of America—Diocese of Canada, the Baptist Convention of Ontario and Québec, the Christian Church (Disciples of Christ), the Coptic Orthodox Church of Canada, the Ethiopian Orthodox Church in Canada, the Evangelical Lutheran Church in Canada, the Greek Orthodox Diocese of Toronto (Canada), the Presbyterian Church in Canada, the Polish National Catholic Church, the Council of Reformed Church in Canada Corporation, the Religious Society of Friends Canada Yearly Meeting, the Salvation Army—Canada and Bermuda and the United Church of Canada. The Canadian Conference of Catholic Bishops is an associate member of the respondent. The member churches as well as non-member churches participate in inter-church committees which serve specific common purposes and which are guided by and linked to the respondent.

One such committee, the Inter-Church Committee for Refugees, has the specific mandate of coordinating church policies and actions related to the protection and resettlement of refugees both within and outside Canada. The member and associated churches of the respondent are also involved in direct assistance to refugees and refugee claimants, both within and outside Canada.

Effective January 1, 1989, extensive amendments¹ ("the amendments" or "the new Act") to

¹ *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 35 and *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 36, now R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28 and 29 respectively.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Cette affaire porte sur deux questions: celle de savoir si l'intimé a l'intérêt nécessaire pour intenter cette action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et celle de savoir si sa déclaration révèle une cause raisonnable d'action.

L'intimé a été fondé en 1945 et a été constitué en vertu d'une loi fédérale en 1956. Son but était de permettre aux diverses Églises canadiennes de débattre les questions qui les concernaient toutes et de coordonner leur action. Parmi les Églises adhérentes, on compte l'Église anglicane du Canada, le diocèse canadien de l'Église arménienne orthodoxe, la Convention baptiste de l'Ontario et du Québec, l'Église chrétienne (Disciples du Christ), l'Église copte orthodoxe du Canada, l'Église éthiopienne orthodoxe du Canada, l'Église évangélique luthérienne du Canada, le diocèse grec orthodoxe de Toronto (Canada), l'Église presbytérienne du Canada, l'Église catholique nationale polonaise, l'Église réformée—Conseil de l'Église réformée du Canada, la Convention annuelle canadienne de la Société des Amis, l'Armée du Salut—Canada et Bermudes et l'Église unie du Canada. La Conférence des évêques catholiques du Canada est un membre associé de l'intimé. Les Églises adhérentes, ainsi que d'autres Églises, désignent des comités inter-Églises chargés de remplir des tâches communes sous la direction et la surveillance de l'intimé.

L'un de ces comités, le Comité inter-Églises pour les réfugiés, a pour mission de coordonner les politiques et les actions des Églises en ce qui a trait à la protection et au rétablissement des réfugiés à l'étranger et au Canada. Les Églises adhérentes et associées de l'intimé viennent aussi en aide directement aux réfugiés et aux demandeurs du statut de réfugié, au pays et à l'étranger.

Le 1^{er} janvier 1989, d'importantes modifications¹ («les modifications» ou «la nouvelle Loi») ont été

¹ *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, S.C. 1988, chap. 35 et *Loi modifiant la loi sur l'immigration de 1976 et apportant des modifications corrélatives au Code criminel*, L.C. 1988, chap. 36, maintenant L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28 et 29.

the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52² ("the old Act") came into effect, particularly to those sections which dealt with the Convention refugee determination process. The respondent, its member churches and the Inter-Church Committee for Refugees had lobbied in Parliament against the amendments, and on January 3, 1989, the respondent filed a statement of claim³ in the Trial Division, seeking a declaration that most of the operative provisions of the new Act, as well as several provisions of the old Act, were unconstitutional as being in contravention of certain provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III]. In all, the respondent seeks to invalidate 91 provisions of the consolidated Act and one provision of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172], as amended, through some 53 distinct allegations.

The appellants applied to the Trial Division [[1989] 3 F.C. 3] under Rule 419(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for an order striking out the statement of claim and dismissing the action, on the bases that the respondent lacked the requisite standing to seek declarations of legislative invalidity and that the statement of claim disclosed no reasonable cause of action. The application was dismissed by the Motions Judge on April 26, 1989, and this appeal is taken from that decision.

In its statement of claim, the respondent brought its declaratory action pursuant to both subsection 24(1) of the Charter and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.)], but in the course of oral argument abandoned its reliance on subsection 24(1). Subsection 52(1) reads as follows:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

² The old Act appears in R.S.C., 1985, c. 1-2.

³ The statement of claim was amended in minor respects on May 30, 1989.

apportées à la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52² («l'ancienne Loi»), touchant en particulier les dispositions relatives à la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention. L'intimé, les Églises adhérentes et le Comité inter-Églises pour les réfugiés avaient fait des pressions pour que le Parlement repousse les amendements proposés et, le 3 janvier 1989, l'intimé a déposé une déclaration³ devant la Section de première instance, visant à faire déclarer inconstitutionnelles la plupart des dispositions en vigueur de la nouvelle Loi, ainsi que plusieurs dispositions de l'ancienne Loi, parce qu'elles violeraient certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III]. Au total, l'intimé, au moyen de cinquante-trois allégations distinctes, conteste la validité de quatre-vingt-onze dispositions de la Loi codifiée et d'une disposition du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172], modifié.

Conformément à la Règle 419(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], les appelants ont demandé à la Section de première instance [[1989] 3 C.F. 3] d'ordonner la radiation de la déclaration et de rejeter l'action, pour la raison que l'intimé n'avait pas l'intérêt nécessaire pour solliciter un jugement déclarant invalides des textes de loi et pour la raison que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Le 26 avril 1989, le juge saisi de la requête l'a rejetée et c'est cette décision qui fait l'objet du présent appel.

Dans sa déclaration, l'intimé a fondé sa demande de jugement déclaratoire à la fois sur le paragraphe 24(1) de la Charte et sur le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], mais dans sa plaidoirie orale, il a dit ne plus invoquer le paragraphe 24(1). Le paragraphe 52(1) est ainsi conçu:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

² L'ancienne Loi se trouve dans L.R.C. (1985), chap. 1-2.

³ Celle-ci a reçu quelques modifications de peu d'importance le 30 mai 1989.

I

Because of the breadth of declaratory actions and their abstraction from a factual foundation, they have historically been considered as more appropriately brought by Attorneys General, who are recognized as guardians of the public interest, than by individual persons. Indeed, an individual person was thought to have no status or standing to challenge the constitutionality of an Act of Parliament unless specially affected or exceptionally prejudiced by it. However, the law has evolved, and the criteria now governing public interest standing have been laid down by the Supreme Court of Canada in a number of recent cases which make it clear that such standing is a matter of judicial discretion: *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice et al. v. Borowski [Borowski No. 1]*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. In particular, the following statement by Martland J. in *Borowski No. 1*, at page 598, commenting on the law as established by *Thorson* and *McNeil*, is usually taken to represent the present state of the law:

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

Under this new approach litigants have the choice of showing either that they are affected personally or that they are entitled to public interest standing. In the latter case three criteria must be met: (1) there must be a serious issue; (2) the plaintiff must have a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation; and (3) there must be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

I

Étant donné la portée de l'action visant à l'obtention d'un jugement déclaratoire et l'absence de tout fondement factuel en pareil cas, il a toujours été jugé préférable d'en confier l'engagement au procureur général, en tant que gardien de l'intérêt public, plutôt qu'aux particuliers. De fait, les particuliers n'étaient regardés comme revêtus de l'intérêt ou de la qualité pour contester la constitutionnalité d'une loi du Parlement que s'ils étaient directement touchés ou s'ils subissaient un préjudice exceptionnel. Il n'en est cependant plus ainsi, dans l'état actuel du droit. Dans un certain nombre d'arrêts récents, la Cour suprême du Canada a exposé les critères régissant désormais la qualité pour agir dans l'intérêt public et elle a dit clairement que la reconnaissance de cette qualité ressortissait au pouvoir discrétionnaire des tribunaux: *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski [Borowski n° 1]*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. En particulier, les propos du juge Martland dans *Borowski n° 1*, à la page 598, relatifs aux principes énoncés dans les arrêts *Thorson* et *McNeil*, sont habituellement tenus pour un exposé complet de l'état actuel du droit:

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

Selon cette nouvelle règle, le demandeur doit démontrer, soit qu'il a un intérêt personnel, soit qu'il est investi de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Dans le second cas, trois critères sont applicables: premièrement, il doit y avoir un vrai litige; deuxièmement, le demandeur doit, à titre de citoyen, avoir un intérêt véritable quant à la validité de la loi; troisièmement, il ne doit pas y avoir d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

These three criteria are analysed by Le Dain J. in *Finlay* with reference to the policy considerations underlying them (at pages 631-634):

The traditional judicial concerns about the expansion of public interest standing may be summarized as follows: the concern about the allocation of scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody; the concern that in the determination of issues the courts should have the benefit of the contending points of view of those most directly affected by them; and the concern about the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of government. These concerns are addressed by the criteria for the exercise of the judicial discretion to recognize public interest standing to bring an action for a declaration that were laid down in *Thorson, McNeil* and *Borowski*

The concern about the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of government is addressed by the requirement of justiciability, which Laskin J. held in *Thorson* to be central to the exercise of the judicial discretion whether or not to recognize public interest standing

The judicial concern about the allocation of scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody is addressed by the requirements affirmed in *Borowski* that there be a serious issue raised and that a citizen have a genuine interest in the issue. I think the respondent meets both of these requirements. The issues of law raised with respect to the alleged provincial non-compliance with the conditions and undertakings to which the federal cost-sharing payments are made subject by the Plan and with respect to the statutory authority for such payments are in my opinion far from frivolous. They merit the consideration of a court. The status of the respondent as a person in need within the contemplation of the Plan who complains of having been prejudiced by the alleged provincial non-compliance shows that he is a person with a genuine interest in these issues and not a mere busybody.

The judicial concern that in the determination of an issue a court should have the benefit of the contending views of the persons most directly affected by the issue—a consideration that was particularly emphasized by Laskin C.J. in *Borowski*—is addressed by the requirement affirmed in *Borowski* that there be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before a court. In *Thorson, McNeil* and *Borowski* that requirement was held to be satisfied by the nature of the legislation challenged and the fact that the Attorney General had refused to institute proceedings although requested to do so. In *Borowski*, the majority and the minority differed essentially, as I read their reasons, on the question whether there was anyone with a more direct interest than the plaintiff who would be likely to challenge the legislation. Here it is quite clear from the nature of the legislation in issue that there could be no one with a more direct interest than the plaintiff in a position to challenge the statutory authority to make the federal cost-sharing payments.

I take it that the concern about the proper role of the courts in constitutional cases is seldom in

Dans *Finlay*, le juge Le Dain analyse ces trois critères par rapport aux considérations de principe sous-jacentes (aux pages 631 à 634):

Les préoccupations traditionnelles des juges de ne pas élargir la qualité pour agir dans l'intérêt public peuvent être résumées ainsi: la crainte d'une dissipation de ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écarter les troubles-fêtes; la préoccupation des tribunaux, quand ils statuent sur des points litigieux, d'entendre les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue et la préoccupation relative au rôle propre des tribunaux et à leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement. Ces préoccupations trouvent leur réponse dans les critères d'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges de reconnaître qualité pour demander dans l'intérêt public un jugement déclaratoire, que les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski* exposent

La préoccupation relative au rôle propre des tribunaux et à leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement se voit satisfaite par l'exigence de la justiciabilité, que le juge Laskin a, dans l'arrêt *Thorson*, dit être primordiale pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire de reconnaître ou non qualité pour agir dans l'intérêt public

La crainte d'une dissipation de ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écarter les troubles-fêtes trouvent leur réponse dans les exigences imposées par l'arrêt *Borowski*, qu'il y ait un vrai litige et qu'un citoyen ait un intérêt véritable dans ce litige. Je pense que l'intimé satisfait à ces deux exigences. Les points de droit soulevés à l'égard du prétendu non-respect provincial des conditions et engagements auxquels les versements fédéraux au titre du partage des frais sont assujettis par le Régime et à l'égard du pouvoir conféré par la loi de procéder à ces versements sont, à mon avis, loin d'être futiles. Ils méritent qu'un tribunal les examine. Le statut de personne nécessairement de l'intimé, aux termes du Régime, quand il se plaint de subir un préjudice à cause de ce prétendu non-respect provincial, démontre qu'il est une personne ayant un intérêt véritable dans ces points litigieux et non un simple trouble-fête.

La préoccupation d'un tribunal, lorsqu'il statue sur un point litigieux, d'entendre les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue—un facteur particulièrement souligné par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Borowski*—trouve sa réponse dans l'exigence, confirmée dans cet arrêt, qu'il n'y ait pas d'autre moyen raisonnable et efficace de saisir un tribunal de la question. Dans les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski*, il a été jugé que cette exigence se trouvait satisfaite du fait de la nature de la loi contestée et du fait aussi que le procureur général avait refusé d'intenter un recours malgré que demande en ait été faite. Dans l'arrêt *Borowski*, les juges de la majorité et de la minorité n'ont différé d'opinions, essentiellement, selon mon interprétation de leurs motifs, que sur la question de savoir s'il pouvait exister quelqu'un d'autre, qui ait un intérêt plus direct que le demandeur, vraisemblablement à même de contester la loi. En l'espèce présente, il ressort clairement de la nature de la loi en cause qu'il ne peut y avoir personne d'autre qui ait un intérêt plus direct que le demandeur pour contester le pouvoir légal de faire les versements fédéraux au titre du partage des frais.

Je suppose que la préoccupation relative au rôle propre des tribunaux en matière constitutionnelle

issue, for the reason that Laskin J. (as he then was) gave in *Thorson* (at page 151):

The question of the constitutionality of legislation has in this country always been a justiciable question.

It was at issue in *Finlay* since it was not a constitutional case. The underlying substantive question there was whether the continued payments by Canada to the province of Manitoba under the *Canada Assistance Plan* [R.S.C. 1970, c. C-1] were illegal, because of the province's alleged breach of conditions and undertakings to which such payments were made subject by the Plan. In a matter so directly touching the political realm, the question was naturally enough in the mind of the Court, and Le Dain J. dealt with it this way (at page 632):

The requirement of justiciability was considered by this Court in *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, where reference was made to both the institutional and constitutional aspects of justiciability. The question of justiciability in that case was considered in the context of a challenge, based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to the constitutionality of a decision of the executive government of Canada in the realms of foreign policy and national defence. As I read the reasons of Wilson J., with whom Dickson J. (now C.J.) concurred on the question of justiciability, they affirm that where there is an issue which is appropriate for judicial determination the courts should not decline to determine it on the ground that because of its policy context or implications it is better left for review and determination by the legislative or executive branches of government. That was, of course, said in the context of the judicial duty to rule on issues of constitutionality under the *Charter*, but I take it to be equally applicable to a non-constitutional issue of the limits of statutory authority. There will no doubt be cases in which the question of provincial compliance with the conditions of federal cost-sharing will raise issues that are not appropriate for judicial determination, but the particular issues of provincial non-compliance raised by the respondent's statement of claim are questions of law and as such clearly

In a case such as the present one, I believe the issue of justiciability does not arise as a separate consideration, and it is not categorized by Martland J. among the three criteria for public interest standing. In my view justiciability is best thought of, not so much as a separate concern, but as one underlying the three criteria, and which needs to be dealt with explicitly only in rare cases.

est rarement en litige, pour la raison qu'a donnée le juge Laskin (tel était alors son titre) dans *Thorson* (à la page 151):

a La question de la constitutionnalité des lois a toujours été dans ce pays une question réglable par les voies de justice.

Cette préoccupation était en litige dans *Finlay* car il ne s'agissait pas d'une affaire traitant de constitutionnalité. La question de fond consistait à décider si les contributions que le Canada continuait de verser au Manitoba conformément au *Régime d'assistance publique du Canada* [S.R.C. 1970, chap. C-1] étaient illégales, parce que la province aurait enfreint les conditions et engagements auxquels le Régime assujettissait ces versements. Puisqu'elle touchait d'aussi près le domaine politique, la question a bien sûr été jugée suffisante par la Cour et le juge Le Dain l'a tranchée de la manière suivante (aux pages 632 et 633):

d Cette Cour a statué sur la justiciabilité dans son arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, où l'on s'est référé tant aux aspects institutionnels que constitutionnels de la justiciabilité. Dans cette affaire, la justiciabilité a été examinée dans le cadre d'une contestation, fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la constitutionnalité d'une décision de l'exécutif du gouvernement du Canada relevant des domaines de la politique étrangère et de la défense nationale. Suivant mon interprétation, les motifs du juge Wilson, auxquels le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a souscrit sur la question de la justiciabilité, affirment que lorsqu'est en cause un litige que les tribunaux peuvent trancher, ceux-ci ne devraient pas refuser de statuer au motif qu'à cause de ses incidences ou de son contexte politiques, il vaudrait mieux en laisser l'examen et le règlement au législatif ou à l'exécutif. Cela, bien entendu, fut dit dans le contexte de l'obligation judiciaire de statuer en matière constitutionnelle en vertu de la *Charte*, mais j'estime que cela s'applique également à un litige non constitutionnel portant sur les limites d'un pouvoir conféré par la loi. Il y aura indubitablement des cas où la question du respect provincial des conditions d'un partage des frais avec le fédéral soulèvera des points qui ne relèvent pas de la compétence des tribunaux, mais les points litigieux particuliers concernant l'inexécution provinciale que soulève la déclaration de h l'intimé sont des points de droit dont les tribunaux peuvent manifester . . .

Dans une affaire comme celle qui nous occupe, je pense qu'il n'y a pas lieu de considérer la question de la justiciabilité comme distincte et, en outre, le juge Martland ne la range pas parmi les trois critères applicables à la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public. À mon avis, il est préférable de regarder la justiciabilité, non pas comme une question distincte, mais comme une question sous-jacente aux trois critères, qu'il ne convient d'examiner explicitement que dans de rares cas.

The appellants raised the corporate status of the respondent as a bar to its meeting both the first and second criteria for public interest standing. I propose to deal with it principally in relation to the second.

The appellants correctly asserted that the constitutional provisions relied upon by the respondent to invalidate the legislation do not apply to corporations. This has been so held by the Supreme Court with reference to the "life, liberty and security of the person" guarantee in section 7 of the Charter: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. The protection in subsection 15(1) of the Charter is extended, not to persons but only to individuals ("Every individual is equal before and under the law"), as is that of paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* ("the right of the individual to life, liberty, security of the person"), and in any event each has been held by this Court not apply to corporations (respectively, *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684 (C.A.); and *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.). On this basis the appellants argued that, as a corporation, the respondent is not eligible for public interest standing.

There is, indeed, a good case to be made for this point of view. *Irwin Toy* involved an action for a declaration that certain provisions of the *Québec Consumer Protection Act* [R.S.Q. 1977, c. P-40] were *ultra vires*, and it was in this context that the Supreme Court held that the plaintiff, as a corporation, had no standing to invoke section 7 of the Charter. The only exemption the Court recognized to this exclusionary rule was where the corporation is itself accused under a penal law, an exemption it had already recognized in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 (C.A.). In the same vein, Tarnopolsky J.A. in *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545 recently wrote for the Ontario Court of Appeal that "it seems clear that *Irwin Toy* and *Big M Drug Mart*, taken together, produce the proposition that, while a corporation cannot rely upon s. 7

Les appelants ont allégué qu'en tant qu'association personnalisée, l'intimé ne saurait satisfaire aux deux premiers critères régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public. Je vais étudier cet argument surtout par rapport au deuxième critère.

Les appelants ont fait valoir à bon droit que les dispositions constitutionnelles invoquées par l'intimé pour demander que la législation soit déclarée invalide ne s'appliquent pas aux personnes morales. Ce principe a été reconnu par la Cour suprême au regard du droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de [la] personne» garanti par l'article 7 de la Charte: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. La protection prévue au paragraphe 15(1) de la Charte ne vise que les personnes physiques («La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous»), comme c'est le cas de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* («le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne»), et, de toute façon, cette Cour a dit que ces deux dispositions ne visaient pas les personnes morales *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684 (C.A.); pour l'une, et *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.), pour l'autre. Les appelants ont donc soutenu que l'intimé, personne morale, ne pouvait prétendre à la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Il est possible de réunir de bons arguments en faveur de ce point de vue. L'affaire *Irwin Toy* portait sur une action engagée en vue de faire déclarer *ultra vires* certaines dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* [L.R.Q. 1977, chap. P-40] québécoise. C'est dans ce contexte que la Cour suprême a décidé que la demanderesse, en tant que personne morale, n'avait pas qualité pour invoquer l'article 7 de la Charte. La Cour n'a reconnu qu'une seule exception à cette règle d'exclusion: c'est le cas de la personne morale qui fait elle-même l'objet de poursuites pénales, exemption qu'elle avait déjà admise dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 (C.A.). À ce sujet, le juge d'appel Tarnopolsky a décidé récemment au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545, que [TRADUCTION]

in circumstances such as an application for a declaration that a law is invalid, it cannot be committed under a law that violates it". [Emphasis added.]

Nevertheless, the matter is not free from doubt. In *Irwin Toy* the corporation was so directly affected by the legislation that penal (188 charges of contravention of the Act), injunctive and contempt proceedings had been brought against it in relation to its alleged violations of the legislation. It was not therefore, seeking public interest standing altruistically to defend the putative rights of the public, but was engaged in protecting its own interests as a corporation. It is not at all clear that it would have been denied standing to make a section 7 claim if it had been seeking to advance it on behalf of the public as a whole. Its disability on its own behalf does not necessarily disable it from helping others.

In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274, at page 316 (T.D.); affd on other grounds [1987] 2 F.C. 359 (C.A.), leave to appeal refused, S.C.C., April 9, 1987 [[1987] 1 S.C.R. xiv], Strayer J. in *obiter* seemed prepared to accept standing for corporate plaintiffs in relation to section 15 of the Charter "where no other possibility existed for judicial review."

Moreover, in *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.), the Ontario Court of Appeal allowed a public interest corporation standing in order to seek a declaration of *ultra vires* relative to certain sections of the *Nuclear Liability Act* [R.S.C., 1985, c. N-28], on the ground that those sections were inconsistent with sections 7 and 15 of the Charter. It is true that the result may have been influenced by the fact that some eleven individuals and two corporations had engaged a single counsel to advance their views, and the Court indicated that at least as far as the municipal corporation was concerned, that factor was material to the result. Nevertheless, it

«l'on peut, de toute évidence, semble-t-il, inférer du rapprochement des arrêts *Irwin Toy* et *Big M Drug Mart* que si une personne morale ne peut pas faire valoir l'article 7 dans une cause où il s'agit, par exemple, de faire déclarer une loi invalide, en revanche elle ne peut pas être mise en accusation en vertu d'une loi qui viole cet article» [Non souligné dans le texte original.]

Néanmoins, un doute subsiste. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, la personne morale était touchée directement au point d'être frappée de poursuites pénales (188 chefs d'accusation pour des infractions prévues par la Loi), d'une demande d'injonction et d'une poursuite pour outrage au tribunal, relativement à la même loi. Elle ne sollicitait donc pas la reconnaissance de la qualité pour agir par altruisme, pour défendre les soi-disant droits du public, mais cherchait à protéger ses propres intérêts. Il n'est pas du tout certain que la qualité pour faire valoir l'article 7 lui aurait été refusée si elle avait tenté d'arguer de celui-ci au nom du grand public. Son inhabilité à agir en son propre nom ne la rend pas inhabile à prêter son assistance à autrui.

Dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), à la page 316; confirmé pour d'autres motifs par [1987] 2 C.F. 359 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., le 9 avril 1987 [[1987] 1 R.C.S. xiv], le juge Strayer, dans une opinion incidente, a semblé disposé à reconnaître la qualité pour agir à des sociétés demanderesse, relativement à l'article 15 de la Charte, «lorsqu'il n'existe aucune autre possibilité de contrôle judiciaire».

En outre, la Cour d'appel de l'Ontario, dans *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.), a accordé à une association personnalisée dont l'objet est la défense de l'intérêt public la qualité pour demander que soient déclarées inconstitutionnelles certaines dispositions de la *Loi sur la responsabilité nucléaire* [L.R.C. (1985), chap. N-28], au motif qu'elles étaient incompatibles avec les articles 7 et 15 de la Charte. Il est vrai que le fait qu'onze particuliers et deux personnes morales avaient retenu les services du même avocat pour défendre leur cause a pu influencer sur l'issue, et la Cour a dit que ce facteur, du moins quant à la municipalité, avait pesé dans

took a broader view of the participation of the public interest corporation. Carthy J.A. said for the Court (at page 467):

The issue is . . . whether a genuine interest in the validity of legislation can be shown. Mr. Borowski had no direct or future contingent interest in the abortion issue other than as a citizen with an interest in constitutional behaviour. Would his status have been differently considered if he had presented himself in the role of "Borowski Inc.", a non-profit organization devoted to issues related to abortion laws? I think not, and furthermore, if in this case it was decided that the individuals have status but the corporations do not, it would be a disservice to the purpose of the exception in effectively bringing significant issues before the court, by depriving one side of the litigation of the expertise and resources needed to assure effective presentation.

If the City was the only applicant before the court other considerations might apply, especially as to whether there is a more effective manner of bringing the issue to the court, but since all parties are represented by one counsel there cannot be any detriment to the respondents by its inclusion, and there will be some benefit by providing an increased potential for recovery of costs. In the circumstances, I would not treat the City any differently than Energy Probe and, within the *Borowski*, *supra*, principle, classify them both as having "a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation".

On balance, I am of the same mind. The decision as to public interest status is, after all, a discretionary one, and it seems to me that there should therefore be no absolute rule of exclusion. If an action by a corporation offers the only effective means for judicial review of an issue, then I believe it is within the reasonable exercise of judicial discretion to allow that action. Perhaps, as Strayer J. may have wished to imply, it should be scrutinized strictly in relation to the third criterion. But it should not be absolutely barred.

The present respondent is perhaps not a "public interest corporation" in the same sense as the corporate litigant in *Energy Probe*, but it seems to me that no one could doubt that, in relation to the legislation in question, its motivation is a public interest one, based upon a profound concern for the public welfare. As even the appellants admitted in their factum (paragraph 28) "the Respond-

sa décision. Néanmoins, cette dernière a adopté une position libérale relativement à la participation de l'association personnalisée. Au nom de la cour d'appel, le juge Carthy a dit ce qui suit (à la page 467):

[TRADUCTION] Il s'agit de décider . . . si un intérêt véritable à l'égard de la validité de la loi peut être établi. M. Borowski n'avait pas d'intérêt direct ni d'intérêt éventuel dans la question de l'avortement, autre qu'à titre de citoyen intéressé à la constitutionnalité des lois. Sa qualité aurait-elle été examinée selon d'autres critères s'il s'était appelé «Borowski Inc.», association à but non lucratif dont le but est la défense d'idées touchant la législation relative à l'avortement? Je ne le crois pas. Au surplus, si la Cour décidait en l'espèce de reconnaître aux particuliers, mais non aux personnes morales, la qualité pour agir, cela ne servirait pas le but de l'exception, qui est de saisir le tribunal des questions importantes, car l'une des parties au litige serait privée des connaissances spécialisées et des ressources dont elle a besoin pour bien faire valoir son point de vue.

Si la municipalité était la seule requérante en l'espèce, il y aurait lieu de prendre d'autres éléments en considération, surtout quant à la question de savoir s'il y a une manière plus efficace de soumettre la question à la cour, mais comme toutes les parties sont représentées par le même avocat, aucun préjudice ne peut être causé aux intimés par son inclusion et il résultera un avantage de la possibilité de recouvrer un montant plus élevé de dépens. Étant donné les circonstances, je n'établirais pas de distinction entre la municipalité et Energy Probe et, conformément au principe énoncé dans l'arrêt *Borowski* précité, je dirais qu'elles ont toutes deux «à titre de citoyen[s], un intérêt véritable quant à la validité de la loi».

À tout prendre, je partage son avis. Car, après tout, la décision relative à l'intérêt pour agir dans l'intérêt public relève du pouvoir discrétionnaire de la cour et il me semble qu'il ne devrait donc pas y avoir de règle absolue d'exclusion. Si l'engagement d'une action par une personne morale représente le seul moyen efficace de contrôle judiciaire à l'égard d'une question, j'estime que déclarer cette action recevable participe de l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire. Peut-être y aurait-il lieu, comme il se peut que le juge Strayer ait voulu le laisser entendre, de ne tenir compte que du troisième critère. Mais il ne faut pas l'exclure de manière absolue.

En l'espèce, l'intimé n'est peut-être pas une «association personnalisée qui a pour objet la défense de l'intérêt public» comme l'association demanderesse dans *Energy Probe*, mais il ne me semble pas permis de douter que, par rapport à la loi en cause, le mobile de son action était lié à l'intérêt public, découlant d'un profond souci pour le bien public. Comme même les appelants l'ont

ent has in general terms evinced the same kind of 'interest' in persons who claim to be refugees as did the plaintiff in *Borowski* in the rights of human foetuses." In my view, the respondent should be recognized as having met the second criterion, "a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation."

As to the first criterion, "a serious issue," several of the cases have noted some overlap with the broader issue of a reasonable cause of action. In this case it seems to me that the very comprehensiveness of the action lays *prima facie* claim to the raising of a serious issue, subject to a more detailed examination of the statement of claim. For the moment at least, I am prepared to pass on to the third criterion, which I see as the principal battleground.

It is clear from the four Supreme Court decisions on standing that the character and ambit of the legislation which is in question is crucial to the determination of standing. In *Thorson* the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2] was found to be "not a regulatory type of statute" but one that was "both declaratory and directory" (at page 151). It created no offences and imposed no penalties. There were no duties laid upon members of the public. Only the public service might be said to be affected, and that apparently indirectly, in that it was the public service that had to provide services in both official languages. This led Laskin J. (as he then was) to the conclusion that (at page 161):

[W]here all members of the public are affected alike, as in the present case, and there is a justiciable issue respecting the validity of legislation, the Court must be able to say that as between allowing a taxpayers' action and denying any standing at all when the Attorney General refuses to act, it may choose to hear the case on the merits.

Scrutiny of the statute led the majority to the view that the constitutionality of the statute would never be subject to challenge if it were not challengeable by any taxpayer.

In *McNeil* there was a group directly regulated by the Nova Scotia *Theatres and Amusements Act* [R.S.N.S. 1967, c. 304], viz., film exchanges, theatre owners, cinematograph operators and

reconnu dans leur mémoire (paragraphe 28), [TRADUCTION] «l'intimé a de manière générale manifesté à l'endroit des personnes qui revendiquent le statut de réfugié le même «intérêt» que le demandeur dans l'affaire *Borowski* à l'égard des droits du fœtus». Selon moi, il faudrait conclure que l'intimé a satisfait au deuxième critère, savoir qu'il a «à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi».

Pour ce qui est du premier critère, «la question sérieuse», plusieurs des précédents ont indiqué qu'il chevauchait en partie la question plus large de la cause raisonnable d'action. Dans le cas qui nous occupe, il me semble qu'en raison de son étendue, l'action soulève à première vue une question sérieuse, mais il restera à examiner la déclaration sous ce rapport. Pour l'instant du moins, je suis disposé à passer au troisième critère, que j'estime être le point crucial.

Il ressort nettement des quatre arrêts de la Cour suprême relatifs à la qualité pour agir, que la nature et la portée de la loi en cause sont des éléments fondamentaux. Dans *Thorson*, la Cour a jugé que la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2] «n'est pas une loi de réglementation» mais qu'elle est «à la fois déclaratoire et exécutoire» (à la page 151). Elle ne crée aucune infraction et n'impose aucune peine. Aucun devoir n'est imposé au public, bien qu'on puisse dire que la fonction publique est touchée, indirectement, semble-t-il, car c'est elle qui doit fournir des services dans les deux langues officielles. Ces considérations amènent le juge Laskin (tel était alors son titre) à conclure, à la page 161, que:

... lorsque tous ceux qui font partie du public sont visés également, comme dans la présente affaire, et qu'une question réglable par les voies de justice est posée relativement à la validité d'une loi, la Cour doit être capable de dire que, entre le parti d'accueillir une action de contribuables et celui de nier toute qualité lorsque le procureur général refuse d'agir, elle peut choisir d'entendre l'affaire au fond.

Après avoir examiné la loi, les juges ont décidé à la majorité que sa constitutionnalité ne pourrait jamais être contestée si aucun contribuable n'avait qualité pour la contester.

Dans l'affaire *McNeil*, un groupe, composé des distributeurs de films, des propriétaires de lieux de spectacles, des opérateurs de cinématographes et des apprentis, était directement régi par la *Thea-*

apprentices. But the public was also being effectively regulated in its film-going. Laskin C.J.C. summed it up this way (at page 271):

[J]oined to a regulatory scheme applicable to a manageable group of entrepreneurs in the theatre and film distribution businesses there is as well, and as a central piece, an apparently unlimited power in the Board to determine what members of the public may view in theatres or other places of public entertainment.

Since the issue of validity does not fall for determination here and, indeed, has not even been argued in relation to the question of standing, I would not, in this case, go beyond the tentative conclusion that there is an arguable case under the terms of the challenged legislation that members of the Nova Scotia public are directly affected in what they may view in a Nova Scotia theatre, albeit there is a more direct effect on the business enterprises which are regulated by the legislation. The challenged legislation does not appear to me to be legislation directed only to the regulation of operators and film distributors. It strikes at the members of the public in one of its central aspects.

In my view, this is enough, in the light of the fact that there appears to be no other way, practically speaking, to subject the challenged Act to judicial review, to support the claim of the respondent to have the discretion of the Court exercised in his favour to give him standing. [Emphasis added.]

Again, an analysis of the statute itself in its effect on society led the Court to the conclusion that there was "no other way, practically speaking," in which the Act could ever be effectively challenged.

In *Borowski* the majority and minority agreed on the principles and disagreed precisely on the issue of who else might effectively challenge the provisions of the *Criminal Code* dealing with abortion. Laskin C.J.C., this time in dissent, said (at pages 584-585):

The only question that remains is whether, neither the *Thorson* case nor the *McNeil* case being strictly applicable according to the character of the legislation there and here, this is an appropriate case for the Court to exercise its discretion to accord standing. My reason for distinguishing the legislative situation is that here there are persons with an interest in the operation of s. 251(4), (5) and (6) who might challenge it as offending the *Canadian Bill of Rights*. I refer to doctors and to hospitals, both having a clearer interest in the operation of s. 251(4), (5) and (6) than does the plaintiff. Husbands who might object to their pregnant wives seeking a therapeutic abortion also have a clearer interest. It may be that in their case there would be a dilemma, having regard to the inexorable progress of a pregnancy. In short, even if the statutory requirements for a therapeutic abortion were satisfied, it might be

tres and Amusements Act [R.S.N.S. 1967, chap. 304] de la Nouvelle-Écosse. Mais le public était aussi visé car la loi déterminait ce qu'il pouvait voir dans les salles. Le juge en chef Laskin a ainsi résumé le litige (à la page 271):

[A]u système de réglementation applicable à un groupe d'exploitants de lieux de spectacles et de distributeurs de films vient s'ajouter, au premier plan, le pouvoir apparemment illimité de la commission de décider ce que le public peut voir dans les lieux de spectacles ou autres divertissements.

Étant donné que la question de la validité n'a pas à être décidée en l'espèce et qu'en fait elle n'a même pas été soulevée à l'égard de la qualité pour agir, je me limiterai donc à conclure qu'aux termes de la loi contestée, les citoyens de la Nouvelle-Écosse ont des motifs raisonnables de se déclarer directement touchés par ce qu'on peut leur présenter dans un lieu de spectacle dans leur province, bien que les entreprises régies par la loi soient visées plus directement. La loi contestée ne me semble pas viser uniquement les exploitants de salles et les distributeurs de films. Elle touche aussi à l'un des droits les plus fondamentaux du public.

Puisqu'il ne semble y avoir pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l'examen judiciaire, cela suffit, à mon avis, à appuyer la demande de l'intimé à savoir que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur et lui reconnaisse la qualité pour agir. [Non souligné dans le texte original.]

Encore une fois, c'est à la suite de l'analyse de l'effet de la Loi sur la société, que la Cour a conclu qu'il n'y avait « pratiquement aucun autre moyen » de réellement contester la Loi.

Dans l'arrêt *Borowski*, les juges de la majorité et de la minorité sont tombés d'accord sur les principes et n'ont divergé d'opinions qu'en ce qui concerne la question de savoir qui d'autre pourrait réellement contester les dispositions du *Code criminel* relatives à l'avortement. Le juge en chef Laskin, dissident cette fois-ci, a dit ce qui suit (aux pages 584 et 585):

Puisque les arrêts *Thorson* et *McNeil* ne sont pas, à strictement parler, applicables en raison de la nature des lois en cause, la seule question qui subsiste est de savoir si la présente affaire autorise la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire et à reconnaître la qualité pour agir. La raison qui m'incite à distinguer le contexte législatif est qu'il y a en l'espèce des personnes que l'application des par. 251(4), (5) et (6) intéresse et qui peuvent les contester en invoquant une violation à la *Déclaration canadienne des droits*. Je parle des médecins et des hôpitaux, dont l'intérêt à l'application des par. 251(4), (5) et (6) est plus évident que celui du demandeur. L'époux, qui peut s'opposer à ce que sa femme enceinte cherche à obtenir un avortement thérapeutique, a aussi un intérêt plus évident. Dans son cas, il peut se poser un dilemme, étant donné l'avancement inexorable de la grossesse. Bref, même si on satisfait aux

difficult to initiate and exhaust the judicial processes to obtain a ruling as to the compatibility of s. 251(4), (5) and (6) with the *Canadian Bill of Rights* before the abortion or birth, as the case might be, takes place. In principle, however, this should not be preclusive; the point will have been decided at the instance of a person having an interest and not at that of a person having no interest other than as a citizen and taxpayer.

The Chief Justice added a further consideration as well (at page 587):

The present case lacks concreteness despite the fact that it raises a highly charged issue. Moreover, it appears to me that to permit the issue to be litigated in as abstract a manner as would be the case in having the plaintiff alone carry it against two Ministers of the Crown would hardly do justice to it, absent even any interveners who might, with the same obsessiveness on the opposite side of the issue, argue for the valid operation of the challenged provisions. Even accepting, as is probable, that if standing was accorded to the plaintiff, other persons with an opposite point of view might seek to intervene and would be allowed to do so, the result would be to set up a battle between parties who do not have a direct interest, to wage it in a judicial arena.

The majority, speaking through Martland J., categorized the statute differently (at pages 596-597):

The legislation under attack here is not declaratory or directory as in the case of the *Official Languages Act* nor is it regulatory as in the case of the *Theatres and Amusements Act*. It is exculpatory in nature. It provides that in certain specified circumstances conduct which otherwise would be criminal is permissible. It does not impose duties, but instead provides exemption from criminal liability. That being so, it is difficult to find any class of person directly affected or exceptionally prejudiced by it who would have cause to attack the legislation.

Doctors who perform therapeutic abortions are protected by the legislation and would have no reason to attack it. Doctors who do not perform therapeutic abortions have no direct interest to protect by attacking it, and, consequently, an attack by a doctor in that category would be no different from that made by any other concerned citizen. The same thing applies to hospitals. A hospital which appoints a therapeutic abortion committee has no reason to attack the legislation. A hospital which does not appoint such a committee has no direct reason to attack the legislation.

There is no reason why a pregnant woman desirous of obtaining an abortion should challenge the legislation which is for her benefit. The husband of a pregnant wife who desires to prevent an abortion which she desires may be said to be directly affected by the legislation in issue in the sense that by reason of that legislation she might obtain a certificate permitting the abortion if her continued pregnancy would be likely to endan-

exigences prévues par la loi pour un avortement thérapeutique, il peut être difficile d'entreprendre et de compléter les procédures judiciaires en vue d'obtenir une décision sur la compatibilité des par. 251(4), (5) et (6) avec la *Déclaration canadienne des droits* avant que ne survienne l'avortement ou l'accouchement, selon le cas. En principe, cependant, cela ne devrait pas être un empêchement, la question aura été décidée à la demande d'une personne ayant un intérêt, et non à la demande d'une personne qui n'a aucun autre intérêt que celui de citoyen et de contribuable.

b Le juge en chef a tenu compte d'une autre considération (à la page 587):

En dépit du fait qu'elle soulève une question hautement controversée, la présente affaire n'a pas de caractère concret. En outre, il m'apparaît qu'on viderait difficilement la question en permettant de la porter devant les tribunaux d'une manière abstraite comme ce serait le cas si le demandeur seul affrontait deux ministres de la Couronne, même en l'absence d'intervenants qui pourraient, avec une hantise égale dans le sens opposé, plaider en faveur de l'application des dispositions contestées. Même si on accepte, comme cela est probable, qu'en reconnaissant au demandeur la qualité pour agir, d'autres personnes ayant une opinion contraire peuvent chercher à intervenir et seraient autorisées à le faire, cela aurait pour résultat de déclencher une bataille entre des parties qui n'ont pas un intérêt direct, et de livrer cette bataille devant les tribunaux.

e Au nom de la majorité, le juge Martland a qualifié la loi différemment (aux pages 596 et 597):

La loi contestée en l'espèce n'est ni déclaratoire ni exécutoire comme l'est la *Loi sur les langues officielles*, et elle n'est pas non plus une loi de réglementation comme l'est la *Theatres and Amusements Act*. Elle est de nature justificative. Elle permet, dans certaines circonstances précises, d'accomplir des actes qui seraient par ailleurs de nature criminelle. Elle n'impose pas d'obligations, mais elle prévoit plutôt une exception à la responsabilité pénale. De ce fait, il est difficile de trouver une catégorie de personnes directement touchées ou qui subissent un préjudice exceptionnel et qui aient un motif de contester la loi.

Les médecins qui provoquent des avortements thérapeutiques sont protégés par la loi et n'auraient pas de motif de la contester. Les médecins qui n'accomplissent pas d'avortements thérapeutiques n'ont pas d'intérêt direct à protéger en l'attaquant et, par conséquent, une contestation de la part d'un médecin de ce groupe ne serait pas différente de celle de tout autre citoyen concerné. La même chose s'applique aux hôpitaux. Un hôpital qui nomme un comité de l'avortement thérapeutique n'a pas de motif de contester la loi. Un hôpital qui ne nomme pas de comité n'a pas de motif de le faire.

Aucun motif ne justifie une femme enceinte désireuse d'obtenir un avortement de contester la loi qui lui permet de l'obtenir. L'époux qui souhaite empêcher un avortement que sa femme enceinte veut obtenir peut être touché directement par la loi en question en ce sens que, à cause de la loi, elle pourrait obtenir un certificat permettant l'avortement si la continuation de sa grossesse met vraisemblablement sa vie ou sa santé en danger,

ger her life or health and thus prevent the abortion from constituting a crime. However, the possibility of the husband bringing proceedings to attack the legislation is illusory. The progress of the pregnancy would not await the inevitable lengthy lapse of time involved in court proceedings leading to a final judgment. The abortion would have occurred, or a child would have been born long before the case had been finally terminated, perhaps in this Court.

The legislation proposed to be attacked has a direct impact upon the unborn human foetuses whose existence may be terminated by legalized abortions. They obviously cannot be parties to proceedings in court and yet the issue as to the scope of the *Canadian Bill of Rights* in the protection of the human right to life is a matter of considerable importance. There is no reasonable way in which that issue can be brought into court unless proceedings are launched by some interested citizen.

Martland J. repeated his conclusion in slightly different words (at page 598):

There are in this case no persons directly affected who could effectively challenge the legislation.

The majority's test is of course the third criterion of Martland J. as set out at the beginning of this section: "there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court."

In *Finlay*, where the underlying substantive issue revolved around federal-provincial cost-sharing arrangements, and the challenger was a person in need within the meaning of the *Canada Assistance Plan* whose sole source of support was his provincial social allowance (an interest which the Court found fell just short of personal standing), the Court (*per* Le Dain J.) again concluded (at pages 633-634):

Here it is quite clear from the nature of the legislation in issue that there could be no one with a more direct interest than the plaintiff in a position to challenge the statutory authority to make the federal cost-sharing payments.

The test which is applied in all of these cases is a very limited one. Public interest standing will be allowed only where there is no directly affected group which could itself raise a challenge to the legislation (*Thorson*, *Finlay*) or where, although such a group exists, no member of the group is thought likely to do so (*Borowski*). *McNeil* is perhaps somewhere closer to *Thorson* and *Finlay*: the group directly affected is not affected as to the greater public issue, viz., film censorship; in rela-

et empêcher ainsi que l'avortement soit un crime. Cependant, la possibilité que l'époux intente des procédures pour contester la loi est illusoire. L'avancement de la grossesse ne s'accommoderait pas des longs délais inévitables qu'exigent les procédures judiciaires jusqu'au jugement définitif. L'avortement aurait été pratiqué ou l'enfant serait né longtemps avant que l'instance soit décidée en dernier ressort, peut-être devant cette Cour.

La loi que l'on veut contester vise directement les foetus humains dont la gestation est arrêtée par des avortements légalisés. Il est évident qu'ils ne peuvent être parties aux procédures judiciaires, et pourtant la question, quant à la portée de la *Déclaration canadienne des droits* sur la protection du droit à la vie, est d'une importance considérable. Il n'y a pas de façon raisonnable de soumettre la question à la cour à moins qu'un citoyen intéressé n'intente des procédures.

Le juge Martland a répété sa conclusion en termes un peu différents (à la page 598):

En l'espèce, il n'y a pas de personnes directement touchées qui puissent réellement contester la loi.

Le critère retenu par la majorité est bien sûr le troisième que le juge Martland a énoncé et qui est reproduit au début de cette section: «il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour».

Dans l'arrêt *Finlay*, où la question de fond sous-jacente tournait autour des accords fédéro-provinciaux de partage des frais et où le demandeur était une personne nécessiteuse au sens du *Régime d'assistance publique du Canada* dont la seule source de revenu était la prestation sociale versée par la province (intérêt qui, d'après la cour, ne constituait pas un intérêt personnel), la Cour (s'exprimant par l'entremise du juge Le Dain) a conclu de nouveau (aux pages 633 et 634):

En l'espèce présente, il ressort clairement de la nature de la loi en cause qu'il ne peut y avoir personne d'autre qui ait un intérêt plus direct que le demandeur pour contester le pouvoir légal de faire les versements fédéraux au titre du partage des frais.

Le critère appliqué dans toutes ces décisions est très limité. La qualité pour agir dans l'intérêt public n'est reconnue que dans le cas où il n'y aurait aucun groupe directement touché qui puisse contester lui-même la loi (*Thorson*, *Finlay*) ou dans le cas où, bien qu'un tel groupe existe, l'on estimerait qu'aucun membre du groupe n'est susceptible de la contester (*Borowski*). L'affaire *McNeil* s'apparente peut-être davantage aux arrêts *Thorson* et *Finlay*: le groupe qui est touché directement ne l'est pas quant à la question plus large du bien public, c'est-à-dire de la censure cinématographique; en matière de censure, il n'y a pas

tion to censorship, there is really no affected group, or rather, everyone is equally affected.

In *Energy Probe* the Ontario Court of Appeal perhaps went a little beyond the Supreme Court. There was a group affected, viz., victims of a nuclear accident whose claims would be limited by liability limitations, limitation periods and procedural requirements. But this group would, in all likelihood come into being, if at all, only in the indefinite future. In the meantime, there was a present danger, viz., an increase in the use of nuclear energy and so of risk, and with respect to this danger there was no affected group (at pages 468-469):

In the case at hand we do have very specific allegations of fact and very specific allegations of present threat to security of the person. While the framework of the allegations under headings (b), (c), and (d) relates to limits upon the potential of future recovery and limitations periods that can only apply in the future, the effect of those provisions is said to create a present harm—more nuclear plants and more risk. Once that is recognized then it is easy to conclude that “there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the court”.

When I see serious individuals, such as the appellants in this case, presenting concerns that are of fundamental significance to all citizens, I have no hesitation in concluding that this is not an abuse of the public interest exception, but rather tends to serve it very well. If the action should succeed and the Act be declared in part inoperative, that declaration would serve the immediate benefit of forcing both the industry and Parliament to re-evaluate the risks, benefits, and policy alternatives related to nuclear energy in the context of rights that have been established through a ruling by the court.

Under close scrutiny *Energy Probe* turns out to be an updated version of *McNeil*: there is no specially affected group with respect to the principal public issue.

The principles, it seems, then, are clear, and in order to determine the advisability of public interest standing in this case, it will be necessary to look closely at the legislation here in question.

II

The new Act provides for a slightly altered definition of “Convention refugee”, for new procedures for the consideration of Convention refugee claimants, and, to consider their claims, for a new

vraiment de groupe touché, ou plutôt, chacun est également touché.

Dans l'affaire *Energy Probe*, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario va peut-être au-delà de l'arrêt de la Cour suprême. Il y avait un groupe touché, savoir les victimes d'un accident nucléaire dont les demandes seraient limitées par des clauses restrictives, des délais de prescription et des formalités procédurales. Mais selon toute probabilité, ce groupe n'aurait d'existence, si tant est qu'il en ait jamais, que dans un avenir indéterminé. En attendant, un danger existait, celui du recours accru à l'énergie nucléaire et du risque inhérent, et par rapport à ce danger, il n'y avait pas de groupe touché (aux pages 468 et 469):

[TRADUCTION] Dans le cas qui nous intéresse, il y a des allégations de fait très précises et l'on allègue précisément qu'il existe actuellement une menace à la sécurité de chacun. Quoique le contexte des allégations, sous les rubriques b), c) et d), concerne des limites relatives au montant des dommages-intérêts, ainsi que des délais de prescription, qui ne sauraient être applicables que dans l'avenir, on allègue que ces dispositions ont pour effet de créer un préjudice actuel—plus de centrales nucléaires et plus de risques. Une fois ce fait admis, il est facile de conclure «qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour».

Quand je vois des gens sérieux, comme les appelants en l'espèce, nous faire part de sujets d'inquiétude importants pour tous leurs concitoyens, je n'hésite pas à conclure qu'il ne s'agit pas là d'un abus de l'exception touchant l'intérêt public, mais que leur action tend à très bien la servir. S'il était fait droit à l'action et qu'une partie de la Loi fût déclarée inopérante, cette déclaration aurait pour avantage immédiat de forcer l'industrie et le Parlement à réévaluer dans le contexte des droits que le tribunal a reconnus les risques et les avantages en matière d'énergie nucléaire, ainsi que les autres solutions possibles sur le plan énergétique.

Si on l'examine de près, la décision *Energy Probe* se révèle analogue à l'arrêt *McNeil*: il n'y a pas de groupe spécialement touché au regard de la question principale relative à l'intérêt public.

Les principes semblent donc clairs; pour statuer en l'espèce sur l'opportunité de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, il sera nécessaire d'étudier attentivement la loi en cause.

II

La nouvelle Loi renferme une définition légèrement différente du terme «réfugié au sens de la Convention»; la Loi énonce une nouvelle procédure de détermination des revendications du statut de

Immigration and Refugee Board, divided into a Convention Refugee Determination Division and an Appeal Division.

In addition to refugee claimants themselves, others who might be affected by the legislation are Canadian citizens and residents who might become liable to prosecution for their work in assisting refugee claimants. This group could include church members and members of the legal profession. However, even these other persons would be affected in relation to refugee claimants, and it is clear that refugee claimants constitute the group overwhelmingly affected by the legislation.

It was argued by the appellants that the new Act is clearly a regulatory statute which, in the ordinary course of its operation, is certain to produce an abundance of real cases. Indeed, the Court must take judicial notice of the fact that such real cases are actually coming forward for judicial review at the present time.

It was not denied by the respondent that the Act is a regulatory statute, but the respondent contended that in *McNeil* the Supreme Court granted standing to challenge legislation even when others were more directly affected by the regulatory nature of the legislation. However, this argument cannot be sustained, except in the limited sense already seen, viz., that the others who were directly affected were not so affected in relation to the broadest public interest at stake. In the case at bar, the broad public interest asserted by the respondent, that of refugee claimants, is precisely the same as the interest being brought forward by the directly affected group itself.

The Motions Judge applied the third criterion of public interest standing as follows (at pages 11-13):

Finally, I am satisfied that there exists no reasonable, effective or practical manner for the class of persons more directly affected by the . . . issues raised in the plaintiff's statement of claim. There is little question that this new legislation has accelerated the procedure for those persons making application for refugee status in this country. Such applicants are subject to a seventy-two hour removal order. In that short period of time an applicant must consult with counsel; a procedure which in

réfugié au sens de la Convention; en outre, aux termes de cette Loi, est constituée, pour déterminer les revendications, une nouvelle Commission de l'immigration et du statut de réfugié, formée de deux sections: la Section du statut de réfugié et la Section d'appel.

Outre les demandeurs de statut, les autres personnes qui sont susceptibles d'être touchées sont les citoyens canadiens et les résidents qui s'exposent à des poursuites en prêtant leur assistance à des demandeurs de statut. Pourraient figurer parmi ce groupe des fidèles ainsi que des membres du barreau. Toutefois, même ces autres personnes seraient touchées en raison de leurs liens avec des demandeurs de statut et, de toute évidence, ces derniers forment le groupe qui est essentiellement touché par la loi.

Les appelants ont soutenu que la nouvelle Loi est à l'évidence une loi de réglementation qui aura certainement pour effet de susciter des litiges à profusion. En réalité, la Cour doit admettre d'office qu'à l'heure actuelle de tels litiges sont déjà soumis à l'examen judiciaire.

L'intimé n'a pas nié que la Loi soit une loi de réglementation, mais il a affirmé que la Cour suprême dans l'arrêt *McNeil* a reconnu à une personne la qualité pour contester la loi même lorsque d'autres étaient plus directement touchées par une loi de nature réglementaire. Cet argument ne peut cependant pas être retenu, excepté dans le cas particulier dont nous avons déjà discuté, savoir quand les autres personnes directement touchées n'étaient pas touchées relativement à l'intérêt public au sens large. En l'espèce, l'intérêt public au sens large que défend l'intimé, soit l'intérêt des demandeurs de statut, est précisément celui que fait lui-même valoir le groupe directement touché.

Le juge saisi de la requête a appliqué le troisième critère régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public, de la manière suivante (aux pages 11 à 13):

Finalement, je suis convaincu qu'il n'existe aucune manière raisonnable, efficace ou pratique pour la catégorie de personnes qui sont plus directement touchées par . . . les questions . . . soulevées dans la déclaration de la demanderesse. Ces nouvelles mesures législatives ont incontestablement accéléré la procédure applicable aux personnes qui revendiquent le statut de réfugié au Canada. Ces revendicateurs sont susceptibles d'être renvoyés dans les soixante-douze heures. Dans cette courte

itself may take a fair amount of time due to language barriers and the difficulty of a solicitor establishing a proper solicitor-client relationship with an individual who, in some instances, may be from a country where human rights have been disregarded and who is understandably slow to trust anyone in authority.

Even accepting the defendants' argument that a refugee who has had a removal order made against him may seek a stay or injunction from the Federal Court in order to challenge the removal order, such an injunction cannot be considered by the Court before a minimum of ten days has elapsed from the time of filing the applicant's materials. Consequently, the harm to the refugee will have already occurred and any remedy granted by the Court may be illusory given that the refugee will be under the jurisdiction of another state.

As I view this case, it closely parallels the situation which existed in *Borowski*. Certainly there were persons more directly affected by the abortion legislation in question than Mr. Borowski himself. In his decision, Martland J. uses the example of the husband of a pregnant wife who wished to prevent an abortion. [The Motions Judge then quotes from Martland J. in *Borowski*].

In my view, the plaintiff in this case has also met the test and status is hereby accorded to it so that it may proceed with its action.

The respondent, following the Motions Judge, also relied on *Borowski* for the proposition that public interest standing can be recognized even if there is someone with a more direct interest. But that can be so only where the Court, as in *Borowski*, believes that challenges from the more directly affected group are unlikely, whereas in the case at bar this Court must take judicial notice of the fact that to our knowledge such challenges are coming forward daily.

The fundamental problem with the approach taken by the learned Motions Judge is that he took the statement of claim as a whole rather than in all its individual allegations. Such an approach can be justified, it seems to me, only where the statement of claim asserts closely related causes of action.

Here, in the statement of claim itself the respondent urged that the legislation needed to be dealt with in its totality because it is "fundamentally constitutionally flawed". That, as I have said, cannot as such be a reason for standing unless the issues would not otherwise be likely to come for-

période de temps, le requérant doit consulter un avocat, ce qui en soi peut prendre passablement de temps en raison des barrières linguistiques et de la difficulté pour l'avocat d'établir une bonne relation professionnelle avec une personne qui, dans certains cas, peut provenir d'un pays où les droits de la personne ont été méconnus ou qui, comme on peut s'y attendre, a besoin de beaucoup de temps pour accorder sa confiance à une personne en autorité.

Même en acceptant la prétention des défendeurs suivant laquelle un réfugié qui a fait l'objet d'une mesure de renvoi peut demander une suspension ou une injonction à la Cour fédérale pour contester la mesure de renvoi, cette demande d'injonction ne peut être examinée par la Cour avant qu'au moins dix jours se soient écoulés depuis la date du dépôt des pièces du requérant. Par conséquent, le réfugié aura déjà subi un préjudice et toute réparation qu'accordera la Cour pourra être illusoire, compte tenu du fait que le réfugié relèvera de la compétence d'un autre État.

À mon avis, la présente affaire s'apparente beaucoup à la situation qui existait dans l'arrêt *Borowski*. Certes, il y avait des personnes qui étaient plus directement touchées par les dispositions législatives relatives à l'avortement que M. Borowski lui-même. Dans sa décision, le juge Martland se sert de l'exemple du mari d'une épouse enceinte qui désire empêcher un avortement. [Le juge saisi de la requête cite alors les propos du juge Martland dans *Borowski*].

À mon avis, la demanderesse à l'instance répond à ce critère et la Cour lui reconnaît par les présentes la qualité pour poursuivre son action.

Comme le juge saisi de la requête, l'intimé s'appuie sur l'arrêt *Borowski* pour soutenir que la qualité pour agir dans l'intérêt public peut être reconnue même si quelqu'un d'autre a un intérêt plus direct. Cette proposition ne peut cependant être valable que si la Cour, comme dans *Borowski*, estime qu'il est peu probable que le groupe touché plus directement conteste la loi, tandis qu'en l'espèce, la Cour doit admettre d'office le fait que de telles contestations se produisent chaque jour.

La solution retenue par le juge saisi de la requête pose un problème fondamental: il a examiné la déclaration dans son ensemble au lieu d'étudier chacune des allégations séparément. Cette méthode ne serait justifiée, d'après moi, que dans le cas où la déclaration ferait valoir des causes d'action étroitement reliées.

Or en l'espèce, l'intimé a insisté dans la déclaration même pour que la loi dans son intégralité soit examinée, parce qu'elle serait [TRADUCTION] «entachée d'un vice fondamental du point de vue constitutionnel». Cet argument, je le répète, ne peut en soi fonder la qualité pour agir, à moins

ward. But in oral argument the respondent presented this contention in more arguable form, viz., that its statement of claim constituted an internally integrated attack on the legislation such as none of the directly affected parties would be able to mount, particularly since it is able to proceed by action, rather than by administrative review, and so would be able to build a factual foundation for its integrated claim.

This contention necessitates an examination of the statement of claim itself.

III

It does not in fact require a close study of the statement of claim to conclude that it cannot stand as an integrated attack on the legislation. Not only are there no real principles of integration made apparent, but a number of the claims are palpably without merit.

To begin with, the thrust of the declaration sought by the respondent as a public interest litigant is and must be a general one, that is, that a provision is unconstitutional as applied to all refugee claimants, or at least to all those within the reach of the provision. A case that exists only in hypothetical or particular circumstances might well be appropriate for a personally affected claimant caught in those circumstances, but is not adequate for public interest standing. Second, the alleged violation must arise because of a conflict with the Constitution itself, not with the *Canadian Bill of Rights* or alleged international standards, since that is what section 52 requires. I would accordingly strike all the allegations based on the *Canadian Bill of Rights* or international standards.

More specifically, in paragraph 3(d) of the statement of claim the respondent argued as follows:

3. . . .

(d) Clause 18, sections 71(4) and (5) of *An Act to Amend the Immigration Act, 1988*, c. 35 fail to ensure that a person under the age of 18 years or unable to appreciate the nature

qu'il ne soit peu probable que les questions puissent autrement être soumises à l'examen judiciaire. Mais au cours de sa plaidoirie orale, l'intimé a présenté son argument sous une forme qui le rend plus défendable: sa déclaration constituerait une attaque intimement intégrée contre la loi, qu'aucune des parties directement touchées ne serait en mesure de monter, surtout du fait qu'il peut procéder par voie d'action, plutôt que par voie de révision administrative, et qu'il peut ainsi fonder sa contestation intégrée sur des faits.

Cette assertion nécessite l'examen de la déclaration elle-même.

III

En fait, il n'est pas nécessaire de faire un examen minutieux de la déclaration pour en conclure qu'elle ne saurait constituer une attaque intégrée contre la loi. Non seulement elle ne met en évidence aucun principe véritable d'intégration, mais encore nombre des allégations sont sans fondement.

Tout d'abord, le jugement déclaratoire que cherche à obtenir l'intimé dans l'intérêt public revêt, et doit revêtir, un caractère général, c'est-à-dire porter qu'une disposition est inconstitutionnelle dans la mesure où elle vise tous les demandeurs du statut de réfugié, ou du moins tous ceux à qui elle est susceptible de s'appliquer. Une cause qui ne concerne qu'une situation hypothétique ou des circonstances particulières pourrait bien être soutenable, pour ce qui est du demandeur personnellement touché dans ces circonstances, mais elle ne saurait reposer sur la qualité pour agir dans l'intérêt public. Ensuite, la violation reprochée doit procéder d'une atteinte à la Constitution elle-même, et non pas à la *Déclaration canadienne des droits* ou à de soi-disant normes internationales, car c'est ce que prescrit l'article 52. Je radierais donc toutes les allégations fondées sur la *Déclaration canadienne des droits* ou sur des normes internationales.

De façon plus précise, l'intimé a fait valoir ce qui suit, à l'alinéa 3d) de la déclaration:

[TRADUCTION] 3. . . .

d) L'article 18, savoir les paragraphes 71(4) et (5) de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration, 1988*, chap. 35, ne garantit pas à la personne de moins de dix-huit ans ou qui est

of the proceedings is guaranteed a right to counsel, in that they fail to require the appointment of a guardian and they permit the Refugee Division to designate a person at the Board's expense to represent a minor or incompetent person in the proceedings before the Division who need not be adequately trained and experienced in the law relating to immigration and refugee matters.

However, this claim reflects a complete misunderstanding of subsections 69(4) and (5) of the Act [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18]. These provisions ensure the appointment of a "guardian *ad litem*" for claimants under 18 or who are unable to appreciate the nature of the proceedings. Such an appointment is in supplement to, and not in derogation of, the right to counsel provided by subsection 69(1) [as am. *idem*] of the Act. The attack is therefore entirely without substance.

Second, in paragraph 5(b) of the statement of claim, the respondent contended, as follows:

5. ...

(b) Clause 14, sections 47(1), 48(1), 48.01(2), 48.01(6), 48.02, and 48.03 of *An Act to Amend the Immigration Act*, 1988, c. 35 provide that an immigration adjudicator appointed under the provisions of the *Public Service Employment Act* and the *Immigration Act, 1976* is the decision maker who is the presiding officer at the inquiry or hearing concerning a refugee claim and is one of the two decision makers statutorily authorized to determine whether a refugee seeking protection in Canada may proceed to a full hearing before the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board. An immigration adjudicator is not independent and impartial, thereby depriving the refugee of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice

This issue, however, has already been decided against the respondent's point of view by this Court in *Mohammad v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; leave to appeal refused, S.C.C., April 27, 1989 [[1989] 2 S.C.R. xi]. This Court cannot reasonably be asked to reopen the question of the independence of adjudicators a little more than a year after having decided the issue.

Third, in paragraph 5(c) of the statement of claim, the respondent made the following argument:

5. ...

(c) Clause 14, sections 48(1), 48.01, 48.02 and 48.03 of *An Act to Amend the Immigration Act*, 1988, c. 35 provide that

incapable de comprendre la nature de la procédure le droit à l'assistance d'un avocat, parce qu'il n'exige pas la désignation d'un tuteur et qu'il autorise la section du statut à désigner une personne, aux frais de la Commission, pour représenter un mineur ou un incapable, au cours de la procédure devant la section, sans que cette personne ait nécessairement reçu la formation juridique et ait l'expérience suffisante en matière d'immigration et de reconnaissance du statut de réfugié.

Toutefois, cette affirmation traduit une méprise totale au sujet des paragraphes 69(4) et (5) de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 18]. Ces dispositions garantissent la désignation d'un «tuteur *ad litem*» dans le cas où l'intéressé n'a pas dix-huit ans ou n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure en cause. La désignation de ce représentant complète le droit à l'assistance d'un avocat qui est prévu au paragraphe 69(1) [mod. *idem*] de la Loi, il n'y porte pas atteinte. Cette attaque est donc absolument dénuée de fondement.

Deuxièmement, l'intimé a prétendu ce qui suit, à l'alinéa 5b) de la déclaration:

[TRADUCTION] 5. ...

b) L'article 14, savoir les paragraphes 47(1), 48(1), 48.01(2) et 48.01(6) et les articles 48.02 et 48.03 de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration*, 1988, chap. 35, dispose qu'un arbitre nommé aux termes de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* et de la *Loi sur l'immigration de 1976* rend la décision et préside l'enquête ou l'audience relative à la revendication du statut de réfugié et qu'il est l'une des deux personnes habilitées par la Loi à décider si la demande de protection présentée au Canada par un réfugié est recevable par la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. L'arbitre n'est pas indépendant et impartial, ce qui prive le réfugié du droit à une audience équitable conformément aux principes de justice fondamentale ...

Cet argument a cependant déjà été rejeté par cette Cour dans *Mohammad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; autorisation de pourvoi devant la Cour suprême refusée le 27 avril 1989 [[1989] 2 R.C.S. xi]. Cette Cour ne peut pas raisonnablement être priée de réouvrir la question de l'indépendance des arbitres un peu plus d'un an après qu'elle s'est prononcée sur celle-ci.

Troisièmement, l'intimé a avancé l'argument qui suit, à l'alinéa 5c) de la déclaration:

[TRADUCTION] 5. ...

c) L'article 14, savoir le paragraphe 48(1) et les articles 48.01, 48.02 et 48.03 de la *Loi modifiant la Loi sur l'immi-*

a member of the Refugee Division appointed under the provisions of the *Immigration Act, 1976* is one of the two decision makers who is statutorily authorized to determine whether a refugee seeking protection in Canada may proceed to a full hearing before the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board. A member of the Refugee Division is not independent and impartial, in that he/she does not have security of tenure pursuant to section 63(1) and (2) of the said Act and is dependent on the Governor in Council for renewal and continuation of his/her appointment thereby depriving a refugee of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. At present, members of the Refugee Division hold appointments for periods of one to 5 years.

Essentially the same argument is made by the respondent in paragraph 11(a). This issue is in my view a foregone conclusion in the light of *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552 (C.A.).

Fourth, in paragraph 5(f) of the statement of claim, the respondent says:

5. ...

(f) Clause 14, section 48.01(7) of *An Act to Amend the Immigration Act, 1988*, c. 35 grants the Minister of Employment & Immigration, who plays a prosecutorial role in the initial hearing or inquiry, the right to determine in that same hearing or inquiry whether a credible basis for the refugee claims exists (this power is presently delegated to the case presenting officer who is the prosecutor in the proceedings). The Minister and his delegate are thereby granted an adjudicative power of determination and they do not grant the refugee a hearing prior to the exercise of the power. The refugee is thereby denied a hearing before an independent and impartial decision maker, to the detriment of those refugees who have not been determined by the Minister to have a credible basis for their claim.

The Court decided a similar issue in *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.); where it found that a provision that essentially is made for the benefit of an immigrant claimant rather than against gives rise to no issue of fairness.

These examples, it seems to me, go to show that the statement of claim, far from being a tightly woven case of meritorious argument, is rather a loosely assembled congeries of separate assertions, many entirely lacking in merit.

In addition, the part of the claim concerning criminal sanctions in relation to humanitarian assistance to refugees (paragraph 15 generally, except perhaps for 15(b), to which I shall return), raises issues which can and would be brought

gration, 1988, chap. 35, porte que le membre de la section du statut nommé aux termes de la *Loi sur l'immigration de 1976* est l'une des deux personnes habilitées par la Loi à décider si la demande de protection présentée au Canada par un réfugié est recevable par la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Le membre de la section du statut n'est pas indépendant et impartial, car il ne jouit pas de l'inamovibilité, aux termes des paragraphes 63(1) et (2) de ladite loi, et la reconduction ou la continuation de son mandat dépendent de la volonté du gouverneur en conseil, ce qui prive le réfugié du droit à une audience équitable conformément aux principes de justice fondamentale. À l'heure actuelle, les membres de la section du statut ont un mandat d'une durée d'un an à cinq ans.

Pour l'essentiel, l'intimé fait valoir le même argument à l'alinéa 11a). À mon avis, cette question a déjà été réglée dans la décision *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552 (C.A.).

Quatrièmement, l'intimé affirme ceci, à l'alinéa 5f) de la déclaration:

[TRADUCTION] 5. ...

L'article 14, savoir le paragraphe 48.01(7) de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration*, 1988, chap. 35, investit le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, qui remplit le rôle de poursuivant au stade de l'audience ou de l'enquête initiale, du droit de déterminer au cours de cette même audience ou enquête si la revendication du demandeur a un minimum de fondement (ce pouvoir est, à l'heure actuelle, délégué à l'agent chargé de présenter le cas, qui exerce la fonction de poursuivant dans la procédure en cause). Le ministre et son représentant sont donc habilités à rendre une décision et ils ne donnent pas au réfugié la possibilité de se faire entendre avant l'exercice de ce pouvoir. Le réfugié est ainsi privé du droit à une audience devant une personne indépendante et impartiale, si le ministre est d'avis que sa revendication n'a pas un minimum de fondement.

La Cour a statué sur une question semblable dans *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.); où elle a décidé qu'une disposition qui, essentiellement, favorise un immigrant et ne le lèse pas ne saurait porter atteinte à l'équité.

Ces exemples, me semble-t-il, montrent bien que la déclaration, loin de former une argumentation serrée et solide, ne représente qu'un vague ramassis d'assertions variées, dont un bon nombre sont dénuées de fondement.

Au surplus, la partie de l'allégation relative aux sanctions pénales frappant les personnes qui apportent leur aide à des réfugiés pour des raisons d'ordre humanitaire (le paragraphe 15, en général, sauf peut-être l'alinéa 15b), auquel je reviendrai

forward by any resident of Canada who might ever be charged under these provisions of the Act.

Finally, other parts of the statement of claim (notably paragraphs 6(c) and 7(a)) are at best premature, since they challenge what may possibly be done by the Government under regulations made pursuant to paragraph 114(1)(r) of the Act but as to which there are as yet no regulations, and therefore no context in which to consider issues of constitutionality.

All in all, I can only conclude that the Motions Judge was in error in deciding that the respondent should be given standing to pursue the allegations in the statement of claim taken as a whole.

Nevertheless, in light of this Court's power under paragraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] to give the judgment that the Trial Division should have given, the question should be asked whether there are some allegations in the statement of claim with respect to which the respondent should be granted standing, and, if so, whether they raise a reasonable cause of action.

As to the latter, it is trite law that the mere invocation of the Charter does not automatically raise a triable issue. The applicable law was referred to by the Supreme Court of Canada in several recent cases. In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740, Estey J. stated that a court should strike out a claim "only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that 'the case beyond doubt'." The onus is on the party seeking to strike. In *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 449-450, Dickson C.J. endorsed what was said by Wilson J. (at pages 486-487) in the same case:

The law then would appear to be clear. The facts pleaded are to be taken as proved. When so taken, the question is do they disclose a reasonable cause of action, i.e. a cause of action "with some chance of success" (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) or, as Le Dain J. put it in *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R.

soulève des questions que peuvent, et que feront, valoir tous les résidents au Canada qui seront un jour ou l'autre inculpés des infractions prévues dans ces dispositions de la Loi.

^a En dernier lieu, d'autres parties de la déclaration (notamment les alinéas 6c) et 7a)) sont, au mieux, prématurées, parce qu'elles contestent les mesures que le gouvernement peut prendre par règlement conformément à l'alinéa 114(1)r) de la Loi mais au sujet desquelles aucun règlement n'a encore été pris et aucun contexte n'est donc fourni pour l'examen de questions de constitutionnalité.

^c À tout prendre, je ne peux que conclure que le juge saisi de la requête a commis une erreur en décidant qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la qualité pour faire valoir les allégations contenues dans la déclaration, prise dans son ensemble.

^d Néanmoins, vu l'alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], qui confère à cette Cour le pouvoir de rendre le jugement que la Section de première instance aurait dû rendre, il faut se demander si l'intimé devrait se voir reconnaître la qualité pour agir quant à certaines allégations de la déclaration et, dans l'affirmative, si celles-ci soulèvent une cause raisonnable d'action.

^f Relativement à cette dernière question, il est bien établi qu'il ne suffit pas d'invoquer la Charte pour que soit soulevée d'office une question susceptible d'être réglée par voie de justice. Les principes de droit applicables ont été exposés par la Cour suprême dans plusieurs arrêts récents. Dans *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740, le juge Estey a dit qu'un tribunal doit radier une déclaration «seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas "au-delà de tout doute".» La partie qui demande la radiation a la charge de la preuve. Dans *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 449 et 450, le juge en chef Dickson a souscrit aux propos du juge Wilson dans la même affaire (aux pages 486 et 487):

Le droit donc paraît clair. Les faits articulés doivent être considérés comme démontrés. Alors, la question est de savoir s'ils révèlent une cause raisonnable d'action, c.-à-d. une cause d'action «qui a quelques chances de succès» (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) ou, comme dit le juge Le Dain dans l'arrêt *Dowson c. Gouverne-*

127 (F.C.A.), at p. 138, is it "plain and obvious that the action cannot succeed".

In applying this principle to the allegation in the statement of claim for which standing was granted, I take the view that allegations are so speculative as not to be reasonable where they depend upon the context of regulations under paragraph 114(1)(r) of the Act which have not yet been made and may never be made. Hypotheticals of that type do not in my view disclose a cause of action with any chance of success, but are, at best, premature.

IV

Paragraph 3 alleges that specific provisions of the legislation contravene section 7 and paragraph 10(b) of the Charter by limiting or denying a person's right to counsel. In general, constitutional challenges to limitations on the right to counsel may not easily be made by affected claimants, and so might be appropriate for standing by a public interest litigant. However, paragraphs 3(b) and 3(d) are based on unreasonable constructions of the statute, and paragraph 3(a) does not raise a section 52 issue.

This leaves only the claim in paragraph 3(c) to consider. It challenges subsection 30(3) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 9] of the Act as requiring the availability of a barrister or solicitor to take instructions from the claimant within 24 hours after the making of a removal order. Given the shortness of time allowed for consultation, it might be difficult for a refugee to mount an adequate challenge to the very time period. It is also not evident that the issue would not be arguable. I would allow this claim to proceed as to the section 7 challenge, but not on the basis of paragraph 10(b), since such an infringement would pertain only to detainees, not to all refugee claimants.

Paragraph 4 alleges that specific provisions of the legislation violate sections 7, 9 and 12 of the Charter by subjecting specified classes of persons

ment du Canada (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.), à la p. 138, est-il «évident et manifeste que l'action ne saurait aboutir»?

Après avoir appliqué ce principe aux allégations de la déclaration à l'égard desquelles la qualité pour agir a été reconnue, je suis d'avis que des allégations qui dépendent d'un règlement qui n'a pas encore été pris, en application de l'alinéa 114(1)r) de la Loi, et qui ne le sera peut-être jamais, sont spéculatives au point de ne pas être raisonnables. Pareilles allégations ne révèlent pas, à mon sens, une cause d'action qui a la moindre chance de succès, mais sont, au mieux, prématurées.

IV

Selon l'allégation énoncée au paragraphe 3, certaines dispositions de la Loi contreviendraient à l'article 7 et à l'alinéa 10b) de la Charte en limitant le droit d'une personne à l'assistance d'un avocat, ou en l'en privant. En règle générale, il se peut qu'il soit difficile pour les personnes touchées de mettre en doute la constitutionnalité de restrictions apportées au droit à l'assistance d'un avocat, aussi convient-il de reconnaître au demandeur la qualité pour agir dans l'intérêt public. Toutefois, les alinéas 3b) et 3c) sont fondés sur une interprétation déraisonnable de la loi et l'alinéa 3a) ne soulève pas une question visée par l'article 52.

Il ne reste donc qu'à examiner l'alinéa 3c). L'intimé y conteste la validité du paragraphe 30(3) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 9] de la Loi relatif à la mise à disposition d'un avocat qui soit en mesure de recevoir des instructions dans les vingt-quatre heures suivant la prise d'une mesure de renvoi. Étant donné le peu de temps accordé pour consulter un avocat, un réfugié pourrait avoir de la difficulté à contester efficacement le délai qui lui est imparti. Il n'est pas non plus évident que la question ne puisse pas faire l'objet d'un argument défendable. Je permettrais que l'action se poursuive pour ce qui est de la contestation fondée sur l'article 7, mais non quant à celle fondée sur l'alinéa 10b), parce qu'une telle transgression concernerait les personnes placées sous garde, et non pas tous les demandeurs de statut.

Il est allégué au paragraphe 4 que certaines dispositions de la Loi violeraient les articles 7, 9 et 12 de la Charte, parce qu'aux termes de celles-ci,

to cruel and unusual treatment and punishment and by providing for their mandatory and arbitrary detention. These classes of persons could effectively raise any appropriate issues on their own. Moreover, the persons affected by the challenged provisions are not refugees as such but rather convicted criminals and subversives, categories for which the respondent did not claim public interest status in paragraph 2(b).

By paragraph 5 the respondent alleges that certain provisions of the legislation contravene section 7 of the Charter through their failure to provide a fair hearing in relation to the making of a refugee claim in accordance with the principles of fundamental justice. These claims could all easily be made by refugee claimants themselves.

Paragraph 6 alleges that certain provisions contravene section 7 of the Charter through their failure to provide substantive protection of a refugee's life, liberty and security of the person that accords with the principles of fundamental justice. These provisions would exclude certain claimants from having their claims considered, either temporarily (6(a)) or permanently (6(b) - (f)), in the determination process.

Precisely by reason of the fact that such claimants would have no access to the statutory refugee process and might easily be removed from Canada without having any real opportunity to challenge the legislation, it seems to me that there would be "no other reasonable and effective manner" in which these issues might be brought forward for judicial review than by allowing the respondent status to challenge the relevant legislative provisions in this declaratory action.

However, the allegations in paragraphs 6(b) and 6(c) are entirely speculative, as they depend upon the promulgation of regulations under paragraph 114(1)(a) of the Act which would limit refugee claims to those from certain countries.

certaines catégories de personnes seraient l'objet de peines et de traitements cruels et inusités et pourraient être mises en détention obligatoire de façon arbitraire. Ces catégories de personnes pourraient soumettre elles-mêmes efficacement des questions appropriées à l'appréciation du tribunal. Par surcroît, les personnes touchées par les dispositions contestées ne sont pas des réfugiés mais sont plutôt des personnes qui ont été déclarées coupables d'actes criminels ou qui prônent la subversion, soit des catégories à l'égard desquelles l'intimé n'a pas, à l'alinéa 2b), invoqué la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Au paragraphe 5, l'intimé allègue que certaines dispositions de la Loi contreviennent à l'article 7 de la Charte parce qu'elles ne portent pas que la revendication du statut de réfugié doit faire l'objet d'une audience équitable conformément aux principes de justice fondamentale. Les demandeurs de statut pourraient facilement faire valoir eux-mêmes ces allégations.

D'après l'allégation formulée au paragraphe 6, certaines dispositions contreviendraient à l'article 7 de la Charte parce qu'elles ne protègent pas véritablement le droit du réfugié à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, en conformité avec les principes de justice fondamentale. Ces dispositions excluraient certains demandeurs du processus de détermination des revendications du statut de réfugié, soit temporairement (6a)), soit à titre définitif (6b) - f)).

Justement à cause du fait que ces demandeurs n'auraient pas accès au processus de détermination des revendications du statut et qu'ils pourraient facilement être renvoyés sans avoir véritablement la possibilité de contester la Loi, il me semble qu'il n'y aurait pas «d'autre manière raisonnable et efficace» de soumettre ces questions à l'examen judiciaire que de reconnaître à l'intimé la qualité pour contester les dispositions législatives pertinentes dans cette action en jugement déclaratoire.

Toutefois, les allégations exposées aux alinéas 6b) et c) sont tout à fait spéculatives, car elles dépendent de la promulgation, sous le régime de l'alinéa 114(1)a) de la Loi, d'un règlement qui limiterait les revendications du statut de réfugié en fonction de facteurs géographiques.

The claims in paragraphs 6(d) — (f) all turn on the existence of particular circumstances which could not be taken into account in an action for a general declaration under section 52.

In paragraph 6 this leaves only paragraph (a). It refers initially to subsection 43(4) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] of the Act, which provides for a refugee claimant residing or sojourning in the United States to be directed back to that country pending the availability of a member of the Refugee Division to take part in an inquiry. In my opinion this provision would be difficult for claimants to challenge on their way out of the country, and public interest standing would be appropriate. Paragraph 6(a) goes on to make a similar claim with respect to the unavailability, respectively, of a senior immigration officer or an adjudicator under subsections 20(2) and 23(5). These latter provisions are not restricted to refugee claimants, but they do apply to all claimants who find themselves in a position where immigration officials are unavailable. Standing would again be appropriate. The challenge to paragraph 85(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 20] of the Act, since it is consequential upon subsections 43(4), 20(2) and 23(5), should also be allowed to proceed. I also find arguable causes of action.

In paragraph 7 the respondent claims that specific provisions contravene section 15 of the Charter by failing to ensure that all refugees seeking recognition and protection in and by Canada as Convention refugees are treated equally before and under the law and that they have equal protection and equal benefit of the law without discrimination. Since the effect of the challenged provisions is to deny certain refugee claimants the right to have their claims determined at all, these are appropriate matters for public interest standing.

Les allégations formulées aux alinéas 6d) à f) dépendent toutes de l'existence de circonstances particulières qui ne pourraient être prises en considération dans une action visant à obtenir une déclaration générale conformément à l'article 52.

Au paragraphe 6, il ne reste donc que l'alinéa a). On y fait d'abord mention du paragraphe 43(4) de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14], qui permet d'ordonner au demandeur qui réside ou séjourne aux États-Unis de retourner aux États-Unis en attendant qu'un membre de la Section du statut soit disponible et puisse participer à l'enquête. À mon avis, il serait difficile pour les demandeurs de contester cette disposition au moment où ils quittent le pays et il conviendrait de reconnaître à cet égard la qualité pour agir dans l'intérêt public. L'alinéa 6a) comporte aussi une allégation semblable relativement aux paragraphes 20(2) et 23(5), qui prévoient le cas où il n'est pas possible pour l'agent en cause d'en référer soit à l'agent principal, soit à l'arbitre. Ces dispositions ne s'appliquent pas seulement aux demandeurs de statut, mais elles visent tous les demandeurs qui doivent attendre qu'un agent principal examine leur cas ou qu'un arbitre puisse mener l'enquête. Encore une fois, il serait opportun de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public à cet égard. Il y aurait lieu de permettre également la poursuite de la contestation de l'alinéa 85(1)(b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 20] de la Loi, puisqu'elle se rattache aux paragraphes 43(4), 20(2) et 23(5). Je conclus en outre à l'existence de causes d'action défendables.

Au paragraphe 7, l'intimé prétend que certaines dispositions contreviennent à l'article 15 de la Charte, parce qu'elles ne garantissent pas que toutes les personnes qui demandent la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention et qui se réclament de la protection du Canada jouissent du droit à l'égalité devant la loi et du droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Comme les dispositions contestées ont pour effet de priver certains demandeurs de statut du droit de se prévaloir du processus de détermination des revendications, il serait opportun en l'occurrence de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public. Ces affirmations sont cependant spéculati-

However, in my view they are speculative for the same reason as paragraphs 6(b) and (c).

Paragraph 8 claims that specific provisions of the Act contravene section 7 of the Charter through their failure to provide substantive protection of life, liberty and security of the person. Since those affected are persons who have been finally determined to be Convention refugees, but have nevertheless to surmount additional hurdles, there is no reason for public interest standing, since, as persons already in Canada, they can adequately litigate on their own behalf.

Paragraph 9 claims that certain of the provisions already raised in paragraph 8 contravene section 15 of the Charter. Again, and for the same reason, there is no reason for public interest standing.

In paragraph 10 the respondent claims that certain provisions relating to removal from Canada contravene section 7 of the Charter. Paragraph 49(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 16] of the Act, which is challenged by paragraph 10(a), stays the execution of a removal order, where the claimant has the right to seek leave to review the removal order under the *Federal Court Act*, only for 72 hours after the time the order is pronounced. Since such a short period may be inadequate for the claimant to properly instruct counsel, this seems to me to be an appropriate claim for public interest standing. I also find that it states a reasonable cause of action. However, assuming there is no issue as to adequate time for consultation, claimants' other grievances as to removal, as set forth by paragraphs 10(b) and (c), could be effectively brought by the claimants themselves.

Paragraph 11 claims contravention of section 7 of the Charter through the Act's failure to provide a fair hearing before the Immigration and Refugee Board. I have already dealt with paragraph 11(a). Any reasonable cause of action raised by para-

ves, à mon avis, pour la raison que j'ai donnée au regard des alinéas 6b) et c).

Il est allégué au paragraphe 8 que certaines dispositions de la Loi transgressent l'article 7 de la Charte, parce qu'elles ne protègent pas véritablement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Puisque les personnes touchées sont celles dont le statut de réfugié a été reconnu à titre définitif, mais qui doivent néanmoins surmonter d'autres obstacles, il n'y a pas lieu d'accorder à leur égard la qualité pour agir dans l'intérêt public car, dans la mesure où elles sont déjà au Canada, elles peuvent elles-mêmes ester en justice valablement.

Aux termes de l'allégation énoncée au paragraphe 9, certaines des dispositions déjà mentionnées au paragraphe 8 contreviendraient à l'article 15 de la Charte. Une fois de plus, et pour la même raison, il n'y a pas lieu de reconnaître en l'occurrence la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Au paragraphe 10, l'intimé affirme que certaines dispositions touchant les mesures de renvoi contreviennent à l'article 7 de la Charte. Aux termes de l'alinéa 49(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 16] de la Loi, qui est contesté à l'alinéa 10a), il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi à la demande du demandeur qui a le droit de demander la révision de la mesure sous le régime de la *Loi sur la Cour fédérale*, seulement durant soixante-douze heures à compter du moment où la mesure a été prise. Comme ce délai sera peut-être trop court pour permettre au demandeur de consulter un avocat en mesure d'agir, il me semble que cette allégation peut justifier la qualité pour agir dans l'intérêt public. Je conclus en outre qu'elle énonce une cause raisonnable d'action. Toutefois, à supposer que la question du manque de temps pour consulter un avocat ne puisse être soulevée, les demandeurs de statut pourraient faire valoir eux-mêmes efficacement les autres motifs de contestation relatifs aux mesures de renvoi qui sont formulés aux alinéas 10b) et c).

Aux termes du paragraphe 11, l'article 7 de la Charte aurait été violé parce que la Loi ne prévoit pas d'audience équitable devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. J'ai déjà étudié l'alinéa 11a). Tout demandeur dont les

graph 11 could effectively be raised by any claimant whose alleged rights were infringed.

In paragraph 12 the respondent claims the contravention of section 7 on the ground that subsection 70(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18], of the Act precludes a Convention refugee from appealing to the Appeal Division on compassionate or humanitarian grounds. This is a claim that could be effectively made by any refugee claimant affected.

Paragraph 13 claims that specific provisions of the legislation contravene section 15 of the Charter. In my view no part of this claim can more effectively be raised by a public interest plaintiff than by directly affected claimants.

Paragraph 14 claims contravention of both sections 7 and 15 of the Charter by certain provisions of the Act. Paragraphs 14(a) and (b) relate to limitations on the right to judicial review by the Federal Court of Canada and the Supreme Court of Canada. Such issues can adequately be raised by refugee claimants themselves.

Paragraph 14(d) attacks the absence of review on the merits from negative decisions by either division of the Board. Similarly, this is an issue which can effectively be raised by claimants themselves.

Finally, paragraph 14(c) challenges the constitutionality of paragraphs 49(1)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 16] and (b) of the Act. Paragraph 49(1)(a) of the Act permits the removal of a refugee claimant with a right to appeal to the Appeal Division 24 hours after being informed of the right to appeal pursuant to section 36 of the Act where a notice of appeal is not filed within the 24 hours. Paragraph 49(1)(b) of the Act permits the removal of a claimant with a right to file an application or other proceeding under section 18 or 28 of the *Federal Court Act* 72 hours after the order of removal is pronounced.

droits auraient été violés pourrait faire valoir efficacement toute cause raisonnable d'action énoncée au paragraphe 11.

^a Au paragraphe 12, l'intimé allègue que l'article 7 a été transgressé parce que sous le régime du paragraphe 70(3) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 18] de la Loi, un réfugié au sens de la Convention serait dans l'impossibilité de faire appel devant la Section d'appel en invoquant des raisons d'ordre humanitaire. Tout demandeur de statut qui serait touché pourrait faire valoir efficacement cette allégation.

^c Selon le paragraphe 13, certaines dispositions de la Loi contreviendraient à l'article 15 de la Charte. À mon avis, aucune partie de cette allégation ne peut être soutenue plus efficacement par un demandeur ayant qualité pour agir dans l'intérêt public que par des personnes directement touchées.

^d D'après l'allégation exprimée au paragraphe 14, certaines dispositions de la Loi porteraient atteinte aux articles 7 et 15 de la Charte. Les alinéas 14(a) et b) portent sur des restrictions au droit au contrôle judiciaire par la Cour fédérale du Canada et par la Cour suprême du Canada. Les demandeurs de statut peuvent eux-mêmes soulever efficacement ces questions.

^f L'alinéa 14b) attaque l'absence de révision au fond des décisions portant rejet, que rendent l'une ou l'autre des sections. Encore une fois, les demandeurs de statut peuvent eux-mêmes soulever efficacement cette question.

^g Pour terminer, l'alinéa 14c) conteste la constitutionnalité des alinéas 49(1)a) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 16] et b) de la Loi. Aux termes de l'alinéa 49(1)a) de la Loi, le demandeur de statut qui a un droit d'appel devant la Section d'appel peut faire l'objet d'une mesure de renvoi vingt-quatre heures après qu'il a été avisé de son droit d'appel conformément à l'article 36 de la Loi, si l'avis d'appel n'a pas été déposé dans ce délai de vingt-quatre heures. En application de l'alinéa 49(1)b) de la Loi, le demandeur de statut qui a le droit de produire une demande d'autorisation d'introduire une instance aux termes des articles 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* peut faire l'objet d'une mesure de renvoi soixante-douze heures après que la mesure de renvoi a été prise.

The time limits may well be inadequate to allow time for sufficient consultation with counsel to determine the best course of action, including a challenge to the limits themselves. The considerations are similar to those in relation to paragraph 3(c). This is in my opinion both a proper claim for public interest standing and a reasonable cause of action.

In paragraph 15 the respondent claims violations of sections 2, 7, 8 and 10(b) of the Charter in relation to certain criminal sanctions, including those which criminalize the aiding and abetting of the entry into Canada of persons not in possession of required visas, passports or travel documents. In my analysis all such provisions can effectively be challenged by the claimants themselves or by the other persons who may also be charged with infractions, with the possible exception of the claim in paragraph 15(b) to the effect that, by deterring lawyers from giving proper advice to undocumented refugees through threat of sanctions, the Act may deny claimants the right to counsel. This could found a right of standing, but cannot constitute a reasonable cause of action since the claimants affected would all be non-citizens outside Canada with no claim to admission, and therefore beyond the scope of the Charter.

In paragraph 16 the respondent claims that the transitional provisions of the legislation contravene sections 7 and 15 of the Charter by not providing that persons who had claimed Convention refugee status before the commencement date of the legislation be allowed to complete their claims under the pre-existing law. It is alleged that such persons are unfairly affected by the retrospectivity of the amending legislation and are denied the equal benefit of the law accorded to other persons of similar standing who were able to have their claims concluded before the commencement date. In my view there is no need for public interest standing in relation to this paragraph.

Les délais impartis peuvent sans aucun doute être insuffisants pour permettre aux intéressés de consulter un avocat afin de choisir la ligne de conduite qui s'impose, peut-être même de contester ces délais. Les éléments dont il faut tenir compte sont semblables à ceux qui entrent en jeu dans le cas de l'alinéa 3c). Il y a lieu, à mon sens, de reconnaître en l'occurrence la qualité pour agir dans l'intérêt public et l'existence d'une cause raisonnable d'action.

Au paragraphe 15, l'intimé prétend que certaines sanctions pénales violent les articles 2, 7 et 8 et l'alinéa 10b) de la Charte; ce serait notamment le cas des dispositions pénalisant le fait d'aider ou d'encourager l'entrée au Canada d'une personne qui n'est pas munie d'un visa, d'un passeport ou d'un titre de voyage requis. À mon point de vue, les demandeurs eux-mêmes—tout comme les autres personnes qui peuvent aussi être inculpées d'infractions—peuvent contester efficacement toutes ces dispositions sauf peut-être quant à l'allégation formulée à l'alinéa 15b), selon laquelle la Loi, en dissuadant par la menace de sanctions les avocats de conseiller les réfugiés non munis des papiers nécessaires, priverait peut-être les intéressés du droit à l'assistance d'un avocat. Cette assertion pourrait fonder la qualité pour agir, mais elle ne saurait constituer une cause raisonnable d'action car les personnes touchées seraient toutes des personnes non titulaires de la citoyenneté canadienne, se trouvant à l'étranger et n'ayant pas le droit de demander leur admission, et qui ne seraient donc pas visées par la Charte.

Au paragraphe 16, l'intimé allègue que les dispositions transitoires de la Loi contreviennent aux articles 7 et 15 de la Charte, parce qu'elles ne permettent pas aux personnes qui avaient revendiqué le statut de réfugié avant la date de référence de la loi de poursuivre leur demande conformément à l'ancienne loi. Selon cette allégation, ces personnes seraient injustement frappées par la rétroactivité de la nouvelle loi et privées de l'égalité de bénéfice de la loi que la Charte accorde aux autres demandeurs qui sont dans la même situation et à l'égard desquels une décision avait été rendue avant la date de référence. À mon avis, il n'est pas nécessaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public relativement à ce paragraphe.

V

In the result, the appeal should be allowed except as to the allegations of paragraphs 3(c) in part, 6(a), 10(a) and 14(c). On those claims alone the action should be allowed to proceed, provided that within 30 days the respondent files a further amended statement of claim limited to the allegations in those claims relevant to the relief sought, viz. a declaration that the particular provisions of the Act are inconsistent with the Constitution and of no force and effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. This amended statement of claim should identify those provisions only by their correct numeration in the consolidated *Immigration Act*.⁴

Given the divided success, the appellants should be entitled to recover one-half at their costs in this Court as well as in the Trial Division.

PRATTE J.A.: I agree.

MAHONEY J.A.: I agree.

V

En conséquence, il devrait être fait droit à l'appel, excepté quant aux allégations énoncées à l'alinéa 3c), en partie, et aux alinéas 6a), 10a) et 14c). Il n'y aurait lieu de permettre la poursuite de l'action qu'au regard de ces allégations-là, à la condition que, dans un délai de trente jours, l'intimé dépose une déclaration modifiée de nouveau, limitée aux allégations pertinentes par rapport à la réparation demandée, savoir un jugement déclaratoire portant que les dispositions en cause de la Loi sont incompatibles avec la Constitution et sont inopérantes en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans cette déclaration modifiée, ces dispositions devraient être désignées seulement selon la numérotation exacte du texte codifié de la *Loi sur l'immigration*.⁴

Étant donné que les appelants n'ont pas eu totalement gain de cause, ils auraient droit à la moitié de leurs dépens devant cette Cour et devant la Section de première instance.

PRATTE, J.C.A.: J'y souscris.

MAHONEY, J.C.A.: J'y souscris.

⁴ The use by the respondent of the clause numbers from the Parliamentary Bills creates confusion and, worse, the section numbers those Bills employed are not always exact.

⁴ L'utilisation par l'intimé de la numérotation des projets de loi est source de confusion et, qui pis est, cette numérotation elle-même n'est pas toujours exacte.