

Hy and Zel's Inc., et al. *Appellants*

v.

The Attorney General for  
Ontario *Respondent*

and between

Paul Magder Furs Limited, et al. *Appellants*

v.

The Attorney General for  
Ontario *Respondent*

INDEXED AS: HY AND ZEL'S INC. v. ONTARIO  
(ATTORNEY GENERAL); PAUL MAGDER FURS LTD. v.  
ONTARIO (ATTORNEY GENERAL)

File Nos.: 22556, 22559.

1993: February 25; 1993: October 21.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé,  
Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and  
Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Practice — Standing — Act defining holiday and  
restricting shopping on those defined holidays — Cor-  
porate Charter challenge alleging infringement of free-  
dom of religion following convictions for breach of Act  
— Declaration sought that Act unconstitutional —  
Application stayed pending decision in similar case but  
brought on following finding of constitutionality — Con-  
stitutional questions querying whether freedom of religion  
infringed and, if so, whether infringement justified  
— Whether corporations had standing to seek declara-  
tion of unconstitutionality — Retail Business Holidays  
Act, R.S.O. 1980, c. 453, ss. 1(1)(a), 2(2), 8(1), (2).*

The Retail Business Holidays Act restricts holiday  
shopping and defines "holiday". The Act has been

Hy and Zel's Inc. et autres *Appelants*

c.

<sup>a</sup> Le procureur général de l'Ontario *Intimé*

et entre

<sup>b</sup> Paul Magder Furs Limited et  
autres *Appelants*

<sup>c</sup> c.

Le procureur général de l'Ontario *Intimé*

<sup>d</sup> RÉPERTORIÉ: HY AND ZEL'S INC. c. ONTARIO  
(PROCUREUR GÉNÉRAL); PAUL MAGDER FURS LTD. c.  
ONTARIO (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N<sup>os</sup> du greffe: 22556, 22559.

<sup>e</sup> 1993: 25 février; 1993: 21 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,  
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin,  
Iacobucci et Major.

<sup>f</sup> EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Pratique — Qualité pour agir — Loi définissant les  
jours fériés et limitant le magasinage pendant ces jours  
fériés — Contestation fondée sur la Charte dans  
laquelle des personnes morales allèguent qu'une  
atteinte à la liberté de religion résulte de déclarations  
de culpabilité pour violation de la Loi — Requête visant  
à obtenir un jugement déclarant que la Loi est inconsti-  
tutionnelle — Requête suspendue en attendant qu'une  
décision soit rendue dans une affaire semblable, puis  
déposée à la suite d'une constatation de constitutionna-  
lité — Questions constitutionnelles visant à déterminer  
s'il y a eu atteinte à la liberté de religion et, dans l'affir-  
mative, si cette atteinte est justifiée — Les personnes  
morales ont-elles qualité pour demander un jugement  
déclaratoire d'inconstitutionnalité? — Loi sur les jours  
fériés dans le commerce de détail, L.R.O. 1980, ch. 453,  
art. 1(1), 2(2), 8(1), (2).*

<sup>j</sup> La Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail  
limite le magasinage les jours fériés et définit l'expres-

defied by many retailers, notwithstanding a finding of constitutional validity, and each amendment subsequent to this finding has been seen as dealing a fatal blow to its constitutionality.

The Attorney General for Ontario applied under s. 8 of the *Retail Business Holidays Act* for an order requiring Paul Magder Furs Ltd. and two other retailers to close on the following Sunday (Christmas Eve), Christmas Day, and Boxing Day. In response, Paul Magder Furs Ltd., together with some 30 employees not named in the s. 8 application, brought a civil application in the High Court against the Attorney General (the "Magder application") requesting declarations that s. 2(2) of the Act was unconstitutional and that the employee applicants had a right to work on the holidays stated in the Act. The Magder application requested a hearing at the same time as the s. 8 application and relied on the material filed in the Attorney General's s. 8 application. An interim s. 8 order requiring Paul Magder Furs Ltd. to close on holidays as defined in the Act was granted given that firm's deliberate and persistent breaches of the Act. The Ontario Court of Appeal quashed an appeal of the interim order on jurisdictional grounds and adjourned *sine die* an appeal from a finding of contempt which was made when the firm remained open in violation of the interim order. That court later ruled that the notice of appeal did not stay the imposition of fines under the contempt order and refused Paul Magder Furs Ltd.'s application to bring the s. 8 application back on for hearing because of its continuing contempt of court.

The Regional Municipality of Halton brought a s. 8 application against Hy & Zel's Inc. The Attorney General later intervened and took over the action. In response to the s. 8 application, the principals of Hy & Zel's Inc. brought a civil application requesting, among other things, a declaration that s. 2(2) of the Act was invalid. Hy and Zel's Inc. subsequently brought a new application against the Attorney General, with over 100 of its employees, seeking declarations that s. 2(2) of the Act was unconstitutional, that the Act was unconstitutional and that the employee applicants have a right to work on holidays. This application relied on material filed in *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic &*

sion «jour férié». Cette loi a été défiée par de nombreux détaillants même si elle avait été jugée constitutionnelle, et chaque modification subséquente a été perçue comme un coup fatal à sa constitutionnalité.

<sup>a</sup> Le procureur général de l'Ontario a invoqué l'art. 8 de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* pour demander la délivrance d'une ordonnance enjoignant à Paul Magder Furs Ltd. et à deux autres détaillants de fermer leurs portes le dimanche suivant (la veille de Noël), le jour de Noël et le lendemain de Noël. Paul Magder Furs Ltd. et une trentaine d'employés qui ne sont pas nommés dans la requête fondée sur l'art. 8 ont réagi en déposant, devant la Haute Cour, une requête au civil contre le Procureur général (la «requête de Magder») en vue d'obtenir des jugements déclarant que le par. 2(2) de la Loi est inconstitutionnel et que les employés requérants ont le droit de travailler les jours fériés énoncés dans la Loi. Dans la requête de Magder, qui reposait sur les mêmes documents que la requête du Procureur général fondée sur l'art. 8, on demandait que ces deux requêtes soient entendues en même temps. En raison des violations délibérées et persistantes de la Loi par cet établissement, la cour s'est fondée sur l'art. 8 pour rendre une ordonnance provisoire enjoignant à Paul Magder Furs Ltd. de fermer ses portes les jours fériés définis dans la Loi. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé l'appel interjeté contre l'ordonnance provisoire pour des motifs de compétence et a ajourné *sine die* l'appel de la condamnation pour outrage au tribunal prononcée lorsque l'établissement a continué d'ouvrir ses portes contrairement à l'ordonnance provisoire. Cette cour a par la suite statué que l'avis d'appel ne mettait pas fin à l'imposition d'amendes pour outrage au tribunal et a rejeté la requête présentée par Paul Magder Furs Ltd. afin que soit entendue la requête fondée sur l'art. 8, pour le motif que cet établissement continuait de violer l'ordonnance provisoire.

La municipalité régionale de Halton a déposé contre Hy & Zel's Inc. une requête fondée sur l'art. 8. Le Procureur général est par la suite intervenu et a pris en charge l'action. En réponse à la requête fondée sur l'art. 8, les dirigeants de Hy & Zel's Inc. ont déposé une requête au civil en vue d'obtenir notamment un jugement déclarant que le par. 2(2) de la Loi était invalide. Puis Hy & Zel's Inc. et plus de 100 de ses employés ont déposé une nouvelle requête contre le Procureur général en vue d'obtenir des jugements déclarant que le par. 2(2) de la Loi est inconstitutionnel, que la Loi est inconstitutionnelle et que les employés requérants ont le droit de travailler les jours fériés. Cette requête était fondée sur les documents déposés dans l'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co.*

*Pacific Co. of Canada*, plus some additional affidavit evidence.

The applications of both firms were stayed until a judgment was rendered in *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*. This case involved a similar s. 8 application and applications for declaratory relief. Both the Magder and the Hy & Zel applications were set for hearing following the Court of Appeal's finding the Act to be constitutional in *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*. The constitutional questions here queried whether the *Retail Business Holidays Act* infringed religious freedom guaranteed by s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or equality rights guaranteed by s. 15, and if so, whether the infringements were justified under s. 1.

*Held* (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: In order for the Court to exercise its discretion to grant standing in a civil case, where the party does not claim a breach of its own *Charter* rights but those of others, a serious issue must be raised as to the Act's validity, the appellants must be directly affected by the Act or have a genuine interest in its validity, and no other reasonable and effective way can exist for bringing the Act's validity before the court.

A serious issue was raised here. It was assumed for purposes of this appeal only that the numerous amendments enacted in the years since the Act was upheld in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.* have sufficiently altered the Act that the Act's validity was no longer a foregone conclusion.

The Act had a direct effect on the appellants. While the Act affects all Ontarians by limiting shopping on defined holidays, only retailers and retail employees were subject to prosecution for its violation.

Other reasonable and effective ways to bring the issue before the court existed. Since both applications presented almost no original evidence in support of their claim, and relied on evidence filed in the Attorney General's s. 8 application (the Magder application) or in

of *Canada* et sur d'autres éléments de preuve par affidavit.

Les requêtes des deux établissements ont été suspendues jusqu'à ce que jugement soit rendu dans l'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* qui portait sur une requête semblable fondée sur l'art. 8 et des demandes de jugement déclaratoire. L'audition des requêtes de Magder et de Hy & Zel a été fixée après que la Cour d'appel eut statué que la Loi était constitutionnelle dans l'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*. Les questions constitutionnelles formulées en l'espèce sont les suivantes: la Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail porte-t-elle atteinte à la liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la Charte canadienne des droits et libertés ou aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15? Et, dans l'affirmative, ces atteintes sont-elles justifiées en vertu de l'article premier?

*Arrêt* (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Les pourvois sont rejetés.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Pour que les tribunaux puissent exercer leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans une affaire civile où la partie prétend qu'il y a eu non pas violation de ses propres droits en vertu de la Charte, mais violation des droits d'autrui, il doit se poser une question sérieuse quant à la validité de la mesure législative, les appelants doivent être directement touchés par la mesure législative ou avoir un intérêt véritable dans sa validité et il ne doit y avoir aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre aux tribunaux la question de la validité de la mesure législative.

Une question sérieuse a été soulevée en l'espèce. Pour les fins des présents motifs seulement, on a tenu pour acquis que les nombreuses modifications apportées au fil des ans, depuis que la Loi a été maintenue dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, l'ont suffisamment changée pour que sa validité ne soit plus assurée.

La Loi touchait directement les appelants. Bien que la Loi touche tous les Ontariens en limitant le magasinage les jours fériés définis, seuls les détaillants et les employés du commerce de détail sont passibles de poursuites en cas d'inobservation de ses dispositions.

Il existait d'autres manières raisonnables et efficaces de soumettre la question aux tribunaux. Puisque les deux requêtes ne présentaient pratiquement aucun élément de preuve à l'appui des prétentions qu'elles contenaient et reposaient sur la preuve produite dans la

*Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* (the Hy and Zel application), a more reasonable and effective matter of bringing this matter before the court may exist. The nature of the Act did not assist the appellants. The Act did not discourage challenges and so create a situation where no party directly affected could reasonably be expected to challenge the legislation. The party seeking to challenge the Act must show that there is no other reasonable and effective means of bringing the matter before the court.

Appellants did not have standing on the basis that their own religious rights have been violated. Even if it is assumed that corporations can have religious rights, there was no evidence or allegation that appellants' rights were violated. *Charter* decisions cannot be made in a factual vacuum. In the absence of facts specific to the appellants, both the Court's ability to ensure that it hears from those most directly affected and that *Charter* issues are decided in a proper factual context are compromised.

This was not a proper case for deciding the extent to which the test for standing in *Smith v. Attorney General of Ontario* survived the more liberal views relating to public interest standing. No evidence was presented as to how appellants suffered exceptional prejudice under the earlier test.

*Per* L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting): Given the procedural history of this appeal, the understanding of the appellants that this litigation was to proceed as a test case and, in particular, its effect on the large number of outstanding charges presently facing the appellants in the lower courts which raise the same constitutional issue, this is an appropriate case for this Court to exercise its discretion to grant the appellants standing. This conclusion is buttressed by a consideration of both the special and continuing effect of the Act on the appellants in this litigation, the goals of efficiency in the administration of justice and the costs to society and the parties involved of further litigation on the same issue as well as the general rationale underlying the rules of standing. Recognition of the practical and financial impediments to challenging this legislation that would face the appellant employees without the

requête du Procureur général fondée sur l'art. 8 (la requête de Magder) ou dans l'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* (la requête de Hy and Zel), il peut y avoir une manière plus raisonnable et plus efficace de soumettre cette question aux tribunaux. La nature de la Loi n'était d'aucune utilité aux appelants. La Loi ne décourageait pas la contestation de manière à engendrer une situation où on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce qu'une partie directement touchée la conteste. La partie qui cherche à contester la Loi doit démontrer qu'il n'existe aucun autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux.

Les appelants n'avaient pas qualité pour agir du fait que leurs propres droits religieux avaient été violés. Même en supposant que les personnes morales peuvent avoir des droits religieux, il n'y avait aucune preuve et il n'était pas allégué que les droits des appelants avaient été violés. Les décisions relatives à la *Charte* ne sauraient être rendues dans un vide factuel. L'absence de faits propres aux appelants compromet la capacité de la Cour de s'assurer qu'elle entend ceux qui sont le plus directement touchés et que les questions relatives à la *Charte* sont tranchées dans un contexte factuel approprié.

Ce n'était pas le bon cas pour déterminer la mesure dans laquelle le critère de la qualité pour agir énoncé dans l'arrêt *Smith c. Attorney General of Ontario* survivait aux opinions plus libérales relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public. Aucun élément de preuve n'a été présenté sur la façon dont les appelants ont subi un préjudice exceptionnel selon le critère de l'arrêt *Smith*.

*Les* juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes): Compte tenu de l'historique des procédures du présent pourvoi, du fait que les appelants comprenaient que le présent litige constituerait une cause type et, en particulier, de son effet sur le grand nombre d'accusations pendantes devant les tribunaux d'instance inférieure, auxquelles les appelants font face actuellement et qui soulèvent la même question constitutionnelle, il est approprié que notre Cour exerce ici son pouvoir discrétionnaire de reconnaître aux appelants la qualité pour agir. Cette conclusion est étayée par un examen de l'effet spécial et permanent que la Loi a sur les appelants en l'espèce, par les objectifs d'efficacité dans l'administration de la justice et par les coûts qu'engendrent, pour la société et les parties en cause, des litiges supplémentaires sur la même question, de même que par la philosophie qui sous-tend les règles de la qualité pour agir.

assistance of the corporate appellants militates in favour of granting standing to those appellants.

Standing and the entitlement to the relief sought must be differentiated. Standing is a threshold question involving the recognition of entitlement to come before the court and it must remain, both conceptually and factually, distinct from the court's rulings after hearing the appeal.

*R. v. Big M Drug Mart Ltd.* did not decide the question of standing here. Its *ratio* of this case is the positive right of a corporation to rely on the *Charter* rights of others in defence to a criminal charge. The Court did not consider whether corporations have rights under s. 2(a) because it would be irrelevant since no one could be convicted under an unconstitutional law. Neither *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* nor *Irwin Toy v. Quebec (Attorney General)* suggests that the Court's rulings on the *Charter* rights of corporations affects their standing to challenge a perceived infringement of their constitutional right.

The "exceptional prejudice" rule articulated in *Smith v. Attorney General of Ontario*, required a plaintiff challenging a law of general application to establish that the legislation had a greater impact on the plaintiff than on the public at large and that the plaintiff had an interest affecting his or her personal, proprietary or pecuniary rights. The Attorney General, as a corollary, was assumed to act as the guardian of the public interest. The trilogy of *Thorson v. Attorney General of Canada*, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, and *Minister of Justice of Canada v. Borowski* greatly broadened access to the courts and removed the categorical barriers to standing. The courts increasingly look beneath the rules governing standing and consider whether the legislation would be immunized from attack and whether it could be attacked by private litigants removing the need for public interest standing.

The rules regarding public interest standing, which were advanced in the trilogy to liberalize access to the

La reconnaissance des obstacles pratiques et financiers à la contestation de cette mesure législative auxquels feraient face les employés appelants s'ils ne jouissaient pas de l'aide des personnes morales appelantes constitue une raison de reconnaître à ces appelants la qualité pour agir.

Il faut établir une distinction entre la qualité pour agir et le droit au redressement recherché. La qualité pour agir est une question préliminaire qui comporte la reconnaissance du droit de se présenter devant la cour et elle doit, en théorie comme en pratique, demeurer distincte des décisions que la cour rend après avoir entendu l'appel.

L'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* n'a pas tranché la question de la qualité pour agir en l'espèce. Sa *ratio* repose sur le droit positif qu'a une personne morale d'opposer comme moyen de défense à une accusation criminelle les droits que la *Charte* garantit à autrui. La Cour n'a pas examiné la question de savoir si les personnes morales ont des droits en vertu de l'al. 2a) parce que ce ne serait pas pertinent étant donné que nul ne pourrait être déclaré coupable en vertu d'une loi inconstitutionnelle. Rien ne porte à croire, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* ou dans l'arrêt *Irwin Toy c. Québec (Procureur général)*, que les décisions de notre Cour sur les droits des personnes morales influent sur leur qualité pour faire valoir que leurs droits constitutionnels ont été violés.

Selon la règle du «préjudice exceptionnel» énoncée dans l'arrêt *Smith c. Attorney General of Ontario*, un demandeur devait, pour contester une loi d'application générale, établir que cette loi avait sur lui un effet plus grand que celui qu'elle avait sur le grand public et qu'il avait dans la loi en question un intérêt touchant ses droits personnels ou pécuniaires, ou encore ceux qu'il possédait en tant que propriétaire. Comme corollaire, le Procureur général était présumé agir à titre de gardien de l'intérêt public. La trilogie d'arrêts *Thorson c. Procureur général du Canada*, *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, et *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, a élargi considérablement l'accès aux tribunaux et a supprimé les obstacles à la qualité pour agir qui sont fondés sur une catégorie. Les tribunaux scrutent de plus en plus les règles qui régissent la qualité pour agir et examinent si la mesure législative serait à l'abri des contestations et si elle pourrait être contestée par un particulier, éliminant ainsi la nécessité de la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Les règles relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public, qui ont été formulées dans la trilogie pour

courts, do not govern litigants falling squarely within the rule in *Smith*. Litigants are still entitled to standing as long as they are able to establish that they are "exceptionally prejudiced" by the legislation's effect on their private rights. The general rule in *Smith* also applies to litigants seeking declarations under the *Charter*. Standing must also be available to parties facing criminal or quasi-criminal procedures to challenge the constitutionality of the legislation. The appellants here fall squarely into the category of "public interest litigants" but they are better described as persons who experience "exceptional prejudice" under the Act.

A flexible approach allowing courts to respond to a spectrum of concerns affecting both the parties and the administration of justice should prevail over a strict, no-exception approach. Citizens have an interest in the constitutionally sound behaviour on the part of the legislatures and where the constitutionality of legislation is at issue, the primary focus is on the law itself, and not on the position of the parties. In resolving standing, the Court should take a purposive and functional rather than categorical approach and resort the concerns, which underlie the restrictions on standing such as the multiplicity of suits and judicial economy, should be considered.

A challenge to the constitutionality of a law (assuming that it involves no remedy other than a finding of invalidity) must be governed by the same rules of standing and procedure, regardless of whether the challenge is based on federal or *Charter* grounds. Corporations, because they may not invoke *Charter* rights, face obstacles in bringing a *Charter* challenge that do not exist in division of power challenges. There is no reason in principle, however, to adhere rigidly to a rule which automatically bars challenges to legislation directly affecting a corporate plaintiff simply on the ground that the impugned aspect of the legislation does not directly affect it. As the constitutionality of the law may be raised in defence, the question should be whether the plaintiff has sufficient interest in the outcome of a constitutional challenge. The overriding concern is whether governments have respected the limits of their constitutional authority. Technical barriers to standing based on

élargir l'accès aux tribunaux, ne régissent pas les parties qui relèvent carrément de la règle énoncée dans l'arrêt *Smith*. Les parties ont encore droit à la qualité pour agir, en autant qu'elles sont capables d'établir que l'effet de la mesure législative sur leurs droits privés leur cause un «préjudice exceptionnel». La règle générale énoncée dans l'arrêt *Smith* s'applique aussi aux parties qui demandent des jugements déclaratoires fondés sur la *Charte*. La qualité pour agir doit pouvoir aussi être reconnue aux parties exposées à des poursuites criminelles ou quasi criminelles aux fins de contester la constitutionnalité de la mesure législative. En l'espèce, les appelants tombent carrément dans la catégorie des parties à un litige d'intérêt public, mais il est préférable de les décrire comme des personnes qui subissent un «préjudice exceptionnel» en vertu de la Loi.

Une approche souple qui permette aux tribunaux de répondre à une gamme de préoccupations touchant à la fois les parties et l'administration de la justice doit l'emporter sur une approche stricte qui ne laisse place à aucune exception. Les citoyens ont intérêt à ce que les législateurs se comportent de façon appropriée sur le plan constitutionnel et, lorsque la constitutionnalité d'une mesure législative est en cause, c'est sur la mesure législative elle-même et non sur la situation des parties que doit principalement porter l'examen. Pour régler la question de la qualité pour agir, la cour devrait aborder la qualité pour agir d'une façon pratique et fondée sur l'objet visé plutôt que d'une façon fondée sur une catégorie, et recourir aux préoccupations qui sous-tendent les restrictions apportées à la qualité pour agir, comme la multiplicité des poursuites et l'économie judiciaire.

La contestation de la constitutionnalité d'une loi (en supposant que l'instance ne vise rien d'autre qu'une conclusion d'invalidité) doit être régie par les mêmes règles en matière de qualité pour agir et de procédure, indépendamment de la question de savoir si la contestation repose sur des motifs d'ordre fédéral ou sur des moyens fondés sur la *Charte*. Du fait qu'elles ne peuvent invoquer des droits garantis par la *Charte*, les personnes morales doivent, en procédant à une contestation fondée sur la *Charte*, surmonter des obstacles qui n'existent pas dans le cas d'attaques relatives au partage des compétences. En principe cependant, il n'y a aucune raison d'adhérer strictement à une règle qui empêche automatiquement de contester une mesure législative qui touche directement une personne morale demanderesse, pour le seul motif que l'aspect contesté de la mesure législative ne la touche pas directement. Puisque la constitutionnalité de la mesure législative peut être

such grounds as the mode of proceeding chosen cannot be sustained on the level of principle.

The ability of other litigants to bring the issue before the courts should not operate as an automatic and inflexible bar to the court's discretion to grant standing. Consideration should be given in assessing the benefits of proceeding with the constitutional challenge and the prejudice to the appellants in refusing standing late in the proceedings, particularly where the party seeking standing is already before the courts.

The question of the application of s. 15 rights to corporations or to the legislation challenged in this case has not yet been addressed by the Court. As the appellants are the appropriate parties to raise a s. 15 argument in this context and leave was granted by this Court on the issue, no basis for denying standing existed.

The appellants can rely on the record of other parties raising identical legal issues in what are essentially identical circumstances. The nature of the evidence is not generally an issue that bears on the question of standing. Particularly in constitutional cases, background evidence of a general nature may be relevant to set the context of the issue quite apart from the position of the specific parties. More importantly, it would unquestionably be prejudicial to the appellants to have been permitted to rely on this record all along, only to be told at this stage that they will be denied standing for this reason.

The appellant retail employees should not be denied standing for want of evidence to establish standing. Deciding the appeal in a factual vacuum is not an issue at this stage. A court's concern at this stage of the proceedings is whether there is enough material to assess the "nature of the interest" which the plaintiff is asserting. This does not necessarily entail an examination of the evidence. The only effective way for the retail

opposée comme moyen de défense, la question devrait plutôt être de savoir si le demandeur a un intérêt suffisant dans l'issue d'une attaque constitutionnelle. On se préoccupe d'abord et avant tout de savoir si les gouvernements ont respecté les limites de leur compétence constitutionnelle. Les obstacles techniques à la qualité pour agir, fondés sur des motifs comme la façon dont on a choisi de procéder, ne sauraient être maintenus en principe.

La capacité qu'ont d'autres parties de soumettre la question à la cour ne doit pas avoir pour effet d'empêcher, de façon automatique et stricte, la cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir. Il y a lieu de soupeser les avantages de procéder à la contestation constitutionnelle en fonction du préjudice que pourrait causer aux appelants le refus de leur reconnaître la qualité pour agir à un stade avancé des procédures, particulièrement dans un cas où la partie qui demande la qualité pour agir est déjà devant les tribunaux.

Notre Cour n'a pas encore abordé la question de l'application des droits garantis par l'art. 15 aux personnes morales ou à la mesure législative attaquée en l'espèce. Comme les appelants sont les parties appropriées pour avancer un argument fondé sur l'art. 15 dans le présent contexte et que l'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accordée sur la question, il n'existait aucun motif de leur refuser la qualité pour agir.

Les appelants peuvent se fonder sur le dossier d'autres parties qui soulève des points de droit identiques dans des circonstances essentiellement identiques. La nature de la preuve n'est pas généralement une question qui influe sur celle de la qualité pour agir. Dans les affaires constitutionnelles en particulier, les éléments de preuve documentaire de nature générale peuvent être pertinents pour établir le contexte de la question en litige, tout à fait indépendamment de la situation des parties en présence. Qui plus est, les appelants subiraient incontestablement un préjudice si, après leur avoir permis depuis le début de se fonder sur ce dossier, on leur disait, à ce stade, que la qualité pour agir leur sera refusée pour cette raison.

Les employés du commerce de détail appelants ne devraient pas se voir refuser qualité pour agir en raison de l'absence de preuve établissant qu'ils ont cette qualité. Il n'est pas question, à ce stade, de trancher le pourvoi dans un vide factuel. Ce qui préoccupe la cour, à cette étape des procédures, est la question de savoir s'il y a suffisamment d'éléments pour évaluer la «nature de l'intérêt» que le demandeur invoque. Cela n'importe

employees to bring an issue before the court, given the expense, may be to join the application with an application brought by others. The employees are affected by the Act's provisions even if they are unlikely to be charged under the Act and their rights under the Act as guaranteed by ss. 2(a) and 15 of the *Charter* remain an open question.

pas nécessairement un examen de la preuve. Le seul moyen efficace dont disposent les employés du commerce de détail pour saisir les tribunaux d'une question, compte tenu des frais en cause, peut être de joindre leur requête à celle d'autres requérants. Même si les employés risquent peu de faire l'objet d'accusations en vertu de la Loi, ils n'en sont pas moins touchés par ses dispositions et la question de l'effet de la Loi sur les droits que leur garantissent l'al. 2a) et l'art. 15 de la *Charte* demeure entière.

## Cases Cited

By Major J.

**Referred to:** *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* (1991), 2 O.R. (3d) 65 (C.A.), rev'g (1990), 73 O.R. (2d) 289 (H.C.), (leave to appeal granted *sub nom. Oshawa Group Ltd. v. Attorney General of Ontario*, [1991] 3 S.C.R. x.); *Ontario (Attorney-General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1989), 71 O.R. (2d) 513; *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188, leave to appeal refused, [1992] 2 S.C.R. ix; *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1992), 10 O.R. (3d) 46; *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 560, with supplementary reasons delivered July 16, 1992; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

*Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* (1991), 2 O.R. (3d) 65 (C.A.), rev'g (1990), 73 O.R. (2d) 289 (H.C.), (leave to appeal granted *sub nom. Oshawa Group Ltd. v. Attorney General of Ontario*, [1991] 3 S.C.R. x); *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331;

## Jurisprudence

Citée par le juge Major

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* (1991), 2 O.R. (3d) 65 (C.A.), inf. (1990), 73 O.R. (2d) 289 (H.C.), (autorisation de pourvoi accordée *sub nom. Oshawa Group Ltd. c. Procureur général de l'Ontario*, [1991] 3 R.C.S. x.); *Ontario (Attorney-General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1989), 71 O.R. (2d) 513; *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188, autorisation de pourvoi refusée, [1992] 2 R.C.S. ix; *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1992), 10 O.R. (3d) 46; *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 560, avec motifs supplémentaires rendus le 16 juillet 1992; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Smith c. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

*Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* (1991), 2 O.R. (3d) 65 (C.A.), inf. (1990), 73 O.R. (2d) 289 (H.C.), (autorisation de pourvoi accordée *sub nom. Oshawa Group Ltd. c. Procureur général de l'Ontario*, [1991] 3 R.C.S. x); *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Smith c. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S.

*Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *MacIlreith v. Hart* (1908), 39 S.C.R. 657; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607.

### Statutes and Regulations Cited

*Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, ss. 1(1)(a) [am. S.O. 1989, c. 3, s. 1], 2(1) [am. *ibid.*, s. 2], (2), 7(1) [am. *ibid.*, s. 7], (2) [am. *ibid.*, s. 7].

### Authors Cited

British Columbia. Law Reform Commission. *Report on Civil Litigation in the Public Interest*. LRC 46. Vancouver: 1980.

Cromwell, Thomas A. *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada*. Toronto: Carswell, 1986.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992.

Ontario. Law Reform Commission. *Report on the Law of Standing*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1989.

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

Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

APPEAL (*Hy and Zel's Inc., et al. v. Attorney General for Ontario*, S.C.C., File No. 22556) from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing an appeal from a judgment of Potts J. dismissing an application for declaratory relief. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

APPEAL (*Paul Magder Furs Ltd., et al. v. Attorney General for Ontario*, S.C.C., File No. 22559) from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing an appeal from a judgment of Potts J. dismissing an application for declaratory relief. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

Timothy S. B. Danson and Julian N. Falconer, for the appellants.

331; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *MacIlreith c. Hart* (1908), 39 R.C.S. 657; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607.

### b Lois et règlements cités

*Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453, art. 1(1) [mod. L.O. 1989, ch. 3, art. 1], 2(1) [mod. *ibid.*, art. 2], (2), 7(1) [mod. *ibid.*, art. 7], (2) [mod. *ibid.*, art. 7].

### c Doctrine citée

Colombie-Britannique. Commission de réforme du droit. *Report on Civil Litigation in the Public Interest*. LRC 46. Vancouver: 1980.

Cromwell, Thomas A. *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada*. Toronto: Carswell, 1986.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992.

Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on the Law of Standing*. Toronto: Ministère du Procureur général, 1989.

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

Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

POURVOI (*Hy and Zel's Inc. et autres c. Procureur général de l'Ontario*, C.S.C., n° du greffe 22556) contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'une décision du juge Potts qui avait rejeté une demande de jugement déclaratoire. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

POURVOI (*Paul Magder Furs Ltd. et autres c. Procureur général de l'Ontario*, C.S.C., n° du greffe 22559) contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'une décision du juge Potts qui avait rejeté une demande de jugement déclaratoire. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

Timothy S. B. Danson et Julian N. Falconer, pour les appelants.

*Elizabeth C. Goldberg and Hart Schwartz*, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major J.J. was delivered by

MAJOR J. —

### I. Facts

The *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, (the "Act") restricts holiday shopping. Section 1(1)(a) of the Act defines "holiday" as

1. — (1) ...

(a) ...

- (i) New Year's Day,
- (ii) Good Friday,
- (iii) Victoria Day,
- (iv) Canada Day,
- (v) Labour Day,
- (vi) Thanksgiving Day,
- (vii) Christmas Day,
- (viii) the 26th day of December,
- (ix) Sunday, and
- (x) any other public holiday declared by proclamation of the Lieutenant Governor to be a holiday for the purposes of this Act;

Since the Act was first proclaimed in 1975, numerous retailers have defied its provisions despite this Court's ruling in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713 (*Edwards Books*), that the Act was constitutionally valid. Each subsequent amendment has been viewed by retailers as a fatal blow to the Act's constitutionality.

Paul Magder Furs Ltd. has worn a wide path to the courthouse over the past ten years. The present trek began in late December 1989. The Attorney General for Ontario applied under s. 8 of the Act for an order requiring Paul Magder Furs Ltd. and

*Elizabeth C. Goldberg et Hart Schwartz*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE MAJOR —

### b I. Les faits

La *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453 (la «Loi») limite le magasinage les jours fériés. Au paragraphe 1(1) de la Loi, l'expression «jour férié» est définie comme comprenant

1 (1) ...

d

- (i) le jour de l'An,
- (ii) le Vendredi saint,
- (iii) la fête de la Reine,
- e (iv) la fête du Canada,
- (v) la fête du Travail,
- (vi) le jour d'Action de grâces,
- (vii) le jour de Noël,
- f (viii) le 26 décembre,
- (ix) le dimanche,
- (x) les autres jours que le lieutenant-gouverneur proclame jours fériés pour l'application de la présente loi.

g

Depuis que la Loi a été promulguée pour la première fois en 1975, de nombreux détaillants en ont défié les dispositions malgré l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713 (*Edwards Books*), dans lequel notre Cour a décidé que la Loi était constitutionnelle. Chaque modification subséquente a été perçue par les détaillants comme un coup fatal à la constitutionnalité de la Loi.

i

Paul Magder Furs Ltd. s'est adressée aux tribunaux à maintes reprises au cours des dix dernières années. Le présent épisode a commencé à la fin de décembre 1989. Le procureur général de l'Ontario a invoqué l'art. 8 de la Loi pour demander la déli-

j

two other retailers to close on the following Sunday (Christmas Eve), Christmas Day, and Boxing Day ("the s. 8 application"). Section 8 states:

8.—(1) Upon the application of counsel for the Attorney General or of a municipality to the Supreme Court, the court may order that a retail business establishment close on a holiday to ensure compliance with this Act or a by-law or regulation under this Act.

(2) An order under subsection (1) is in addition to any other penalty that may be imposed and may be made whether or not proceedings have been commenced in the Provincial Offences Court for a contravention of section 2 or of a by-law or regulation under this Act.

In response, Paul Magder Furs Ltd., together with some 30 employees not named in the s. 8 application, brought a civil application in the Ontario High Court of Justice against the Attorney General and the Toronto police (the "Magder application") requesting the following relief:

a. an interim and final order enjoining the Toronto police from enforcing the Act against the applicants until the applicants had challenged the constitutional validity of the Act;

b. an interim and final order enjoining Metropolitan Toronto from taking steps against the applicants pursuant to the Act;

c. a declaration that s. 2(2) of the Act is unconstitutional;

d. a declaration that the employee applicants have a right to work on the holidays stated in the Act.

The Magder application requested hearing at the same time as the s. 8 application and relied on the material filed in the s. 8 application. Paragraphs (a) and (b) were later abandoned.

vance d'une ordonnance enjoignant à Paul Magder Furs Ltd. et à deux autres détaillants de fermer leurs portes le dimanche suivant (la veille de Noël), le jour de Noël et le lendemain de Noël (la «requête fondée sur l'art. 8»). L'article 8 est ainsi rédigé:

8 (1) Sur présentation d'une requête à la Cour suprême par un avocat au service du procureur général ou d'une municipalité, le tribunal peut ordonner la fermeture d'un établissement de commerce de détail un jour férié, pour veiller au respect de la présente loi, d'un règlement municipal adopté en vertu de celle-ci, ou d'un règlement pris en application de celle-ci.

(2) L'ordonnance visée au paragraphe (1) s'ajoute à toute autre pénalité qui peut être imposée, et elle peut être rendue qu'une instance ait été introduite ou non devant la Cour des infractions provinciales à l'égard d'une infraction à l'article 2 de la présente loi, à un règlement municipal adopté en vertu de celle-ci, ou à un règlement pris en application de celle-ci.

Paul Magder Furs Ltd. et une trentaine d'employés qui ne sont pas nommés dans la requête fondée sur l'art. 8 ont réagi en déposant, devant la Haute Cour de justice de l'Ontario, une requête au civil contre le Procureur général et la police de Toronto (la «requête de Magder») en vue d'obtenir le redressement suivant:

a. une ordonnance provisoire et définitive interdisant à la police de Toronto d'appliquer la Loi aux requérants jusqu'à ce qu'ils en aient contesté la constitutionnalité;

b. une ordonnance provisoire et définitive interdisant à la communauté urbaine de Toronto de prendre des mesures contre les requérants, conformément à la Loi;

c. un jugement déclarant que le par. 2(2) de la Loi est inconstitutionnel;

d. un jugement déclarant que les employés requérants ont le droit de travailler les jours fériés énoncés dans la Loi.

Dans la requête de Magder, qui reposait sur les mêmes documents que la requête fondée sur l'art. 8, on demandait que ces deux requêtes soient entendues en même temps. Les alinéas a) et b) ont par la suite été abandonnés.

As the s. 8 application had been brought on only 24 hours notice, Farley J. granted the retailers' request for an adjournment. Farley J. also adjourned the Magder application. Both matters were stayed pending the High Court of Justice's hearing of *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada, infra*, a case involving a similar s. 8 application and retailers' applications for declaratory relief. However, based on the evidence of "deliberate and persistent breaches of the Act by Magder", that "penalties for prior convictions have had no effect as a deterrent" and of "an intention on the part of Magder to continue with the breaches", Farley J. granted an interim s. 8 order requiring Paul Magder Furs Ltd. to close on holidays as defined in the Act. See *Ontario (Attorney-General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1989), 71 O.R. (2d) 513 (H.C.), at pp. 520 and 524. Paul Magder Furs Ltd. appealed the interim order. The Ontario Court of Appeal quashed the appeal of the interim order on jurisdictional grounds on October 22, 1991.

Paul Magder Furs Ltd. remained open in violation of the interim order. On February 23, 1990, Chilcott J. found Paul Magder Furs Ltd. in contempt of court. Paul Magder Furs Ltd. appealed the finding of contempt. The Court of Appeal adjourned the appeal *sine die* until Paul Magder Furs Ltd. purged its contempt and undertook to abide by the order. See *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188, leave to appeal refused [1992] 2 S.C.R. ix. The Court of Appeal later ruled that the notice of appeal did not stay the imposition of fines under the contempt order. See (1992), 10 O.R. (3d) 46.

In October, 1991, Paul Magder Furs Ltd. applied to bring the s. 8 application back on for hearing. Somers J. refused the application due to Paul

Comme la requête fondée sur l'art. 8 avait été déposée à la suite d'un préavis de 24 heures seulement, le juge Farley a accueilli la demande d'ajournement présentée par les détaillants. Il a aussi ajourné l'audition de la requête de Magder. Les deux affaires ont été suspendues jusqu'à l'audition, par la Haute Cour de justice, de l'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada, infra*, qui portait sur une requête semblable fondée sur l'art. 8 et des demandes de jugement déclaratoire par des détaillants. Toutefois, compte tenu de la preuve de l'existence de [TRADUCTION] «violations délibérées et persistantes de la Loi par Magder», du fait que des [TRADUCTION] «peines relatives à des condamnations antérieures n'avaient eu aucun effet dissuasif» et de [TRADUCTION] «l'intention de Magder de poursuivre les violations», le juge Farley s'est fondé sur l'art. 8 pour accorder une ordonnance provisoire enjoignant à Paul Magder Furs Ltd. de fermer ses portes les jours fériés définis dans la Loi. Voir *Ontario (Attorney-General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1989), 71 O.R. (2d) 513 (H.C.), aux pp. 520 et 524. Paul Magder Furs Ltd. en a appelé de cette ordonnance provisoire. Le 22 octobre 1991, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé l'appel interjeté contre l'ordonnance provisoire pour des motifs de compétence.

Paul Magder Furs Ltd. a continué d'ouvrir ses portes contrairement à l'ordonnance provisoire. Le 23 février 1990, le juge Chilcott a déclaré Paul Magder Furs Ltd. coupable d'outrage au tribunal. Paul Magder Furs Ltd. en a appelé de sa condamnation pour outrage au tribunal. La Cour d'appel a ajourné l'appel *sine die* jusqu'à ce que Paul Magder Furs Ltd. purge sa peine pour outrage au tribunal et respecte l'ordonnance. Voir *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188, autorisation de pourvoi refusée [1992] 2 R.C.S. ix. La Cour d'appel a par la suite statué que l'avis d'appel ne mettait pas fin à l'imposition d'amendes pour outrage au tribunal. Voir (1992), 10 O.R. (3d) 46.

En octobre 1991, Paul Magder Furs Ltd. a demandé que soit entendue la requête fondée sur l'art. 8. Le juge Somers a rejeté la requête pour le

Magder Furs Ltd.'s continuing contempt of the interim order. See *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 560 (Gen. Div.), supplementary reasons delivered July 16, 1992.

The litigation involving Hy & Zel's Inc. is similar but less complex. The Regional Municipality of Halton brought a s. 8 application against Hy & Zel's Inc. in early December 1989. The Attorney General later intervened and took over the action. In response to the s. 8 application, the principals of Hy & Zel's Inc. brought a civil application requesting, among other things, a declaration that s. 2(2) of the Act was invalid. Presumably these matters stand adjourned. Then on June 24, 1991, Hy and Zel's Inc. and over 100 of its employees brought a new application against the Attorney General (the "Hy & Zel's application"). The Hy & Zel's application sought the following relief:

- a. a declaration that s. 2(2) of the Act is unconstitutional;
- b. a declaration that the Act is unconstitutional;
- c. a declaration that the employee applicants have a right to work on holidays.

The Hy & Zel's application relied on material filed in *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*, plus some additional affidavit evidence.

*Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*, was heard by the High Court of Justice and the Court of Appeal. The Court of Appeal found the Act to be constitutional: (1991), 2 O.R. (3d) 65 (C.A.), reversing (1990), 73 O.R. (2d) 289 (H.C.), leave to appeal granted *sub nom. Oshawa Group Ltd. v. Attorney General of Ontario*, [1991] 3 S.C.R. x. The Magder application was set for hearing on June 26, 1991. The Hy & Zel's application requested hearing on the same day.

motif que Paul Magder Furs Ltd. continuait à violer l'ordonnance provisoire. Voir *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 5 O.R. (3d) 560 (Div. gén.), motifs supplémentaires rendus le 16 juillet 1992.

Le litige mettant en cause Hy & Zel's Inc. est semblable, quoique moins complexe. La municipalité régionale de Halton a, au début du mois de décembre 1989, déposé contre Hy & Zel's Inc. une requête fondée sur l'art. 8. Le Procureur général est par la suite intervenu et a pris en charge l'action. En réponse à la requête fondée sur l'art. 8, les dirigeants de Hy & Zel's Inc. ont déposé une requête au civil en vue d'obtenir notamment un jugement déclarant que le par. 2(2) de la Loi était invalide. Ces affaires sont vraisemblablement suspendues. Puis, le 24 juin 1991, Hy & Zel's Inc. et plus de 100 de ses employés ont déposé une nouvelle requête contre le Procureur général (la «requête de Hy & Zel's»). Cette requête visait à obtenir le redressement suivant:

- a. un jugement déclarant que le par. 2(2) de la Loi est inconstitutionnel;
- b. un jugement déclarant que la Loi est inconstitutionnelle;
- c. un jugement déclarant que les employés requérants ont le droit de travailler les jours fériés.

La requête de Hy & Zel's était fondée sur les documents déposés dans l'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* et sur d'autres éléments de preuve par affidavit.

L'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* a été entendue par la Haute Cour de justice et par la Cour d'appel. La Cour d'appel a conclu que la Loi était constitutionnelle: (1991), 2 O.R. (3d) 65 (C.A.), infirmant (1990), 73 O.R. (2d) 289 (H.C.), autorisation de pourvoi accordée *sub nom. Oshawa Group Ltd. c. Procureur général de l'Ontario*, [1991] 3 R.C.S. x. L'audition de la requête de Magder a été fixée au 26 juin 1991. Dans la requête de Hy & Zel's, on demandait que la requête soit entendue le même jour.

Potts J. dismissed both the Magder and the Hy & Zel's applications with the following endorsement:

I am advised that counsel for the applicants was also counsel for A & P and a number of its employees in an application which was ultimately heard and determined by the Ontario Court of Appeal in *Peel v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada Ltd.*, 2 O.R. (3d) Part 2, pg. 65. Mr. Danson has advised that the Hy and Zel's Inc. employee application is indistinguishable from the A & P employee application (No. 920/90) dismissed by the Ontario Court of Appeal, *supra*. For the reasons given by that Court, this application is also dismissed, without costs.

The Court of Appeal allowed the appeals to be expedited and dismissed them on July 15, 1991, on the basis of *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*.

## II. Issues

The constitutional questions set in this appeal are:

1. Does the *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, as am. by S.O. 1989, c. 3, infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by ss. 2(a) and/or 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. To the extent that the *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, as am. by S.O. 1989, c. 3, infringes or denies the rights and freedoms guaranteed by ss. 2(a) and/or 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, are the infringements or denials demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

## III. Analysis

The appellants have brought civil applications for declaratory relief. A party's ability to attack a legislation's constitutional validity on *Charter* grounds is more difficult to establish in a civil suit than in a criminal prosecution. The appellants bear the burden to establish their standing to raise *Charter* issues.

Le juge Potts a rejeté la requête de Magder et celle de Hy & Zel's au moyen du jugement manuscrit suivant:

[TRADUCTION] On me dit que l'avocat des requérants était aussi l'avocat de A & P et d'un certain nombre de ses employés dans une requête qui devait être finalement entendue et tranchée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Peel c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada Ltd.*, 2 O.R. (3d) Part 2, p. 65. Maître Danson a déclaré que la requête des employés de Hy & Zel's Inc. ne saurait être distinguée de la requête des employés de A & P (n° 920/90), précitée, qui a été rejetée par la Cour d'appel de l'Ontario. Pour les motifs exposés par cette cour, la présente requête est aussi rejetée, sans dépens.

La Cour d'appel a accepté d'entendre promptement les appels et les a rejetés le 15 juillet 1991, en se fondant sur l'arrêt *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*.

## II. Les questions en litige

Les questions constitutionnelles formulées dans le présent pourvoi sont les suivantes:

1. La *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453, modifiée par L.O. 1989, ch. 3, porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2a) ou l'art. 15, ou les deux à la fois, de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans la mesure où la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453, modifiée par L.O. 1989, ch. 3, porte atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2a) ou l'art. 15, ou les deux à la fois, de la *Charte canadienne des droits et libertés*, s'agit-il d'atteintes dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte*?

## III. Analyse

Les appelants ont présenté des requêtes au civil en vue d'obtenir un jugement déclaratoire. Il est plus difficile dans une action civile que dans des poursuites criminelles d'établir la capacité d'une partie d'attaquer la constitutionnalité d'une loi pour des motifs fondés sur la *Charte*. Il incombe aux appelants d'établir qu'ils ont qualité pour soulever des questions relatives à la *Charte*.

This Court recently reviewed the discretion to grant standing in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236. After outlining the development and rationale behind public interest standing, Cory J. warned against its abuse and against expanding its availability at pp. 252-53:

The increasing recognition of the importance of public rights in our society confirms the need to extend the right to standing from the private law tradition which limited party status to those who possessed a private interest. In addition some extension of standing beyond the traditional parties accords with the provisions of the *Constitution Act, 1982*. However, I would stress that the recognition of the need to grant public interest standing in some circumstances does not amount to a blanket approval to grant standing to all who wish to litigate an issue. It is essential that a balance be struck between ensuring access to the courts and preserving judicial resources. It would be disastrous if the courts were allowed to become hopelessly overburdened as a result of the unnecessary proliferation of marginal or redundant suits brought by a [sic] well-meaning organizations pursuing their own particular cases certain in the knowledge that their cause is all important. It would be detrimental, if not devastating, to our system of justice and unfair to private litigants.

The whole purpose of granting status is to prevent the immunization of legislation or public acts from any challenge. The granting of public interest standing is not required when, on a balance of probabilities, it can be shown that the measure will be subject to attack by a private litigant. The principles for granting public standing set forth by this Court need not and should not be expanded. The decision whether to grant status is a discretionary one with all that designation implies. Thus undeserving applications may be refused. Nonetheless, when exercising the discretion the applicable principles should be interpreted in a liberal and generous manner.

See also *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of*

Notre Cour a récemment examiné la question du pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236. Après avoir décrit l'évolution et la raison d'être de la qualité pour agir dans l'intérêt public, le juge Cory a parlé du danger d'en abuser et d'en étendre l'accessibilité, aux pp. 252 et 253:

La reconnaissance grandissante de l'importance des droits publics dans notre société vient confirmer la nécessité d'élargir la reconnaissance du droit à la qualité pour agir par rapport à la tradition de droit privé qui reconnaissait qualité pour agir aux personnes possédant un intérêt privé. En outre, un élargissement de la qualité pour agir au delà des parties traditionnelles est compatible avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toutefois, je tiens à souligner que la reconnaissance de la nécessité d'accorder qualité pour agir dans l'intérêt public dans certaines circonstances ne signifie pas que l'on reconnaîtra pour autant qualité pour agir à toutes les personnes qui désirent intenter une poursuite sur une question donnée. Il est essentiel d'établir un équilibre entre l'accès aux tribunaux et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires. Ce serait désastreux si les tribunaux devenaient complètement submergés en raison d'une prolifération inutile de poursuites insignifiantes ou redondantes intentées par des organismes bien intentionnés dans le cadre de la réalisation de leurs objectifs, convaincus que leur cause est fort importante. Cela serait préjudiciable, voire accablant, pour notre système de justice et injuste pour les particuliers.

La reconnaissance de la qualité pour agir a pour objet d'empêcher que la loi ou les actes publics soient à l'abri des contestations. Il n'est pas nécessaire de reconnaître qualité pour agir dans l'intérêt public lorsque, selon une prépondérance des probabilités, on peut établir qu'un particulier contestera la mesure. Il n'est pas nécessaire d'élargir les principes régissant la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public établis par notre Cour. La décision d'accorder la qualité pour agir relève d'un pouvoir discrétionnaire avec tout ce que cette désignation implique. Les demandes sans mérite peuvent donc être rejetées. Néanmoins, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, il faut interpréter les principes applicables d'une façon libérale et souple.

Voir aussi *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, *Minis-*

*Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; and *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607.

Following this Court's earlier decisions, in order that the Court may exercise its discretion to grant standing in a civil case, where, as in the present case, the party does not claim a breach of its own rights under the *Charter* but those of others, (1) there must be a serious issue as to the Act's validity, (2) the appellants must be directly affected by the Act or have a genuine interest in its validity, and (3) there must be no other reasonable and effective way to bring the Act's validity before the court.

#### *Serious Issue of Validity*

The validity of holiday shopping legislation has been challenged on many occasions. In *Edwards Books*, the Act was held to violate s. 2(a) of the *Charter* but was a reasonable limit under s. 1. The present action challenges amendments intended to eliminate the s. 2(a) violation found. For the purposes of these reasons only, I am prepared to assume that the numerous amendments have sufficiently altered the Act in the seven years since *Edwards Books* so that the Act's validity is no longer a foregone conclusion.

#### *Direct Affect or Genuine Interest*

The appellants are either corporate retailers or retail employees. Section 2 of the Act targets both these groups making them liable to prosecution under s. 7.

2. — (1) No person carrying on a retail business in a retail business establishment shall,

(a) sell or offer for sale goods or services therein by retail; or

*tre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, et *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607.

Compte tenu de ces arrêts antérieurs de notre Cour, pour que les tribunaux puissent exercer leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans une affaire civile où, comme en l'espèce, la partie prétend qu'il y a eu non pas violation de ses propres droits en vertu de la *Charte*, mais violation des droits d'autrui, (1) il doit se poser une question sérieuse quant à la validité de la Loi, (2) les appelants doivent être directement touchés par la Loi ou avoir un intérêt véritable dans sa validité, et (3) il ne doit y avoir aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre aux tribunaux la question de la validité de la Loi.

#### *d Question sérieuse quant à la validité de la Loi*

La validité des dispositions législatives sur le magasinage les jours fériés a été attaquée à maintes reprises. Dans l'arrêt *Edwards Books*, précité, on a conclu que la Loi violait l'al. 2a) de la *Charte*, mais constituait une limite raisonnable au sens de l'article premier. Dans la présente action, on attaque les modifications destinées à éliminer ce qui a été jugé comme violant l'al. 2a). Pour les fins des présents motifs seulement, je suis prêt à tenir pour acquis que les nombreuses modifications apportées au cours des sept années qui ont suivi l'arrêt *Edwards Books* ont suffisamment changé la Loi pour que sa validité ne soit plus assurée.

#### *Est-on directement touché ou a-t-on un intérêt véritable?*

Les appelants sont soit des entreprises de commerce de détail, soit des employés du commerce de détail. L'article 2 de la Loi vise ces deux groupes en les rendant passibles de poursuites fondées sur l'art. 7.

2 (1) Il est interdit, un jour férié, à quiconque exploite un commerce de détail dans un établissement de commerce de détail:

a) d'y vendre ou d'y mettre en vente des marchandises au détail, ou d'y rendre ou d'y offrir des services;

(b) admit members of the public thereto,  
on a holiday.

(2) No person employed by or acting on behalf of a person carrying on a retail business in a retail business establishment shall,

(a) sell or offer for sale any goods or services therein by retail; or

(b) admit members of the public thereto,  
on a holiday.

7. — (1) Every person who contravenes section 2 or a regulation under section 4 is guilty of an offence and on conviction is liable to a fine of not more than the greater of,

(a) \$50,000; or

(b) the gross sales in the retail business establishment on the holiday on which the contravention occurred.

(3) Every person who coerces, requires or counsels another person to contravene section 2, a regulation under section 4 or a by-law under subsection 4 (1) is guilty of an offence and on conviction is liable to a fine of not more than the greater of,

(a) \$50,000; or

(b) the gross sales in the retail business establishment on the holiday in respect of which the offence under this subsection occurred.

While the Act affects all Ontarians by limiting their ability to make retail purchases on holidays, only retailers and retail employees are subject to prosecution for its violation. The Act clearly has a direct effect on the appellants.

b) d'en permettre l'accès au public.

(2) Il est interdit, un jour férié, à quiconque est l'employé du dirigeant d'un commerce de détail ou agit au nom de ce dernier dans un établissement de commerce au détail:

a) d'y vendre ou d'y mettre en vente des marchandises au détail, ou d'y rendre ou d'y offrir des services;

b) d'en permettre l'accès au public.

7 (1) Quiconque contrevient à l'article 2 ou à un règlement pris en application de l'article 4 est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende ne dépassant pas le plus élevé des montants suivants, selon le cas:

a) 50 000 \$;

b) le chiffre d'affaires brut réalisé par l'établissement de commerce de détail le jour férié où l'infraction a été commise.

(3) La personne qui conseille à une autre personne de contrevenir à l'article 2, à un règlement pris en application de l'article 4 ou à un règlement municipal adopté en vertu du paragraphe 4(1), ou qui exige, notamment par la contrainte, qu'elle agisse ainsi, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende ne dépassant pas le plus élevé des montants suivants, selon le cas:

a) 50 000 \$;

b) le chiffre d'affaires brut réalisé par l'établissement de commerce de détail le jour férié où l'infraction prévue au présent paragraphe a été commise.

Bien que la Loi touche tous les Ontariens en limitant leur capacité de faire des achats au détail les jours fériés, seuls les détaillants et les employés du commerce de détail sont passibles de poursuites en cas d'observation de ses dispositions. Il est évident que la Loi touche directement les appellants.

*Other Means of Bringing the Issue before the Court*

The third criterion, that there be no other reasonable and effective way to bring the issue before the court, lies at the heart of the discretion to grant public interest standing. If there are other means to bring the matter before the court, scarce judicial resources may be put to better use. Yet the same test prevents the immunization of legislation from review as would have occurred in the *Thorson* and *Borowski* situations.

Courts are often called upon to determine standing as a preliminary point. Indeed, this Court decided *Thorson*, *Nova Scotia Board of Censors*, *Finlay*, and *Canadian Council of Churches* as preliminary matters. As stated by Le Dain J. in *Finlay*, at p. 617, a court's ability to consider standing at the outset "depends on the nature of the issues raised and on whether the court has sufficient material before it, in the way of allegations of fact, considerations of law, and argument, for a proper understanding at a preliminary stage of the nature of the interest asserted." Since the appellants' case has proceeded without trial, the situation is akin to determining standing as a preliminary point.

The appellants allege the Act violates both freedom of religion and equality rights but have presented almost no original evidence in support of their claim. The Magder application relies on the evidence filed in the Attorney General's s. 8 application. The s. 8 application was stayed and never brought on for trial. In any event, the s. 8 application did not involve any retail employees and would not provide evidence to establish their standing. The Hy & Zel's application relies on the evidence filed in *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*, with a few additional affidavits. The very fact that the appellants rely on the *Peel (Regional Municipality) v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* evi-

*Existe-t-il d'autres manières de soumettre la question aux tribunaux?*

Le troisième critère, voulant qu'il n'y ait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux, se situe au cœur même du pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public. S'il existe d'autres manières de soumettre la question aux tribunaux, les ressources judiciaires limitées peuvent être mieux utilisées. Ce même critère empêche toutefois les lois d'échapper au contrôle judiciaire, comme cela se serait produit dans les circonstances des affaires *Thorson* et *Borowski*.

Les tribunaux sont souvent appelés à déterminer s'il y a qualité pour agir, à titre de question préliminaire. En fait, les questions que notre Cour a tranchées dans les affaires *Thorson*, *Nova Scotia Board of Censors*, *Finlay* et *Conseil canadien des églises* étaient des questions préliminaires. Comme l'a dit le juge Le Dain, à la p. 617 de l'arrêt *Finlay*, la capacité de la cour d'examiner, au départ, la question de la qualité pour agir «dépend de la nature des points litigieux et de savoir si le dossier dont la cour est saisie, les énoncés des faits et du droit, et les arguments invoqués sont suffisants pour lui permettre de bien comprendre, au stade de l'exception préliminaire, la nature de l'intérêt invoqué.» La cause des appelants ayant évolué sans procès, la situation s'apparente à celle où il s'agit de déterminer s'il y a qualité pour agir, à titre de question préliminaire.

Les appelants prétendent que la Loi viole à la fois la liberté de religion et les droits à l'égalité, mais ils n'ont présenté pratiquement aucun élément de preuve à l'appui de leur propre prétention. La requête de Magder repose sur la preuve produite dans la requête du Procureur général fondée sur l'art. 8. La requête fondée sur l'art. 8 a été suspendue et n'a jamais été entendue. De toute façon, cette requête ne visait aucun employé du commerce de détail et elle n'apporterait aucune preuve établissant leur qualité pour agir. La requête de Hy & Zel's se fonde sur la preuve produite dans *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*, à laquelle s'ajoutent quelques affidavits supplémentaires. Le fait même que les

dence suggests there may be a more reasonable and effective matter of bringing this matter before the court.

The nature of the Act does not assist the appellants in establishing standing. In *Borowski*, standing was first raised on appeal to this Court. However, the nature of the legislation in *Borowski* was such that no party directly affected could reasonably be expected to challenge the legislation. This made up for whatever evidentiary problems there may have been in raising standing so late in the day. In contrast to *Borowski*, the present Act does not discourage challenge. Nevertheless, a party seeking to challenge the Act must show there is no other reasonable and effective means of bringing the matter before the court. The appellants have failed on this point. Accordingly, Paul Magder Furs Ltd. and Hy & Zel's Inc. do not satisfy the third criterion for public interest standing to challenge the Act on the basis of a violation of s. 2(a) of the *Charter*.

Nor do the appellants have standing on the basis that their own religious rights have been violated. Assuming that corporations can have religious rights, there is no evidence and it is not alleged that the appellants' rights have been violated. As this Court stated in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pp. 361-62:

*Charter* decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the *Charter* and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not, as stated by the respondent, a mere technicality; rather, it is essential to a proper consideration of *Charter* issues. A respondent cannot, by simply consenting to dispense with the factual background, require or expect a court to deal with an issue such as this in a factual void. *Charter* decisions cannot be based upon the unsupported hypotheses of enthusiastic counsel.

appelants se fondent sur la preuve produite dans *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* donne à penser qu'il peut y avoir une manière plus raisonnable et plus efficace de soumettre cette question aux tribunaux.

La nature de la Loi n'aide pas les appelants à établir qu'ils ont qualité pour agir. Dans *Borowski*, la question de la qualité pour agir a été soulevée pour la première fois lors du pourvoi devant notre Cour. Toutefois, la nature de la loi dans *Borowski* était telle qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'une partie directement touchée attaque cette loi. Cela compensait pour tout problème de preuve qui aurait pu se poser du fait que la question de la qualité pour agir était soulevée aussi tardivement. Contrairement à la situation dans *Borowski*, la présente loi ne décourage pas la contestation. Néanmoins, la partie qui cherche à contester la Loi doit démontrer qu'il n'existe aucun autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux. Les appelants ont échoué sur ce point. Par conséquent, Paul Magder Furs Ltd. et Hy & Zel's Inc. ne satisfont pas au troisième critère de la qualité pour contester dans l'intérêt public la Loi en raison d'une violation de l'al. 2a) de la *Charte*.

Les appelants n'ont pas non plus qualité pour agir du fait que leurs propres droits religieux ont été violés. En supposant que les personnes morales peuvent avoir des droits religieux, il n'y a aucune preuve et il n'est pas allégué que les droits des appelants ont été violés. Comme notre Cour l'a affirmé dans *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, aux pp. 361 et 362:

Les décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la *Charte* et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte*. Un intimé ne peut pas, en consentant simplement à ce que l'on se passe de contexte factuel, attendre ni exiger d'un tribunal qu'il examine une question comme celle-ci dans un vide factuel. Les décisions relatives à la *Charte* ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes.

More recently in *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1093, this Court cautioned that "the failure of a diffuse challenge could prejudice subsequent challenges to the impugned rules by parties with specific and factually established complaints." This mirrors the Court's vigilance in ensuring that it hears the arguments of the parties most directly affected by a matter. In the absence of facts specific to the appellants, both the Court's ability to ensure that it hears from those most directly affected and that *Charter* issues are decided in a proper factual context are compromised.

My colleague Justice L'Heureux-Dubé is of the opinion that the appellants satisfy the test for standing set out in *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331. In my opinion, this is not the proper case for deciding the extent to which *Smith* survives in view of the more liberal views relating to public interest standing. The appellants have not presented any evidence as to how they themselves have suffered exceptional prejudice under the *Smith* test.

In the absence of standing, the appeals are dismissed.

The reasons of L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. were delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — This case involves appeals by two corporate appellants, as well as a number of their retail employees, for a declaration as to the constitutionality of the *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453 (the "Act"). More precisely, the Court is asked to answer the following constitutional questions:

1. Does the *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, as am. by S.O. 1989, c. 3, infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by ss. 2(a) and/or 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Plus récemment, dans l'arrêt *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la p. 1093, notre Cour a prévenu que «l'échec d'une contestation trop diffuse pourrait faire obstacle à des contestations ultérieures des règles en question, par certaines parties qui auraient des plaintes précises fondées sur des faits.» Cela reflète la vigilance dont notre Cour fait preuve pour s'assurer qu'elle entend les arguments des parties qui sont le plus directement touchées par une question. L'absence de faits propres aux appelants compromet la capacité de la Cour de s'assurer qu'elle entend ceux qui sont le plus directement touchés et que les questions relatives à la *Charte* sont tranchées dans un contexte factuel approprié.

Ma collègue le juge L'Heureux-Dubé est d'avis que les appelants satisfont au critère de la qualité pour agir énoncé dans l'arrêt *Smith c. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331. Selon moi, ce n'est pas le bon cas pour déterminer la mesure dans laquelle l'arrêt *Smith* survit en fonction des opinions plus libérales relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public. Les appelants n'ont pas présenté de preuve sur la façon dont ils ont eux-mêmes subi un préjudice exceptionnel selon le critère de l'arrêt *Smith*.

Vu l'absence de qualité pour agir, le pourvoi est rejeté.

Les motifs des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — La présente affaire concerne les pourvois formés par deux personnes morales, de même que par un certain nombre de leurs employés du commerce de détail, en vue d'obtenir un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453 (la «Loi»). Plus précisément, la Cour doit répondre aux questions constitutionnelles suivantes:

1. La *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453, modifiée par L.O. 1989, ch. 3, porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2a) ou l'art. 15, ou les deux à la fois, de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. To the extent that the *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, as am. by S.O. 1989, c. 3, infringes or denies the rights and freedoms guaranteed by ss. 2(a) and/or 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, are the infringements or denials demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

The appellants challenge those sections of the Act which require retail businesses to close on certain holidays.

The Act restricts retail shopping on certain holidays, including Sundays, which are designated in s. 1(1)(a). Section 2 of the Act provides that "[n]o person carrying on a retail business... [or] employed by or acting on behalf of a person carrying on a retail business in a retail business establishment shall, (a) sell or offer for sale any goods or services therein by retail; or (b) admit members of the public thereto, on a holiday". Under s. 7, it is an offence punishable by fine to contravene the provisions of s. 2. Section 8 of the Act allows the Attorney General or a municipality to apply to a court for a closing order to ensure compliance with the terms of the Act. Before this Court, the appellants argued that the Act violates ss. 2(a) and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that neither violation is saved under s. 1.

### Proceedings

The corporate appellants in this case, Hy and Zel's Inc. and Paul Magder Furs Ltd., have been the subject of numerous charges laid under s. 7 of the Act. In addition, the Attorney General commenced closing applications under s. 8 of the Act for failure to observe the holidays as required by the Act. In response, the corporate appellants, who were at this point joined by a number of their employees, brought cross-applications for declarations that the Act was unconstitutional. These applications were adjourned pending the decision of the High Court of Justice on a similar s. 8 application in *Peel (Regional Municipality) v. Great*

2. Dans la mesure où la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453, modifiée par L.O. 1989, ch. 3, porte atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2a) ou l'art. 15, ou les deux à la fois, de la *Charte canadienne des droits et libertés*, s'agit-il d'atteintes dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte*?

Les appelants attaquent ces dispositions de la Loi qui obligent les commerces de détail à fermer certains jours fériés.

La Loi limite la vente au détail certains jours fériés désignés au par. 1(1), notamment le dimanche. L'article 2 de la Loi prévoit qu'«[i] est interdit, un jour férié, à quiconque exploite un commerce de détail [...] ou est l'employé du dirigeant d'un commerce de détail ou agit au nom de ce dernier dans un établissement de commerce de détail: a) d'y vendre ou d'y mettre en vente des marchandises au détail, ou d'y rendre ou d'y offrir des services; b) d'en permettre l'accès au public.» En vertu de l'art. 7, quiconque contrevient à l'art. 2 est coupable d'une infraction et passible d'une amende. L'article 8 permet au Procureur général ou à une municipalité de demander à un tribunal d'ordonner la fermeture d'un établissement pour veiller au respect de la Loi. Devant notre Cour, les appelants ont fait valoir que la Loi viole l'al. 2a) et l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et qu'aucune de ces violations n'est sauvegardée en vertu de l'article premier.

### Les procédures

Les personnes morales appelantes en l'espèce, Hy and Zel's Inc. et Paul Magder Furs Ltd., ont fait l'objet de nombreuses accusations portées en vertu de l'art. 7 de la Loi. En outre, le Procureur général s'est fondé sur l'art. 8 de la Loi pour présenter des requêtes visant à obtenir des ordonnances de fermeture pour inobservance des jours fériés prescrits par la Loi. En réponse, les personnes morales appelantes, auxquelles sont alors venus se joindre un certain nombre de leurs employés, ont présenté des requêtes visant à obtenir un jugement déclarant que la Loi était inconstitutionnelle. Ces requêtes ont été ajournées jusqu'à

*Atlantic & Pacific Co. of Canada* which involved the identical legal issues. At the trial in *Peel*, the Act was found to be unconstitutional ((1990), 73 O.R. (2d) 289); the decision was reversed by the Court of Appeal ((1991), 2 O.R. (3d) 65); leave to appeal to this Court granted (*sub nom. Oshawa Group Ltd. v. Attorney General of Ontario*, [1991] 3 S.C.R. x). Following the decision of the Court of Appeal in *Peel*, the applications of both Magder and Hy & Zel's were dismissed with a short endorsement, and the appeals to the Court of Appeal expedited so that they could be heard by this Court together with *Oshawa Group*.

In their written submissions, the appellants state that the cross-applications for declarations were commenced for the purpose of ensuring that, if the Attorney General decided to withdraw the s. 8 closing applications, the time, money and effort involved in the defence of those applications would not be wasted. They also contend that, as their appeals were dismissed by the Court of Appeal for the same reasons as *Peel*, they should, in fairness, be entitled to argue that the Court of Appeal erred in their conclusions in their appeal before this Court. In addition, the appellants submit that the endorsements of the trial judges and the Court of Appeal in these appeals confirm that all counsel understood that these proceedings, as the trial judge held in *Peel*, were to be a test case to determine the constitutional validity of the *Retail Business Holidays Act*.

The respondent, for its part, disputes those allegations and states, in particular, that it has never conceded the standing of the appellants to rely on the *Charter* rights of others.

ce que la Haute Cour de justice rende sa décision sur une requête semblable fondée sur l'art. 8 dans l'affaire *Peel (Regional Municipality) c. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada*, qui portait sur les mêmes questions de droit. Au procès dans l'affaire *Peel*, la Loi a été jugée inconstitutionnelle ((1990), 73 O.R. (2d) 289); cette décision a été infirmée par la Cour d'appel ((1991), 2 O.R. (3d) 65); l'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accordée (*sub nom. Oshawa Group Ltd. c. Procureur général de l'Ontario*, [1991] 3 R.C.S. x). À la suite de l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Peel*, les requêtes de Magder et de Hy & Zel's furent rejetées au moyen d'un bref jugement manuscrit, et les appels interjetés devant la Cour d'appel ont été entendus promptement afin que notre Cour puisse les entendre en même temps que l'affaire *Oshawa Group*.

Dans leur argumentation écrite, les appelants affirment avoir présenté les requêtes en jugement déclaratoire afin de s'assurer que le temps, l'argent et les efforts consacrés pour se défendre contre les requêtes présentées en vertu de l'art. 8 afin d'obtenir des ordonnances de fermeture ne soient pas perdus dans l'éventualité où le Procureur général déciderait de les retirer. Ils font aussi valoir que, puisque leurs appels ont été rejetés par la Cour d'appel pour les mêmes motifs que dans l'arrêt *Peel*, ils devraient en toute équité pouvoir soutenir, dans leur pourvoi devant notre Cour, que la Cour d'appel a commis une erreur dans ses conclusions. Les appelants prétendent, en outre, que les jugements manuscrits des juges de première instance et de la Cour d'appel dans les présents pourvois confirment que tous les avocats avaient compris que ces procédures, comme l'a conclu le juge de première instance dans l'affaire *Peel*, serviraient de cause type pour déterminer la constitutionnalité de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*.

Pour sa part, l'intimé conteste ces allégations et affirme notamment n'avoir jamais reconnu que les appelants avaient qualité pour invoquer les droits que la *Charte* garantit à autrui.

Analysis

As my colleague has set out the facts and procedural history of the case in the courts below, I shall dispense with repeating them here.

Justice Major, for the majority, would dismiss this appeal on the grounds that the corporate appellants lack standing to challenge the Act, and that the factual basis presented by the appellant retail employees is insufficient to establish either standing or that the Act infringes their rights in the present case. Accordingly, the majority declines to decide the merits of this appeal.

I must respectfully disagree both with their approach to the issue of standing and the result they have reached in this case. Given the procedural history of this appeal, the understanding of the appellants that this litigation was to proceed as a test case and, in particular, its effect on the large number of outstanding charges presently facing the appellants in the lower courts which raise the same constitutional issue, this is an appropriate case for this Court to exercise its discretion to grant the appellants standing. Moreover, this conclusion is, in my view, buttressed by a consideration of both the special and continuing effect of the Act on the appellants in this litigation, the goals of efficiency in the administration of justice and the costs to society and the parties involved of further litigation on the same issue as well as the general rationale underlying the rules of standing. Finally, recognition of the practical and financial impediments to challenging this legislation that would face the appellant employees without the assistance of the corporate appellants also militates in favour of granting standing to those appellants.

My colleague has concluded that the corporate appellants do not have standing to challenge the

Analyse

Comme mon collègue a énoncé les faits et tracé l'historique des procédures devant les tribunaux d'instance inférieure, il ne m'est pas nécessaire de les reprendre ici.

Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour à la majorité, le juge Major rejeterait le présent pourvoi pour le motif que les personnes morales appelantes n'ont pas qualité pour contester la Loi et que le fondement factuel présenté par les employés du commerce de détail appelants n'est pas suffisant pour établir qu'ils ont qualité pour agir ou que la Loi porte atteinte à leurs droits en l'espèce. En conséquence, la Cour à la majorité refuse de statuer sur le fond du présent pourvoi.

En toute déférence, je dois exprimer mon désaccord tant avec la façon dont la Cour à la majorité aborde la question de la qualité d'agir qu'avec le résultat auquel elle arrive en l'espèce. Compte tenu de l'historique des procédures du présent pourvoi, du fait que les appelants comprenaient que le présent litige constituerait une cause type et, en particulier, de son effet sur le grand nombre d'accusations pendantes devant les tribunaux d'instance inférieure, auxquelles les appelants font face actuellement et qui soulèvent la même question constitutionnelle, il est approprié que notre Cour exerce ici son pouvoir discrétionnaire de reconnaître aux appelants la qualité pour agir. De plus, j'estime que cette conclusion est étayée par un examen de l'effet spécial et permanent que la Loi a sur les appelants en l'espèce, par les objectifs d'efficacité dans l'administration de la justice et par les coûts qu'engendrent, pour la société et les parties en cause, des litiges supplémentaires sur la même question, de même que par la philosophie qui soutient les règles de la qualité pour agir. Enfin, la reconnaissance des obstacles pratiques et financiers à la contestation de cette mesure législative auxquels feraient face les employés appelants s'ils ne jouissaient pas de l'aide des personnes morales appelantes constitue aussi une raison de reconnaître à ces appelants la qualité pour agir.

Mon collègue a conclu que les personnes morales appelantes n'ont pas qualité pour contester

Act, as, in his view at p. 693, even “[a]ssuming that corporations can have religious rights, there is no evidence and it is not alleged that the appellants’ rights have been violated.” As for the appellant retail employees, relying on the Court’s pronouncements in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, and *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, my colleague finds that standing should be denied in the present case on the basis of the sufficiency of the evidence. I shall deal with each of these issues in turn. In doing so, I find it necessary to consider both the Court’s findings with respect to the religious rights of corporations and the principles and rationale that have traditionally undergirded the rules restricting standing.

It is crucial to differentiate, at the very outset, between standing and the entitlement to the relief sought. Simply stated, the question of standing involves the recognition of entitlement to come before the court to argue that a right has been violated or a legal obligation unfulfilled. According to Professor Scott, “it was a decision whether to decide” (K. E. Scott, “Standing in the Supreme Court — A Functional Analysis” (1973), 86 *Harv. L. Rev.* 645, at p. 669). Standing is, therefore, a threshold question which should remain both conceptually and factually distinct from the question as to whether, upon hearing the plaintiff, the court will accede to the request or, in a case such as this, recognize entitlement to the claimed right. Rather, as Professor Hogg observes in *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), at p. 1263, the question of standing essentially involves the determination as to whether a person has “sufficient stake in the outcome to invoke the judicial process” (emphasis added).

### 1. Religious Rights of Corporations

Although my colleague Major J. assumes rather than decides the issue of whether or not the corporate appellants do, in fact, have religious rights, in

la Loi puisqu’à son avis à la p. 693, même «[e]n supposant que les personnes morales peuvent avoir des droits religieux, il n’y a aucune preuve et il n’est pas allégué que les droits des appelants ont été violés.» Quant aux employés du commerce de détail appelants, mon collègue conclut, en se fondant sur les arrêts de notre Cour *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, et *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, qu’il y a lieu de leur refuser la qualité pour agir en l’espèce en raison du caractère suffisant ou non de la preuve. J’examinerai chacun de ces points à tour de rôle. Pour ce faire, j’estime qu’il est nécessaire d’examiner à la fois les conclusions de notre Cour en ce qui a trait aux droits religieux des personnes morales, et les principes et le raisonnement qui sous-tendent traditionnellement les règles restreignant la qualité pour agir.

Il est crucial, dès le départ, d’établir une distinction entre la qualité pour agir et le droit au redressement recherché. La question de la qualité pour agir comporte, tout simplement, la reconnaissance du droit de se présenter devant les tribunaux pour faire valoir qu’un droit a été violé ou qu’une obligation légale n’a pas été remplie. Selon le professeur Scott, [TRADUCTION] «il s’agissait de décider s’il y a lieu de décider» (K. E. Scott, «Standing in the Supreme Court — A Functional Analysis» (1973), 86 *Harv. L. Rev.* 645, à la p. 669). La qualité pour agir est donc une question préliminaire qui devrait, en théorie comme en pratique, demeurer distincte de la question de savoir si, après avoir entendu la partie demanderesse, la cour doit accéder à la demande ou, dans un cas comme celui qui nous occupe, reconnaître le droit au droit revendiqué. Comme le fait remarquer le professeur Hogg dans *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992), à la p. 1263, la question de la qualité pour agir consiste plutôt essentiellement à déterminer si une personne a [TRADUCTION] «dans l’issue de l’affaire, un intérêt suffisant pour recourir au processus judiciaire» (je souligne).

### 1. Les droits religieux des personnes morales

Même si mon collègue le juge Major présume, au lieu de décider, que les personnes morales appelantes ont effectivement des droits religieux, j’es-

my opinion a corporation's entitlement to invoke s. 2(a) *Charter* rights does not appear to yet have been conclusively resolved. Because of the way in which the case has proceeded, I think that it is important to discuss the matter briefly.

I reiterate here that it is important to distinguish between deciding that the appellants have or do not have standing to argue that their *Charter* rights have been infringed and deciding that those arguments should or should not succeed on their merits. The mere fact that certain individuals or groups are found incapable of relying on a *Charter* right may indeed dispose of the substance of a particular claim. However, while case law which runs counter to a litigant's *Charter* arguments may affect the decision to grant leave to appeal, it does not automatically dispose of the matter of standing. If this were not the case, persons directly affected by government action would be denied the forum in which to argue that a principle of *Charter* interpretation should be overturned or applied differently in a new context. Such a rule would run counter to the most basic tenets of constitutionalism. Quite apart from this, however, an examination of *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, and subsequent rulings of this Court does not, in my opinion, compel the conclusion that the appellants have no standing to raise the matter of the infringement of their s. 2(a) *Charter* rights by the legislation challenged.

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, the Court ruled that any defendant may rely on a constitutional defect in the law as a defence to a criminal charge. Dickson J. (as he then was) articulated the rationale as follows, *supra*, at p. 313:

Section 52 sets out the fundamental principle of constitutional law that the Constitution is supreme. The undoubted corollary to be drawn from this principle is that no one can be convicted of an offence under an unconstitutional law.

time que la question du droit d'une personne morale d'invoquer les droits garantis par l'al. 2a) de la *Charte* ne paraît pas encore avoir été résolue définitivement. En raison de la manière dont s'est déroulée la présente affaire, je crois qu'il importe d'analyser brièvement cette question.

Je répète ici qu'il est important d'établir une distinction entre décider que les appelants ont ou n'ont pas qualité pour faire valoir que les droits que la *Charte* leur garantit ont été violés, et décider que ces arguments sont ou ne sont pas fondés. Le simple fait que certaines personnes ou certains groupes soient jugés incapables d'invoquer un droit garanti par la *Charte* règle, en réalité, le fond d'une demande particulière. Toutefois, même si une jurisprudence qui va à l'encontre des arguments d'une partie fondés sur la *Charte* risque d'influer sur la décision d'accorder l'autorisation d'appel, elle ne tranche pas automatiquement la question de la qualité pour agir. S'il en était autrement, les personnes directement touchées par une mesure gouvernementale ne disposeraient d'aucune tribune pour faire valoir qu'un principe d'interprétation de la *Charte* devrait être écarté ou appliqué différemment dans un nouveau contexte. Une telle règle irait à l'encontre des préceptes les plus fondamentaux du constitutionnalisme. Indépendamment de cela, toutefois, un examen de l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, et de décisions subséquentes de notre Cour ne force pas à conclure, selon moi, que les appelants n'ont pas qualité pour soulever la question de l'atteinte que la mesure législative contestée porte aux droits que leur garantit l'al. 2a) de la *Charte*.

Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, la Cour a décidé que tout défendeur peut opposer comme moyen de défense à une accusation criminelle un défaut de la loi sur le plan constitutionnel. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) formule ainsi le principe applicable, à la p. 313:

L'article 52 énonce le principe fondamental du droit constitutionnel, savoir la suprématie de la Constitution. De ce principe il découle indubitablement que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle.

Some years later, in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, this Court held that a corporation may not avail itself of the protection of s. 7 of the *Charter*, on the ground that a corporation cannot possess rights which, by their nature, are reserved to natural persons. This decision currently provides the foundation for the view that a litigant may not, in a constitutional challenge, invoke *Charter* rights that he, she or it does not possess. However, subsequently, in *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, the Court did allow the corporate defendant to raise the s. 7 rights of others in defence, despite what was said in *Irwin Toy*.

A number of observations about this jurisprudence are appropriate at this point. First, there is no suggestion either in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* or in *Irwin Toy* that the Court's ruling on the rights of the appellants affected their standing to argue before the Court an infringement of their constitutional rights. The decision is, rather, limited to a discussion of the applicability of the right guaranteed under s. 7 of the *Charter* to corporate litigants.

Second, the *ratio decidendi* of *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* must be carefully scrutinized. The Court did not decide that a corporation cannot invoke the rights guaranteed under s. 2(a) of the *Charter*, nor did it find that a corporation was unable to rely on an infringement of a natural persons's religious rights in civil proceedings. Rather, the *ratio* of that case is the positive right of a corporation to rely on the *Charter* rights of others in defence to a criminal charge. The Court did not consider at all whether corporations may have rights under s. 2(a) of the *Charter*: it was held to be irrelevant, in view of the fact that no one could be convicted under an unconstitutional law, be it a corporation or an individual litigant.

In *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, Dickson C.J., speaking for the majority, did say in *obiter* at p. 784 that he had "no hesi-

Quelques années plus tard, dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, notre Cour a conclu qu'une personne morale ne peut invoquer la protection de l'art. 7 de la *Charte* parce qu'une telle personne ne saurait avoir des droits qui, de par leur nature, sont réservés aux personnes physiques. Cet arrêt étaye actuellement le point de vue selon lequel une partie ne peut, dans une contestation constitutionnelle, invoquer des droits garantis par la *Charte* qu'elle ne possède pas. Par la suite, toutefois, dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, la Cour a permis à la personne morale défenderesse de soulever comme moyen de défense les droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit à autrui, malgré ce qui avait été dit dans l'arrêt *Irwin Toy*.

Il convient, à ce stade, de faire un certain nombre d'observations sur cette jurisprudence. En premier lieu, rien ne suggère, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* ou dans l'arrêt *Irwin Toy*, que ces décisions sur les droits des appelants aient influé sur leur qualité pour faire valoir devant la Cour que leurs droits constitutionnels avaient été violés. La décision se limite plutôt à une analyse de l'applicabilité du droit garanti par l'art. 7 de la *Charte* à des parties qui sont des personnes morales.

En deuxième lieu, la *ratio decidendi* de l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* doit être scrutée avec soin. La Cour n'a pas décidé qu'une personne morale ne peut invoquer les droits garantis par l'al. 2a) de la *Charte*, ni conclu qu'une personne morale ne pouvait invoquer une atteinte aux droits religieux d'une personne physique dans des poursuites civiles. La *ratio* de cet arrêt repose plutôt sur le droit positif qu'a une personne morale d'opposer comme moyen de défense à une accusation criminelle les droits que la *Charte* garantit à autrui. La Cour n'a pas examiné du tout la question de savoir si les personnes morales peuvent avoir des droits en vertu de l'al. 2a) de la *Charte*: cette question a été jugée non pertinente, puisque nulle personne, morale ou physique, ne peut être déclarée coupable en vertu d'une loi inconstitutionnelle.

Dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, a affirmé,

tation in remarking that a business corporation cannot possess religious beliefs". Again, however, that issue was left open, since the case stood to be decided on the question of whether the provisions of the *Retail Business Holidays Act* of Ontario, as they then stood, contravened s. 2(a) of the *Charter*, and if so, were saved by s. 1. More importantly, Dickson C.J. expressly recognized that, if the legislation had not been justified under s. 1, as it was in that case, a number of other issues would have arisen, among which is the following, at p. 785:

A more difficult question is whether a corporate entity ought to be deemed in certain circumstances to possess the religious values of specified natural persons. If so, should the religion of the directors or shareholders or even employees be adopted as the appropriate test? What if there is a divergence of religious beliefs within the corporation?

Thus, in my opinion, a corporation's entitlement to invoke s. 2(a) *Charter* rights does not appear to yet have been conclusively resolved.

As to the specific issue of standing, in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, Dickson J. did make the following comments at p. 313:

Standing and jurisdiction to challenge the validity of a law pursuant to which one is being prosecuted is the same regardless of whether that challenge is with respect to ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* or with respect to the limits imposed on the legislatures by the *Constitution Act, 1982*.

Later, at p. 315, he continued:

In my view there can be no question that the respondent is entitled to challenge the validity of the *Lord's Day Act* on the basis that it violates the *Charter* guarantee of freedom of conscience and religion.

Although Dickson J. in that case indicated that an individual voluntarily seeking standing would

en *obiter*, à la p. 784, qu'il «n'hésit[ait] pas à faire observer qu'une société commerciale ne saurait avoir des croyances religieuses». Encore une fois, cependant, la question est restée entière puisque le litige portait sur la question de savoir si les dispositions alors en vigueur de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* de l'Ontario contrevenaient à l'al. 2a) de la *Charte* et, dans l'affirmative, si elles étaient sauvegardées par l'article premier. Qui plus est, le juge en chef Dickson a expressément reconnu que si la mesure législative n'avait pas été justifiée en vertu de l'article premier, comme c'était le cas dans cette affaire, un certain nombre d'autres questions se seraient posées, notamment la suivante (à la p. 785):

Une question plus difficile est de savoir si une personne morale devrait être réputée dans certains cas avoir les valeurs religieuses de personnes physiques spécifiques? Dans l'affirmative, devrait-on adopter comme critère approprié la religion de ses administrateurs, de ses actionnaires ou même de ses employés? Qu'arrivera-t-il si on trouve chez une même personne morale différentes croyances religieuses?

J'estime donc que la question du droit d'une personne morale d'invoquer les droits garantis par l'al. 2a) de la *Charte* ne semble pas encore avoir été résolue définitivement.

Quant à la question précise de la qualité pour agir, le juge Dickson a fait les commentaires suivants, à la p. 313 de l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*:

Lorsqu'il s'agit de contester la validité d'une loi en vertu de laquelle on fait l'objet de poursuites, il est sans importance, en ce qui concerne la qualité pour agir et la compétence du tribunal, que la contestation soit fondée sur les art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou sur les restrictions imposées aux corps législatifs par la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Plus loin, à la p. 315, il ajoute:

À mon avis, il ne fait pas de doute que l'intimée a le droit de contester la validité de la *Loi sur le dimanche* pour le motif qu'elle porte atteinte à la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte*.

Quoique, dans cet arrêt, le juge Dickson ait indiqué qu'une personne qui demanderait volontai-

be treated as a public interest litigant, he also remarked at p. 314:

The argument that the respondent, by reason of being a corporation, is incapable of holding religious belief and therefore incapable of claiming rights under s. 2(a) of the *Charter*, confuses the nature of this appeal. A law which itself infringes religious freedom is, by that reason alone, inconsistent with s. 2(a) of the *Charter* and it matters not whether the accused is a Christian, Jew, Muslim, Hindu, Buddhist, atheist, agnostic or whether an individual or a corporation. It is the nature of the law, not the status of the accused, that is in issue. [Emphasis added.]

Since, in my view, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, does not decide the question of standing in the present case, it is necessary to consider the rule, principles and rationale concerning standing. The rule governing standing in such ordinary cases is set out in *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331, to which I shall first turn. Then, I will discuss the judgments of this Court on public interest standing as they bear on litigants in the position of the appellants in this case. Finally, I shall consider the judgments in *Irwin Toy*, *supra*, and *Wholesale Travel Group*, *supra*, as regards the standing of corporate litigants under the *Charter*. In my view, it is clear, on examination of the principles and rationale of standing, that the appellants, as persons directly affected by the legislation which is challenged, must be entitled to seek a ruling as to the constitutionality of the Act.

## 2. Standing: Principles and Rationale

Courts have traditionally seen it necessary to impose restrictions on standing to control the proper use of the forum and its resources. Underlying these restrictions are a number of rationales which have been invoked, depending on the context, when the issue of standing has come before the courts. Three major concerns are typically identified: the proper allocation of judicial

rement la qualité pour agir serait traitée comme une partie à un litige d'intérêt public, il a également fait remarquer ceci, à la p. 314:

L'argument portant que l'intimée, parce qu'elle est une personne morale, est incapable d'avoir des croyances religieuses et, par conséquent, incapable d'invoquer des droits en vertu de l'al. 2a) de la *Charte* a pour effet de brouiller la nature de ce pourvoi. La loi qui porte atteinte à la liberté de religion est, de ce seul fait, incompatible avec l'al. 2a) de la *Charte* et il n'importe pas de savoir si l'accusé est chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique, ou s'il s'agit d'une personne physique ou morale. C'est la nature de la loi, non pas le statut de l'accusé, qui est en question. [Je souligne.]

Étant donné qu'à mon avis l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, ne règle pas la question de la qualité pour agir dans la présente affaire, il est nécessaire d'examiner la règle, les principes et le raisonnement applicables à la qualité pour agir. La règle qui régit la qualité pour agir dans ces cas ordinaires est énoncée dans l'arrêt *Smith c. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331, que je vais examiner en premier lieu. J'analyserai ensuite les arrêts rendus par notre Cour sur la qualité pour agir dans l'intérêt public dans la mesure où ils se rapportent aux parties dans la situation des appelants en l'espèce. J'examinerai enfin les arrêts *Irwin Toy* et *Wholesale Travel Group*, précités, en ce qui concerne la qualité pour agir des personnes morales sous le régime de la *Charte*. À mon avis, il ressort clairement de l'examen des principes et du raisonnement qui sous-tendent la qualité pour agir que les appelants, à titre de personnes touchées directement par la mesure législative attaquée, doivent avoir le droit de demander qu'on décide de la constitutionnalité de la Loi.

## 2. Qualité pour agir: principes et raisonnement

Traditionnellement, les tribunaux ont jugé nécessaire d'imposer des restrictions à la qualité pour agir afin de contrôler un usage approprié du processus judiciaire et de ses ressources. Ces restrictions reposent sur un certain nombre de raisonnements qui ont été invoqués, selon le contexte, lorsque les tribunaux ont été saisis de la question de la qualité pour agir. Trois préoccupations prin-

resources; the prevention of vexatious suits brought at the behest of mere “busybodies”; and the particular requirements of the adversary system. The first category includes such concerns as fears about a multiplicity of suits, otherwise known as the “floodgates” argument. Within the second category, courts have employed standing restrictions to ensure that issues are fully canvassed by promoting the use of the judicial process to decide live disputes between parties as opposed to hypothetical ones. Under the latter category are subsumed such matters as the “justiciability” of the issue before the courts, whether the full dimensions of the issue can be expected to be aired before the court and limits on the exercise of judicial power. (See generally: T. A. Cromwell, *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada* (1986), at p. 191; P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), at p. 1263; British Columbia Law Reform Commission, *Report on Civil Litigation in the Public Interest* (1980)).

Accordingly, until recent years in Canadian law, standing to challenge the validity of a law was narrowly construed. Under the “exceptional prejudice” rule articulated in *Smith, supra*, in order to challenge a law of general application, a plaintiff was required to establish that the effect of the legislation was greater or different than its effect on the public at large. Moreover, the plaintiff had to establish a judicially cognizable interest in the legislation which, at that time, meant an interest affecting the personal, proprietary or pecuniary rights of the plaintiff.

A corollary to this restrictive rule was the assumption that the Attorney General could be relied upon to act as the guardian of the public interest. The role of the Attorney General has its origins in the tort of public nuisance and devel-

opales sont habituellement identifiées: l'affectation appropriée des ressources judiciaires, la prévention des poursuites vexatoires intentées par simple excès de zèle, et les exigences particulières du système accusatoire. La première catégorie comprend des préoccupations comme la crainte de voir naître une multiplicité de poursuites, que l'on connaît également sous le nom de l'argument de l'avalanche de poursuites. En ce qui a trait à la deuxième catégorie, les tribunaux ont eu recours à des restrictions à la qualité pour agir afin de s'assurer que les points en litige sont examinés à fond, en favorisant le recours au processus judiciaire pour trancher des litiges réels entre des parties plutôt que des litiges hypothétiques. Quant à la dernière catégorie, elle englobe des questions comme la possibilité de régler par voie judiciaire le point litigieux soumis aux tribunaux, la question de savoir si on peut s'attendre à ce que toutes les facettes d'un point litigieux soient exposées devant le tribunal et les limites imposées à l'exercice du pouvoir judiciaire. (Voir, en général, T. A. Cromwell, *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada* (1986), à la p. 191; P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992), à la p. 1263; Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique, *Report on Civil Litigation in the Public Interest* (1980)).

Ainsi, jusqu'à tout récemment en droit canadien, on a interprété de manière stricte la qualité pour contester la validité d'une loi. Selon la règle du «préjudice exceptionnel» énoncée dans l'arrêt *Smith*, précité, un demandeur devait, pour contester une loi d'application générale, établir que cette loi avait sur lui un effet plus grand ou autre que celui qu'elle avait sur le grand public. Le demandeur devait en outre établir qu'il avait dans la loi un intérêt relevant de la compétence des tribunaux, ce qui, à l'époque, signifiait un intérêt touchant ses droits personnels ou pécuniaires, ou encore ceux qu'il possédait à titre de propriétaire.

Comme corollaire de cette règle restrictive, il existait une présomption que l'on pouvait compter sur le Procureur général pour agir à titre de gardien de l'intérêt public. Le rôle du Procureur général tire son origine du délit de nuisance publique et il

oped in the United Kingdom where, due to the unitary nature of the state and the supremacy of Parliament, there was no prospect that a law might be declared unconstitutional in a court of law.

With the exception of specified classes of cases involving suits such as those brought by shareholders and municipal ratepayers, the general rule as set out in *Smith* remained the means by which entitlement to standing was assessed for the next fifty years. The effect of the enforcement of traditional standing rules, however, was effectively to immunize certain types of legislation from the scrutiny of the courts. Recognizing that the absence of a means to challenge the acts of the legislature offends the fundamental principles of constitutionality, the rules for public interest standing have been considerably relaxed in recent years. In the trilogy of decisions on standing, *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, and *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575, this Court reviewed the rationale underlying standing and developed the test which now governs public interest standing. As one commentator observed, the effect of these cases is to "cast off the mechanical application of the public nuisance standing rule to constitutional cases" and to endorse a more functional approach to the question of standing (Cromwell, *supra*, at p. 90).

Laskin J., as he then was, pointed out in *Thorson*, *supra*, at p. 150, that the standing principles developed in tort law with respect to public nuisance could not be transferred wholesale to the litigation of constitutional issues. While it might be reasonably expected that the Attorney General would be sensitive to interferences with public rights, it is doubtful whether this would be so with respect to constitutional issues, given the Attorney General's obligation, as legal officer of the govern-

s'est développé au Royaume-Uni où, en raison de la nature unitaire de l'État et de la suprématie du Parlement, il n'y avait aucune chance que les tribunaux déclarent une loi inconstitutionnelle.

a

À l'exception de catégories précises de cas où il est question d'actions comme celles qu'engagent des actionnaires ou des contribuables municipaux, la règle générale énoncée dans l'arrêt *Smith* est demeurée, pendant les cinquante années qui ont suivi, le moyen d'évaluer le droit à la qualité pour agir. L'application des règles traditionnelles de la qualité pour agir a toutefois eu pour effet de soustraire certains types de mesures législatives à l'examen judiciaire. À la suite de la reconnaissance que l'absence de moyen de contester les lois est contraire aux principes fondamentaux de la constitutionnalité, les règles de la qualité pour agir dans l'intérêt public ont été assouplies considérablement au cours des dernières années. Dans la trilogie d'arrêts rendus sur la qualité pour agir, à savoir *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, et *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, notre Cour a examiné le raisonnement qui soutient la qualité pour agir et a établi le test qui régit maintenant la qualité pour agir dans l'intérêt public. Comme l'a fait observer un commentateur, ces arrêts ont pour effet d'[TRADUCTION] «écarter l'application automatique, aux affaires constitutionnelles, de la règle de la qualité pour agir fondée sur la nuisance publique» et d'adopter une façon plus pratique d'aborder la question de la qualité pour agir (Cromwell, *op. cit.*, à la p. 90).

b

Le juge Laskin, plus tard Juge en chef, a souligné, à la p. 150 de l'arrêt *Thorson*, précité, que les principes de la qualité pour agir établis en droit de la responsabilité délictuelle à l'égard de la nuisance publique ne pouvaient être transposés intégralement dans le domaine des litiges portant sur des questions constitutionnelles. Si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que le Procureur général soit sensible aux atteintes portées à des droits publics, il est douteux qu'il en soit ainsi relativement à des questions constitutionnelles, étant donné l'obligation qu'a le Procureur général,

ment, to enforce its legislation (see also Hogg, *supra*, at p. 1265).

In addition, cases involving challenges to the constitutionality of a law attract powerful countervailing arguments in favour of an expansive approach to standing. As Laskin J. put it in *Thorson*, *supra*, at p. 163, where an issue is justiciable, it is "the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament" that supports the argument in favour of standing. Laskin J., in the same case, made a number of other observations which signal a departure from the strict approach to standing which characterized earlier decisions. First, standing is at the discretion of the courts. Second, standing relates to access to justice and concerns with the effectiveness of the judicial process. Finally, he observed that concerns about the multiplicity of suits may not be as great as previously feared.

On this last point, citing *MacIlreith v. Hart* (1908), 39 S.C.R. 657, where the Court recognized the right of a municipal ratepayer who could not establish exceptional prejudice to challenge the legality of municipal expenditures, Laskin J. noted, at p. 145, that this decision had "not spawned any inordinate number of ratepayers' actions". In his view, courts are entirely able to control declaratory actions through the exercise of discretion, directing stays and imposing costs. This suggests that concerns about the multiplicity of actions may in many cases be overstated and, in any event, are amenable to the control of the courts.

In *Borowski*, *supra*, the Court set out the rules for public interest standing in cases raising the constitutionality of legislation as follows at p. 598:

en tant que représentant juridique du gouvernement, d'en appliquer les lois (voir aussi Hogg, *op. cit.*, à la p. 1265).

<sup>a</sup> De plus, les affaires où l'on attaque la constitutionnalité d'une loi donnent lieu à de puissants contre-arguments en faveur d'une façon plus large d'aborder la qualité pour agir. Comme l'affirme le juge Laskin, à la p. 163 de l'arrêt *Thorson*, précité, lorsqu'une question est réglable par voie judiciaire, c'est «le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement» qui étaye l'argument en faveur de la qualité pour agir. Dans le même arrêt, <sup>b</sup> le juge Laskin a fait un certain nombre d'observations qui indiquent une dérogation à la façon stricte d'aborder la qualité pour agir qui caractérisait les décisions antérieures. En premier lieu, la qualité pour agir est laissée à la discrétion des tribunaux. <sup>c</sup> En deuxième lieu, la qualité pour agir a trait à l'accès à la justice et concerne l'efficacité du processus judiciaire. En dernier lieu, il a fait observer qu'il est possible que les préoccupations relatives à la multiplicité des poursuites ne soient pas aussi graves qu'on l'avait craint antérieurement. <sup>d</sup>

À ce sujet, citant l'arrêt *MacIlreith c. Hart* (1908), 39 R.C.S. 657, où notre Cour a reconnu à un contribuable municipal, qui ne pouvait établir l'existence d'un préjudice exceptionnel, le droit de contester la légalité de dépenses municipales, le juge Laskin souligne, à la p. 145, que cet arrêt n'a <sup>e</sup> «pas [...] engendré un nombre excessif d'actions de contribuables». À son avis, les tribunaux sont parfaitement en mesure de contrôler les actions déclaratoires soit par voie discrétionnaire, en ordonnant une suspension d'instance, soit par l'imposition de dépens. Cela laisse entendre que les préoccupations relatives à la multiplicité des actions peuvent, dans bien des cas, être exagérées et que, de toute façon, elles sont susceptibles de <sup>f</sup> contrôle judiciaire. <sup>g</sup>

Dans l'arrêt *Borowski*, précité, notre Cour énonce ainsi, à la p. 598, les règles de la qualité pour agir dans l'intérêt public dans les affaires qui soulèvent la constitutionnalité de mesures législatives: <sup>h</sup>

... 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.

Moreover, in *Borowski*, the nature of the interest that a litigant must demonstrate was expanded so that, as long as there is a serious question of validity and no other means to have it tested before the courts, it is no longer necessary to demonstrate that one's personal rights are affected in order to have standing to litigate the issue.

The effect of the trilogy has been to broaden access greatly to the courts to persons who would previously not have been granted standing and to remove the categorical barriers to standing. In addition, there is increasing recognition, most evident in *Thorson*, that courts should look beneath the rules governing standing and consider the rationale as it applies to the facts of a particular case.

The test for standing in cases which raise issues of public interest, crystallized in *Borowski*, was recently applied by this Court in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, in the context of an attempt to challenge legislation under the *Charter*. Cory J., speaking for the Court, elaborated on the diverse considerations which will affect the decision as to whether or not to grant standing. First, legislation should not be immunized from attack. Second, public interest standing is not required when, on the balance of probabilities, it can be shown that the measure will be subject to attack by a private litigant. Finally, as a consequence of the entrenchment of the *Charter*, the granting of standing remains discretionary, but discretion should be exercised in a liberal and generous manner. Standing was not granted in that case

... 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.

En outre, dans l'arrêt *Borowski*, on a étendu la nature de l'intérêt qu'une partie doit démontrer de sorte qu'en autant que se pose une question sérieuse de validité et qu'il n'existe aucun autre moyen de la faire vérifier en cour, il n'est plus nécessaire de démontrer que ses droits personnels sont directement touchés pour avoir qualité pour débattre la question en litige.

Cette trilogie a eu pour effet d'élargir considérablement l'accès aux tribunaux de personnes qui, auparavant, ne se seraient pas vu reconnaître qualité pour agir, et de supprimer les obstacles à la qualité pour agir qui sont fondés sur une catégorie. Il y a, en outre, une reconnaissance accrue, plus évidente dans l'arrêt *Thorson*, du fait que les tribunaux devraient scruter plus attentivement les règles qui régissent la qualité pour agir et en dégager les principes pour vérifier s'ils s'appliquent aux faits d'une affaire donnée.

Dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, notre Cour a récemment appliqué, dans le contexte d'une tentative de contester une mesure législative en invoquant la *Charte*, le test relatif à la qualité pour agir dans les affaires soulevant des questions d'intérêt public, qui s'est cristallisé dans l'arrêt *Borowski*. Le juge Cory, s'exprimant au nom de la Cour, a expliqué les diverses considérations qui influent sur la décision de reconnaître ou non la qualité pour agir. En premier lieu, la mesure législative ne devrait pas être à l'abri des contestations. En deuxième lieu, la qualité pour agir dans l'intérêt public n'est pas nécessaire lorsque, selon la prépondérance des probabilités, on peut démontrer qu'un particulier contestera la mesure. En dernier lieu, à la suite de l'insertion de la *Charte* dans la Constitution, la

on the basis that there was another more effective means of addressing the issue.

At this point, the following question must be addressed, specifically: should the rules recently developed by this Court as regards public interest litigants govern those litigants who fall squarely within the rule in *Smith*? In other words, should the trilogy test bar the standing of those litigants who would otherwise benefit from the rule in *Smith*? The question arises because, in this case, while the appellants, of necessity, also fall into the category of "public interest litigants", in my opinion, they are better described as persons who experience "exceptional prejudice" under the Act. Thus, as I shall outline, the rules for public interest standing articulated in the trilogy may not be tailored to meet their particular interests in the present litigation.

The position of the appellants, in contrast to that of the public interest litigant, may be described as follows. The basic thrust of public interest standing is to provide an avenue of access to the courts to those who, because they have no cause of action under traditional rules, lack the means of bringing their concerns before the courts. The expanded rules of public interest were intended to accommodate such persons so that legislation would not be otherwise immunized from attack. However, what litigants such as the appellants seek is standing to argue the constitutionality of a law by which they are directly and particularly affected.

In my view, this general rule of standing set out in *Smith* remains applicable to litigants seeking declarations under the *Charter* as well as in the ordinary case. There is nothing in the trilogy to suggest otherwise. Thus, litigants are still entitled to standing as long as they are able to establish that

reconnaissance de la qualité pour agir demeure discrétionnaire, mais ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé d'une façon libérale et généreuse. Dans cette affaire, la qualité pour agir n'a pas été reconnue parce qu'il existait un autre moyen plus efficace d'aborder la question en litige.

À ce stade, il y a lieu d'aborder la question précise suivante: les règles récemment établies par notre Cour à l'égard des parties à un litige d'intérêt public devraient-elles régir les parties qui relèvent carrément de la règle énoncée dans l'arrêt *Smith*? En d'autres termes, le critère énoncé dans la trilogie devrait-il priver de la qualité pour agir les parties qui bénéficieraient par ailleurs de la règle énoncée dans l'arrêt *Smith*? Cette question se pose parce qu'en l'espèce, même si les appelants font nécessairement partie de la catégorie des parties à un litige d'intérêt public, il est préférable de les décrire comme des personnes qui subissent un «préjudice exceptionnel» en vertu de la Loi. Ainsi, comme je vais l'exposer, les règles relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public, énoncées dans la trilogie, ne sont peut-être pas conçues pour répondre aux intérêts particuliers des parties au présent litige.

La situation des appelants, par rapport à celle de la partie à un litige d'intérêt public, peut être décrite ainsi. La qualité pour agir dans l'intérêt public a pour objet fondamental d'offrir une voie d'accès aux tribunaux à ceux qui, parce qu'ils n'ont pas de cause d'action selon les règles traditionnelles, ne disposent d'aucun moyen de saisir les tribunaux de leurs préoccupations. Les règles élargies de l'intérêt public visaient à accommoder ces personnes de sorte que les lois ne soient pas autrement à l'abri des contestations. Toutefois, ce que des parties comme les appelants demandent, c'est la qualité pour débattre la constitutionnalité d'une loi qui les touche directement et particulièrement.

À mon avis, cette règle générale de la qualité pour agir, qui est énoncée dans l'arrêt *Smith*, demeure applicable aux parties qui demandent des jugements déclaratoires fondés sur la *Charte*, tout autant que dans une action ordinaire. Rien dans la trilogie ne suggère le contraire. Ainsi, les parties

they are "exceptionally prejudiced" by the legislation's effect on their private rights. Where such litigants, in addition, face criminal or quasi-criminal procedures and would be allowed to raise the constitutionality of the legislation in defence, the arguments in favour of entitlement to standing seem unassailable. In the result, standing is available to such litigants commencing declaratory actions on the basis of the *Charter*.

A parallel conclusion as to the effect of the new test for public interest standing was reached by Le Dain J. for the Court in *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. His reasons clearly disclose that the public interest standing test is an addition, not a replacement, to the general rule governing standing. In that case, Le Dain J. confronted the question of the appropriate test for standing in the context of an administrative challenge to the statutory authority of the provincial government regarding the setting of public welfare rates. He commenced his examination of standing with the following passage at p. 618:

*Thorson, McNeil* and *Borowski* represent a departure from or exception to that general rule, but before considering their application in the present case it is necessary to consider whether the respondent has a sufficient interest in the legality of the federal cost-sharing payments to bring him within the general rule.

Le Dain then held at pp. 623-24 that:

... I am on balance of the view that the relationship between the prejudice allegedly caused to the respondent by the provincial non-compliance with the conditions and undertakings imposed by the Plan and the alleged illegality of the federal payments is too indirect, remote or speculative to be a sufficient causative relationship for standing under the general rule. The respondent must therefore in my opinion rely for standing on what is essentially a public interest in the legality of the federal cost-sharing payments. . . . It is accordingly necessary to consider whether the respondent should be rec-

ont encore droit à la qualité pour agir, en autant qu'elles sont capables d'établir que l'effet de la Loi sur leurs droits privés leur cause un «préjudice exceptionnel». Si de telles parties sont en outre exposées à des poursuites criminelles ou quasi criminelles et si elles étaient autorisées à opposer comme moyen de défense la question de la constitutionnalité de la Loi, les arguments en faveur du droit à la qualité pour agir semblent irréfutables. En définitive, la qualité pour agir peut être reconnue aux parties qui intentent des actions déclaratoires fondées sur la *Charte*.

Le juge Le Dain a adopté, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, une conclusion parallèle en ce qui a trait à l'effet du nouveau critère relatif à la qualité pour agir dans l'intérêt public. Ses motifs révèlent clairement que le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public est un ajout, et non une substitution, à la règle générale qui régit la qualité pour agir. Dans cette affaire, le juge Le Dain était saisi de la question du critère qu'il convient d'appliquer à la qualité pour agir dans le contexte d'une contestation administrative du pouvoir légal du gouvernement provincial en matière d'établissement des taux de prestations sociales. Il a amorcé son examen de la qualité pour agir, en affirmant ceci, à la p. 618:

Les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski* s'écartent de cette règle générale ou y font exception, mais avant d'examiner s'ils s'appliquent en l'espèce, il est nécessaire de rechercher si l'intimé a un intérêt suffisant dans la légalité des versements fédéraux au titre du partage des frais pour satisfaire à la règle générale.

Le juge Le Dain conclut ensuite, aux pp. 623 et 624 que:

... tout bien pesé, je suis d'avis néanmoins que le rapport entre le préjudice prétendument causé à l'intimé par le non-respect provincial des conditions et engagements imposés par le Régime et la prétendue illégalité des versements fédéraux est trop indirect, éloigné ou conjectural pour constituer un rapport causal suffisant pour conférer qualité en vertu de la règle générale. L'intimé doit donc, à mon avis, se rabattre, pour avoir qualité, sur ce qui est essentiellement un intérêt public dans la légalité des versements fédéraux au titre du partage des frais [...] Il est par conséquent nécessaire de rechercher si

ognized as having standing, as a matter of judicial discretion, by application of the principle or approach reflected in the decisions of this Court in *Thorson*, *McNeil* and *Borowski*.

The following commentary by Cromwell, *supra*, at p. 69, endorses this approach to standing in constitutional cases and, in my view, is also helpful to assess the impact of the trilogy on the rule in *Smith*:

The constitutional cases in which standing difficulties have been encountered are those in which citizens seek a declaration but cannot allege that the impugned legislation affects any traditionally recognized "private rights", or that some general effect strikes at them differently than at other citizens.

As a consequence, he suggests at p. 82, that if, under pre-existing doctrine, the plaintiff had the right to sue, standing should be granted:

... the result of *Thorson* and *McNeil* was to create a new, discretionary approach to standing that is available for those who do not come within the *Smith* test of "exceptional prejudice". For those that do, standing remains as of right. [Emphasis added.]

This view also appears to be shared by B. L. Strayer in *The Canadian Constitution and the Courts* (3rd ed. 1988), who concludes at pp. 187-88 that the effect of the trilogy is to provide an avenue to those who cannot otherwise show that they have a special interest or fall within a category of persons with a recognized right to commence a public action such as a declaratory action.

It is evident that, strictly speaking, where litigants satisfy the criteria set out in the general rule for standing, it is unnecessary to resort to the test set out in the trilogy. However, for the following reasons, the test in the trilogy should not conflict but rather must be aligned with the general rule in *Smith*. Thus, even if the public interest standing test is applied to litigants who are exceptionally prejudiced, in my view, such litigants should also succeed under this test, applied flexibly and pur-

l'intimé devrait se voir investi de la qualité pour agir, en vertu du pouvoir discrétionnaire du tribunal, par une application du principe ou de la conception exposé dans nos arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*.

<sup>a</sup> Le commentaire suivant de Cromwell, *op. cit.*, à la p. 69, appuie cette façon d'aborder la qualité pour agir dans des affaires constitutionnelles et, à mon avis, est également utile pour évaluer l'effet de la trilogie sur la règle établie dans l'arrêt *Smith*:

[TRADUCTION] Les affaires constitutionnelles où on a éprouvé des difficultés en matière de qualité pour agir sont celles où des citoyens demandent un jugement déclaratoire sans pouvoir prétendre que la mesure législative attaquée touche quelque «droit privé» traditionnellement reconnu, ou que quelque effet général les atteint différemment des autres citoyens.

En conséquence, il suggère, à la p. 82, que si, selon la doctrine courante, le demandeur avait le droit de poursuivre, la qualité pour agir lui soit reconnue:

[TRADUCTION] ... les arrêts *Thorson* et *McNeil* ont eu pour résultat de créer une façon nouvelle et discrétionnaire d'aborder la qualité pour agir qui peut être reconnue à ceux qui ne sont pas visés par le critère du «préjudice exceptionnel» établi dans l'arrêt *Smith*. Pour ceux qui sont visés par ce critère, la qualité pour agir demeure reconnue de plein droit. [Je souligne.]

<sup>f</sup> Ce point de vue semble aussi être partagé par B. L. Strayer dans *The Canadian Constitution and the Courts* (3<sup>e</sup> éd. 1988), qui conclut, aux pp. 187 et 188, que la trilogie a pour effet d'offrir une voie à ceux qui ne peuvent par ailleurs démontrer qu'ils ont un intérêt spécial ou appartiennent à une catégorie de personnes ayant un droit reconnu d'exercer un recours public telle une action déclaratoire.

<sup>h</sup> Il est évident qu'à strictement parler lorsque des parties satisfont aux critères établis dans la règle générale applicable à la qualité pour agir, il n'est pas nécessaire de recourir au critère de la trilogie. Toutefois, pour les raisons suivantes, le critère établi dans la trilogie devrait non pas entrer en conflit avec la règle générale énoncée dans l'arrêt *Smith*, mais plutôt s'harmoniser avec elle. Ainsi, même si on applique le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public aux parties qui subissent un préjudice exceptionnel, j'estime que celles-ci devraient également avoir gain de cause grâce à une applica-

positively with consideration to both the position of the litigants and the context of the case.

First, it must be recalled that the expansion of public interest standing developed by this Court in *Thorson, supra, McNeil, supra, and Borowski, supra*, was not designed to restrict access to the courts but to liberalize it. It would be anomalous, if not perverse, to find that a plaintiff who formerly would have succeeded in bringing a constitutional challenge simply by the ability to establish exceptional prejudice under the legislation is now barred due to rigid adherence to a formula designed to serve as a means of sorting out meritorious from less deserving claims to public interest standing.

Second, it is now firmly established, since the trilogy, that standing is a matter of discretion for the courts. Furthermore, as the rule regarding public interest litigants set out in *Borowski, supra, and Canadian Council of Churches, supra*, must *a fortiori* apply to litigants who suffer exceptional prejudice to their personal and proprietary rights under the Act, such discretion must be exercised in a generous and liberal manner. While guidelines remain useful and important, a strict, no-exception approach should be eschewed. Rather, a flexible approach that allows courts to respond to a spectrum of concerns affecting both the parties and the administration of justice is to be preferred.

Third, as we recognize that citizens have an interest in the constitutionally sound behaviour on the part of the legislatures, where the constitutionality of legislation is at issue, the primary focus is on the law itself, not the position of the parties. In this regard, it is worth restating the words of

tion souple et fondée sur l'objet visé de ce critère, qui tient compte à la fois de la situation des parties et du contexte de l'affaire.

<sup>a</sup> Premièrement, il faut rappeler que l'extension de la qualité pour agir dans l'intérêt public conçue par notre Cour dans les arrêts *Thorson, McNeil et Borowski*, précités, visait non pas à restreindre l'accès aux tribunaux, mais plutôt à l'élargir. Il serait anormal, voire erroné, de conclure qu'un demandeur, qui auparavant aurait pu attaquer avec succès la constitutionnalité d'une mesure législative simplement grâce à sa capacité d'établir que cette mesure lui causait un préjudice exceptionnel, soit maintenant empêché de le faire en raison de l'adhésion stricte à une formule conçue pour départager les demandes valables de qualité pour agir dans l'intérêt public de celles qui le sont moins.

<sup>e</sup> Deuxièmement, il est désormais bien établi, depuis la trilogie, que la qualité pour agir est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. De plus, comme la règle visant les parties à un litige d'intérêt public établie dans les arrêts *Borowski et Conseil canadien des Églises*, précités, doit à plus forte raison s'appliquer aux parties qui, en raison de la Loi, subissent un préjudice exceptionnel en ce qui a trait à leurs droits personnels et à ceux qu'elles possèdent à titre de propriétaires, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon généreuse et libérale. Bien que les lignes directrices demeurent utiles et importantes, il y a lieu d'éviter une approche stricte qui ne laisse place à aucune exception. Il faut plutôt préférer une approche souple qui permette aux tribunaux de répondre à une gamme de préoccupations touchant à la fois les parties et l'administration de la justice.

<sup>i</sup> Troisièmement, comme nous reconnaissons que les citoyens ont intérêt à ce que les législateurs se comportent de façon appropriée sur le plan constitutionnel, lorsque la constitutionnalité d'une mesure législative est en cause, c'est sur la mesure législative elle-même et non sur la situation des parties que doit principalement porter l'examen. À cet égard, il est utile de reprendre les propos du

Dickson J. in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 314:

A law which itself infringes religious freedom is, by that reason alone, inconsistent with s. 2(a) of the *Charter* and it matters not whether the accused is a Christian, Jew, Muslim, Hindu, Buddhist, atheist, agnostic or whether an individual or a corporation. It is the nature of the law, not the status of the accused, that is in issue. [Emphasis added.]

Fourth, in resolving the question of standing, following *Thorson*, the Court should take a purposive and functional rather than categorical approach to standing and resort should be made to the concerns underlying restrictions on standing. If the usual concerns, such as a multiplicity of suits, are not present, or indeed if the circumstances of the case indicate, as they do here, that the interests of judicial economy would actually be best served by awarding standing, nothing is gained by denying standing because another avenue to test the constitutionality of the legislation potentially exists.

Fifth, while concerns about judicial economy were successfully raised as a bar to standing to argue a *Charter* issue in *Canadian Council of Churches*, the significance of that factor must be considered in the particular context of each case.

In *Canadian Council of Churches*, the issue was whether or not standing should be granted to an umbrella group, demonstrating genuine commitment and interest in the plight of refugees, to contest the constitutionality of proposed changes to the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, as amended. The Court denied standing. However, in so doing, the Court noted that literally thousands of refugee claims were filed every year, each of which potentially provided a means by which the constitutionality of the impugned provisions could be tested. Moreover, because of the ability of courts to grant intervenor status, there were arguably an equal number of opportunities for the plain-

juge Dickson dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 314:

La loi qui porte atteinte à la liberté de religion est, de ce seul fait, incompatible avec l'al. 2a) de la *Charte* et il n'importe pas de savoir si l'accusé est chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique, ou s'il s'agit d'une personne physique ou morale. C'est la nature de la loi, non pas le statut de l'accusé, qui est en question. [Je souligne.]

Quatrièmement, pour régler la question de la qualité pour agir, à la suite de l'arrêt *Thorson*, la Cour devrait aborder la qualité pour agir d'une façon pratique et fondée sur l'objet visé plutôt que d'une façon fondée sur une catégorie, et recourir aux principes qui sous-tendent les restrictions apportées à la qualité pour agir. Si les préoccupations habituelles, telles que la multiplicité des poursuites, sont absentes ou, en fait, si, comme en l'espèce, les circonstances particulières indiquent que les intérêts de l'économie judiciaire seraient mieux servis par la reconnaissance de la qualité pour agir, on ne gagne rien en refusant de la reconnaître sous prétexte qu'il existe un autre moyen de vérifier la constitutionnalité de la mesure législative en cause.

Cinquièmement, même si, dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, les préoccupations relatives à l'économie judiciaire ont été soulevées avec succès pour faire obstacle à la reconnaissance de la qualité pour débattre une question relative à la *Charte*, l'importance de ce facteur doit être appréciée dans le contexte particulier de chaque cas.

Dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de reconnaître à un groupe de coordination, qui faisait preuve d'un engagement et d'un intérêt véritables à l'égard de la situation des réfugiés, la qualité pour attaquer la constitutionnalité des modifications que l'on projetait d'apporter à la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52 et ses modifications. Notre Cour a refusé de lui reconnaître la qualité pour agir. Ce faisant, elle a, toutefois, fait remarquer que des milliers de demandes de statut de réfugié étaient présentées chaque année, chacune pouvant constituer un moyen de tester la constitutionnalité des dispositions attaquées. De plus, en raison de la

tiffs to bring their particular views before the courts. Hence, there was no question of either the immunization of the changes to the Act from judicial scrutiny or any real barrier to the appellants' ability to get their particular views on the issue before the courts.

In general terms, as this Court recognized in *Thorson*, concerns about judicial economy and the multiplicity of lawsuits are often overstated. In the usual case, there are enough practical disincentives to litigants by reason of costs and inconvenience to discourage those who have no real stake in the outcome of the litigation from engaging in frivolous lawsuits. Furthermore, as standing is discretionary, courts always retain a mechanism to refuse to entertain the arguments of those whose motive to litigate is clearly suspect. In view of these practical realities, care should be taken not to exaggerate the threat to the justice system by a more liberal approach to standing; indeed, as Laskin J. suggested in *Thorson*, this concern should rarely provide the basis upon which to deny standing to an otherwise worthy plaintiff.

I would also take note of provincial law reform commission reports in British Columbia and Ontario on alterations to the law of standing which suggest that the balance be weighted in favour of the litigant seeking standing (see: British Columbia Law Reform Commission, *Report on Civil Litigation in the Public Interest*; Ontario Law Reform Commission, *Report on the Law of Standing* (1989)). The basic recommendation of the Ontario Law Reform Commission is as follows, at p. 177:

... every person should be entitled to commence and maintain a proceeding unless a party challenging such a

capacité qu'ont les tribunaux d'accorder le statut d'intervenant, on pouvait prétendre qu'il existait autant d'occasions pour les demandeurs de soumettre aux tribunaux leurs points de vue particuliers. Il n'était donc pas question de soustraire à l'examen judiciaire les modifications apportées à la Loi, ni de faire vraiment obstacle à la capacité des appelants de soumettre aux tribunaux leurs points de vue particuliers sur la question en litige.

D'une manière générale, comme notre Cour l'a reconnu dans *Thorson*, les préoccupations relatives à l'économie judiciaire et à la multiplicité des poursuites sont souvent exagérées. Habituellement, il existe suffisamment d'éléments pratiques qui ont un effet dissuasif sur les parties, notamment les coûts et les inconvénients, pour décourager ceux qui n'ont aucun intérêt réel dans l'issue d'un litige d'engager des poursuites futiles. De plus, comme la reconnaissance de la qualité pour agir est discrétionnaire, les tribunaux ont toujours le moyen de refuser d'entendre les arguments de ceux dont le motif d'engager des poursuites est clairement suspect. Eu égard à ces réalités pratiques, on devrait prendre soin de ne pas exagérer la menace que ferait peser sur le système judiciaire une façon plus libérale d'aborder la qualité pour agir; en fait, comme l'a affirmé le juge Laskin dans *Thorson*, cette préoccupation devrait rarement servir de fondement à la décision de ne pas reconnaître la qualité pour agir à une partie demanderesse qui la mériterait par ailleurs.

Je noterais également les rapports produits par les commissions de réforme du droit des provinces de la Colombie-Britannique et de l'Ontario quant aux modifications à apporter au droit relatif à la qualité pour agir, qui proposent de favoriser la partie qui demande qualité pour agir (voir le *Report on Civil Litigation in the Public Interest* de la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique, et le *Report on the Law of Standing* (1989) de la Commission de réforme du droit de l'Ontario). La recommandation fondamentale de la Commission de réforme du droit de l'Ontario est la suivante, à la p. 177:

[TRADUCTION] ... chacun devrait avoir le droit d'introduire et de poursuivre une instance, à moins que la par-

right satisfies the court that there exist factors against proceeding that outweigh the factors in favour. . . .

The B.C. Law Reform Commission recommended that any person be entitled to commence a proceeding for a declaration of invalidity "whether or not the person has an interest in or is directly affected by the enactment" (at p. 75). As is evident, the tenor of these recommendations is increasingly to remove the formal barriers to access to the courts and place the emphasis on the need to demonstrate, in each case, that cogent reasons exist for barring access to the courts.

One final matter remains to be addressed: the impact of this Court's decisions in *Irwin Toy* and *Wholesale Travel Group Inc.* on the standing of corporate litigants bringing challenges under the *Charter*. As I discussed above, in *Irwin Toy* the Court ruled that a corporation may not invoke the rights guaranteed by s. 7 of the *Charter*. Because of this decision, corporations wishing to challenge the constitutionality of legislation under the *Charter* face procedural obstacles that do not exist with respect to challenges on questions of the division of powers.

However, at the level of principle, there is no reason to adhere rigidly to a rule which automatically bars challenges to legislation directly affecting a plaintiff simply on the ground that the impugned aspect of the legislation does not directly affect him, her or it. As the constitutionality of the law may be raised in defence, the question should be whether the plaintiff has sufficient interest in the outcome of a constitutional challenge. This Court recognized in *Thorson, supra*, that, in constitutional cases, the overriding concern is whether governments have respected the limits of their constitutional authority. In my view, there is equal force to this argument whether the question of constitutionality concerns the division of powers or infringement of rights under the *Charter*. Section 52 of the *Constitution Act, 1982* pro-

tie qui conteste ce droit ne convainque la cour que les facteurs qui militent contre cette instance l'emportent sur ceux qui militent en faveur de celle-ci . . .

La Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique a recommandé que toute personne ait le droit d'introduire une instance visant à obtenir une déclaration d'invalidité [TRADUCTION] «peu importe que cette personne ait un intérêt dans le texte législatif en cause ou qu'elle soit directement touchée par celui-ci» (à la p. 75). De toute évidence, ces recommandations ont pour objet de supprimer progressivement les obstacles formels à l'accès aux tribunaux et de mettre l'accent sur la nécessité de démontrer, dans chaque cas, qu'il existe des motifs convaincants d'interdire l'accès aux tribunaux.

Il reste une dernière question à examiner: l'incidence des arrêts de notre Cour *Irwin Toy* et *Wholesale Travel Group Inc.* sur la qualité des personnes morales pour procéder à des attaques fondées sur la *Charte*. Comme je l'ai déjà mentionné, la Cour a, dans l'arrêt *Irwin Toy*, statué qu'une personne morale ne saurait invoquer les droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*. À cause de cet arrêt, les personnes morales qui souhaitent attaquer la constitutionnalité d'une mesure législative en vertu de la *Charte* doivent surmonter des obstacles qui n'existent pas dans le cas d'attaques relatives à des questions de partage des compétences.

En principe cependant, il n'y a aucune raison d'adhérer strictement à une règle qui empêche automatiquement de contester une mesure législative qui touche directement un demandeur, pour le seul motif que l'aspect contesté de la mesure législative ne le touche pas directement. Puisque la constitutionnalité de la mesure législative peut être opposée comme moyen de défense, la question devrait plutôt être de savoir si le demandeur a un intérêt suffisant dans l'issue d'une attaque constitutionnelle. Dans l'arrêt *Thorson*, précité, notre Cour a reconnu que, dans les affaires constitutionnelles, on se préoccupe d'abord et avant tout de savoir si les gouvernements ont respecté les limites de leur compétence constitutionnelle. À mon avis, cet argument conserve toute sa valeur peu importe que la question de la constitutionnalité porte sur le

vides that “[t]he 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” (emphasis added).

This view is shared by authorities such as Professor Hogg in *Constitutional Law of Canada*, *supra*. In contrasting the results of *Irwin Toy* and *Wholesale Travel*, he makes the following observations at pp. 1273-74:

The difference between *Irwin Toy*, where the Court held that a corporation could not invoke s. 7, and *Wholesale Travel*, where the Court held that a corporation could invoke s. 7, is that *Irwin Toy Ltd.* was a civil plaintiff seeking a declaration while *Wholesale Travel Group Inc.* was a defendant in a criminal proceeding. But why should this difference be important? The plaintiff corporation *Irwin Toy* was not relying on s. 24 of the Charter for its remedy. The corporation was simply seeking a declaration that the law was unconstitutional. It has always been regarded as axiomatic in Canadian constitutional law that an individual or corporation may seek a declaration of invalidity on *federal* grounds, despite the fact that no individual or corporation is directly implicated in the question whether a law should properly be enacted by one level of government rather than the other. Indeed, in *Irwin Toy* itself, the plaintiff corporation, in addition to Charter grounds, attacked the law on a federal ground (that the provincial law could not apply to advertising in the federal medium of television), and the Court without any preliminary discussion addressed that ground on the merits (rejecting it in the result).

It is difficult to see what principle allows a plaintiff to bring an action for a declaration of invalidity on federal grounds, but not on Charter grounds. Assuming that the plaintiff has a sufficient interest in the validity of the law . . . the plaintiff ought to be able to obtain a declaration that the law is unconstitutional on the basis of any part of the Constitution. . . . The principle of constitutionalism is surely offended by the erection of artificial barriers to constitutional challenges to the legislation. At the very least there should be no difference between federal and Charter grounds. Both grounds have the effect

partage des compétences ou sur l'atteinte à des droits garantis par la *Charte*. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que «[l]a Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit» (je souligne).

Ce point de vue est partagé par des auteurs comme le professeur Hogg dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.* En comparant les résultats des arrêts *Irwin Toy* et *Wholesale Travel*, il fait observer ceci, aux pp. 1273 et 1274:

[TRADUCTION] La différence entre *Irwin Toy*, où la Cour a conclu qu'une personne morale ne pouvait pas invoquer l'art. 7, et *Wholesale Travel*, où la Cour a conclu qu'une personne morale pouvait invoquer l'art. 7, c'est que *Irwin Toy Ltd.* était une partie demanderesse au civil qui cherchait à obtenir un jugement déclaratoire tandis que *Wholesale Travel Group Inc.* était une partie défenderesse dans des poursuites criminelles. Mais pourquoi cette différence devrait-elle avoir de l'importance? Dans *Irwin Toy*, la personne morale demanderesse ne se fondait pas sur l'art. 24 de la *Charte* pour demander réparation. Elle demandait simplement un jugement déclarant que la loi en question était inconstitutionnelle. On a toujours considéré qu'il est évident, en droit constitutionnel canadien, qu'une personne physique ou morale peut demander une déclaration d'invalidité pour des motifs d'ordre *fédéral*, même si aucune personne physique ou morale n'est directement impliquée dans la question de savoir si une mesure législative devrait vraiment être adoptée par un palier de gouvernement plutôt que par l'autre. En fait, dans l'affaire *Irwin Toy* même, la personne morale demanderesse attaquait la mesure législative en cause en invoquant, outre des moyens fondés sur la *Charte*, un moyen d'ordre fédéral (à savoir que la loi provinciale ne pouvait s'appliquer à la publicité dans le média fédéral de la télévision), et la Cour a, sans aucune analyse préliminaire, examiné ce moyen au fond (pour finalement le rejeter).

Il est difficile de voir quel principe permet à un demandeur d'intenter une action en déclaration d'invalidité pour des motifs d'ordre fédéral, mais non pour des motifs fondés sur la *Charte*. En supposant que le demandeur ait un intérêt suffisant dans la validité de la mesure législative [ . . . ] le demandeur devrait pouvoir obtenir un jugement déclarant que la mesure législative est inconstitutionnelle en se fondant sur n'importe quelle partie de la Constitution [ . . . ] Le principe du constitutionnalisme est sûrement enfreint par la création d'obstacles artificiels aux contestations d'une mesure législative fondées

of withholding power from legislative bodies, and both grounds lead to invalidity under the supremacy clause. [Emphasis added.]

Furthermore, technical barriers to standing based on such grounds as the mode of proceeding chosen cannot be sustained on the level of principle. Thus, it is difficult to rationalize a rule that permits a plaintiff to challenge the constitutionality of a law regulating his daily affairs once he is charged with an offence but not before: the difference is only a matter of timing. As Duff J. for this Court recognized as long ago as *Smith, supra*, at p. 337:

Much may be said, no doubt, for the view that an individual in the position of the appellant ought, without subjecting himself to a prosecution for a criminal offence, to have some means of raising the question of the legality of official acts imposing constraint upon him in his daily conduct which, on grounds not unreasonable, he thinks are unauthorized and illegal.

In my view, the following approach outlined at p. 1274 by Professor Hogg is preferable:

The correct principle, it seems to me, is that a challenge to the constitutionality of a law (assuming that it involves no remedy other than a finding of invalidity) should be governed by the same rules of standing and procedure, regardless of whether the challenge is based on federal or Charter grounds. This would mean not only that the challenge could be made as a defence to a criminal charge (as in *Big M Drug Mart*), but in any other proceedings, civil or criminal, where the law is potentially relevant, including proceedings for a declaration of invalidity.

This approach has the virtue of consistency with the principles which apply to the resolution of other constitutional questions. In addition, there may well be instances in which the interests in the

sur la Constitution. Il ne devrait, tout au moins, y avoir aucune différence entre les motifs d'ordre fédéral et les motifs fondés sur la Charte. Ces motifs ont, dans les deux cas, pour effet de refuser un pouvoir à des corps législatifs, et ils entraînent, dans les deux cas, l'invalidité en vertu de la clause de la primauté. [Je souligne.]

De plus, les obstacles techniques à la qualité pour agir, fondés sur des motifs comme la façon dont on a choisi de procéder, ne sauraient être maintenus en principe. Ainsi, il est difficile de trouver une explication logique à une règle qui permet à un demandeur de contester la constitutionnalité d'une loi régissant ses affaires de tous les jours une fois qu'une accusation a été portée contre lui, mais pas avant: la seule différence réside dans le moment choisi pour agir. Comme le juge Duff l'a reconnu, au nom de notre Cour, dans l'arrêt *Smith*, précité, à la p. 337:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de doute qu'il y a beaucoup à dire en faveur du point de vue selon lequel une personne dans la situation de l'appelant devrait, sans s'exposer à des poursuites pour une infraction criminelle, avoir le moyen de soulever la question de la légalité d'actes officiels qui lui imposent une contrainte dans sa conduite quotidienne et qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs non déraisonnables, sont interdits et illégaux.

À mon avis, le point de vue suivant, que le professeur Hogg exprime à la p. 1274, est préférable:

[TRADUCTION] Le principe approprié, me semble-t-il, est que la contestation de la constitutionnalité d'une loi (en supposant que l'instance ne vise rien d'autre qu'une conclusion d'invalidité) devrait être régie par les mêmes règles en matière de qualité pour agir et de procédure, indépendamment de la question de savoir si la contestation repose sur des motifs d'ordre fédéral ou sur des moyens fondés sur la Charte. Cela signifierait non seulement que la contestation pourrait être opposée comme moyen de défense à une accusation criminelle (comme dans l'affaire *Big M Drug Mart*), mais encore qu'elle pourrait avoir lieu dans toute autre procédure, au civil comme au criminel, lorsque la loi peut être pertinente, y compris dans les procédures visant à obtenir une déclaration d'invalidité.

Ce point de vue a l'avantage d'être compatible avec les principes applicables au règlement d'autres questions constitutionnelles. En outre, il peut bien y avoir des cas où l'administration effi-

efficient administration of justice are better served by a prospective ruling on the constitutionality of legislation.

In summary, I would draw the conclusion that the rules of standing developed in *Borowski* should not be used to defeat the standing of a litigant who, by virtue of the exceptional prejudice and effect on his private rights, has always been entitled to challenge government actions. Rather, plaintiffs who are able to establish exceptional prejudice to private rights under legislation are entitled to standing as of right to litigate the constitutional validity of a law by which they are affected.

#### Application to the Case

As I have discussed above, this Court's trilogy on public interest standing was not intended to abrogate or restrict the general rule regarding entitlement to standing of those whose interests are directly and particularly affected by legislative action. There is no question that, because of the special effect of the Act on the interests of both the corporate retailers and the retail employees in this case, they fall within the class of persons who suffer "exceptional prejudice" under the legislation. Thus, the question of the appellants' standing to address the constitutional questions stated in this case may be resolved by resort to the traditional rules governing standing set out in *Smith* alone.

My colleague, however, denies the appellants standing under the test formulated in the *Canadian Council of Churches*. While he agrees that there is a serious question as to the validity of the Act and that the appellants are directly affected by the Act, he finds that the appellants have not demonstrated that there is no other reasonable and effective means of bringing the question to court. In particular, my colleague concludes that the appellants' reliance on the record of the *Oshawa Group* suggests that there may be a more reasonable and

cace de la justice sera mieux servie par un jugement éventuel sur la constitutionnalité d'une mesure législative.

En résumé, je tirerais la conclusion que les règles régissant la qualité pour agir, qui sont établies dans l'arrêt *Borowski*, ne devraient pas servir à faire obstacle à la qualité pour agir d'une partie qui, en raison du préjudice exceptionnel subi et de leur effet sur ses droits privés, a toujours eu le droit de contester des mesures gouvernementales. Au contraire, les demandeurs qui peuvent établir qu'une mesure législative porte un préjudice exceptionnel à leurs droits privés ont qualité de plein droit pour attaquer la constitutionnalité de la mesure législative qui les touche.

#### Application à la présente affaire

Comme je l'ai déjà mentionné, la trilogie de notre Cour sur la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public ne visait pas à abroger ou à restreindre la règle générale relative au droit à la qualité pour agir qu'ont les personnes dont les intérêts sont directement et particulièrement touchés par une mesure législative. Il ne fait aucun doute qu'en raison de l'effet spécial que la Loi a, à la fois, sur les intérêts des entreprises de commerce de détail et sur ceux des employés du commerce de détail en l'espèce, ceux-ci tombent dans la catégorie des personnes qui subissent un «préjudice exceptionnel» en raison de cette loi. La question de la qualité des appelants pour aborder les questions constitutionnelles formulées en l'espèce peut donc être tranchée au moyen des règles traditionnelles régissant la qualité pour agir, qui sont énoncées dans l'arrêt *Smith*.

Mon collègue refuse, toutefois, de reconnaître aux appelants qualité pour agir, en s'appuyant sur le critère énoncé dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*. Même s'il convient qu'il existe une question sérieuse quant à la validité de la Loi et que les appelants sont directement touchés par la Loi, il conclut que les appelants n'ont pas démontré qu'il n'existe pas d'autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux. En particulier, mon collègue conclut que le fait que les appelants se fondent sur le dossier d'*Oshawa Group*

effective means of bringing the matter to court. He also concludes that they should be denied standing because they cannot rely on evidence of unrelated parties in separate proceedings. As to the retail employees, the majority would also deny them standing on the grounds of insufficient evidence to establish either standing or a *Charter* violation.

I disagree. In my view, the appellants should not only succeed under the test in *Smith* but should also succeed under the public interest standing test set out in *Borowski* and *Canadian Council of Churches*, properly applied to the circumstances of this case. Nor, in my view, is the insufficiency of the evidence a proper ground upon which to deny the retail employees standing in this case. I shall address each issue in turn.

As I noted above, courts now have discretion to award standing and, as a consequence of the trilogy, this Court has decided that a functional approach is to be preferred over the application of inflexible rules. This suggests that the ability of other litigants to bring the issue before the court should not be interpreted as an automatic and inflexible bar to the exercise of the court's discretion to grant standing. Particularly where, as in this case, the party seeking standing is already before the courts, great consideration should be given in assessing the benefits of proceeding with the constitutional challenge and the prejudice to the appellants in refusing standing at this late stage in the proceedings. The following factors lead, in my mind, to the conclusion that nothing is to be gained by refusing standing whereas the benefits of granting standing are evident indeed.

laisse entendre qu'il peut y avoir un moyen plus raisonnable et plus efficace de soumettre la question aux tribunaux. Il conclut aussi qu'on devrait leur refuser la qualité pour agir parce qu'ils ne peuvent se fonder sur des éléments de preuve d'autres parties à des poursuites distinctes, qui n'ont aucun rapport avec eux. Quant aux employés du commerce de détail, la Cour à la majorité leur refuserait aussi la qualité pour agir en raison de l'insuffisance de la preuve pour établir soit qu'ils ont qualité pour agir soit qu'il y a eu violation de la *Charte*.

Je ne suis pas d'accord. À mon avis, les appelants devraient avoir gain de cause non seulement en vertu du critère de l'arrêt *Smith*, mais également en vertu d'une application régulière, aux circonstances de la présente affaire, du critère régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public établi dans les arrêts *Borowski* et *Conseil canadien des Églises*. J'estime, en outre, que le caractère suffisant ou non de la preuve ne constitue pas un motif adéquat de refuser aux employés du commerce de détail la qualité pour agir en l'espèce. J'examinerai chaque point à tour de rôle.

Comme je l'ai déjà mentionné, les tribunaux ont maintenant le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir et, à la suite de la trilogie, notre Cour a décidé qu'il est préférable d'adopter une façon pratique et fonctionnelle de procéder plutôt que d'appliquer des règles rigides. Ceci suggère que la capacité qu'ont d'autres parties de soumettre la question à la cour ne doit pas servir à empêcher, de façon automatique et stricte, la cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir. Dans un cas comme celui-ci tout particulièrement, où la partie qui requiert la qualité pour agir est déjà devant les tribunaux, il est important de soulever les avantages de procéder à la contestation constitutionnelle en fonction du préjudice que pourrait causer aux appelants le refus de leur reconnaître la qualité pour agir à ce stade avancé des procédures. Selon moi, les facteurs suivants emportent la conclusion qu'il n'y a rien à gagner à leur refuser la qualité pour agir, alors que les avantages qu'il y a à leur reconnaître cette qualité sont tout à fait évidents.

First, this is not an instance in which, but for their application for the declaration, the appellants would not be before the courts at all. Rather, they must confront the effect of the legislation. The only question is when and by what means.

None of the usual concerns which underlie the restrictions on public interest standing is present in this case. The parties most directly affected by the Act are before the court, there is a live controversy and, as the appellants face numerous outstanding charges in the lower courts, there is no question of burdening the system with another litigant who would otherwise be uninvolved. In fact, granting the appellants standing actually reinforces one of the objectives of the rules of standing, that is, prevention of a multiplicity of suits, as the numerous outstanding charges against the appellants under the Act which presently constitute a burden on the administration of justice could be disposed of by a ruling on the constitutional validity of the Act.

Moreover, it is important to recognize that the declaratory action was itself precipitated by the s. 8 closing application, under which, following this Court's decision in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, the appellants' right to address the constitutionality of the Act in defence would be incontestable. Those applications were adjourned pending the decisions in *Peel*; the appellants then brought the declaratory application back on and were subsequently granted leave by this Court in order to argue the constitutionality of the Act. In view of this procedural history, the appellants' appeal to this Court should not fail at this late stage for lack of standing merely because the declaratory action is before the Court at this time rather than the s. 8 application. The appellants were clearly under the impression that the s. 8 application and the cross-application for a declaration would function as a test case to resolve the constitutionality of the outstanding charges under the Act. In my view, it

Premièrement, il ne s'agit pas d'un cas où, n'était-ce de leur demande de jugement déclaratoire, les appelants ne seraient pas devant les tribunaux. Au contraire, ils doivent faire face à l'effet de la mesure législative en cause. La seule question qui se pose a trait au moment et aux moyens de procéder.

Aucune des préoccupations qui sous-tendent habituellement les restrictions relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public ne se pose en l'espèce. Les parties les plus directement touchées par la Loi sont devant les tribunaux, il existe un litige réel et, comme les appelants font face à de nombreuses accusations pendantes devant les tribunaux d'instance inférieure, il n'est pas question de grever le système d'une autre partie qui, par ailleurs, ne serait pas impliquée. En fait, la reconnaissance de la qualité pour agir aux appelants renforce vraiment l'un des objectifs des règles de la qualité pour agir, c'est-à-dire la prévention d'une multiplicité de poursuites, puisque les nombreuses accusations pendantes qui ont été portées contre les appelants en vertu de la Loi et qui constituent à l'heure actuelle un fardeau pour l'administration de la justice pourraient être réglées par une décision sur la constitutionnalité de la Loi.

De plus, il importe de reconnaître que l'action déclaratoire a elle-même été précipitée par la requête visant à obtenir une ordonnance de fermeture fondée sur l'art. 8, en vertu de laquelle, selon l'arrêt de notre Cour *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, le droit des appelants d'opposer l'inconstitutionnalité de la Loi comme moyen de défense serait incontestable. Ces requêtes ont été ajournées en attendant les décisions dans l'affaire *Peel*; les appelants ont alors présenté de nouveau leur requête en jugement déclaratoire et notre Cour a accueilli subséquemment leur demande d'autorisation de pourvoi aux fins de débattre la constitutionnalité de la Loi. Compte tenu de cet historique des procédures, le pourvoi des appelants devant notre Cour ne devrait pas échouer à ce stade avancé pour défaut de qualité pour agir, uniquement parce que notre Cour est présentement saisie de l'action déclaratoire plutôt que de la requête fondée sur l'art. 8. Les appelants avaient nettement l'impres-

would discredit the administration of justice to require the appellants to argue the merits of the case in still another proceeding which may yet end up at some later stage before this Court. Vast amounts of time, expense and effort have already been expended by the appellants in proceeding with this application; in my view, the Court should exercise its discretion to grant standing and dispose of the appeal on its merits, which, in any event, have been pleaded. While this Court is not bound by the trial judge's ruling that the case constituted a test case, in my opinion, when the Court is asked to rule on the question of standing at this point in the proceedings, the proceedings as a whole should be considered as well as the parties' expectations about what the litigation was intended to accomplish.

Furthermore, the appellants also made submissions concerning the infringement of s. 15 *Charter* rights under the Act. This Court has not yet addressed the question of the application of s. 15 rights to corporations or to the legislation challenged in this case. As the appellants are the appropriate parties to make this argument and leave was granted by this Court on this very issue, in my view, there is no basis upon which to deny them standing now.

As to the matter of the record, in my view, it is not necessarily inappropriate for the appellants to rely on the record of other parties raising identical legal issues in what are essentially identical circumstances. Furthermore, as I will discuss below, the nature of the evidence is not generally an issue that bears on the question of standing. Particularly in constitutional cases, background evidence of a general nature may be relevant to set the context of the issue quite apart from the position of the specific parties. In this case, all parties faced the same types of charges and closing orders under s. 8, and,

sion que la requête fondée sur l'art. 8 et la requête en jugement déclaratoire serviraient de cause type pour trancher la question de la constitutionnalité des accusations pendantes qui avaient été portées en vertu de la Loi. À mon avis, ce serait déconsidérer l'administration de la justice que de forcer les appelants à débattre le fond de l'affaire dans une autre procédure qui risque encore de se retrouver devant notre Cour à une étape ultérieure. Les appelants ont déjà consacré énormément de temps, d'argent et d'efforts à la présente requête; à mon avis, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir et statuer sur le fond du pourvoi, qui a, de toute façon, fait l'objet de plaidoiries. Même si notre Cour n'est pas liée par la conclusion du juge de première instance que l'affaire constitue une cause type, j'estime que, lorsque la Cour est appelée à se prononcer sur la question de la qualité pour agir à cette étape des procédures, elle devrait tenir compte à la fois de l'ensemble des procédures et des attentes des parties quant à l'objet du litige.

De surcroît, les appelants ont aussi avancé des arguments au sujet de l'atteinte que la Loi porterait aux droits garantis par l'art. 15 de la *Charte*. Notre Cour n'a pas encore abordé la question de l'application des droits garantis par l'art. 15 aux personnes morales ou à la mesure législative attaquée en l'espèce. Comme les appelants sont les parties appropriées pour avancer cet argument et que l'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accordée sur cette question précise, j'estime qu'il n'existe aucun motif de leur refuser la qualité pour agir maintenant.

Quant à la question du dossier, j'estime qu'il n'est pas nécessairement inopportun que les appelants se fondent sur le dossier d'autres parties qui soulève des points de droit identiques dans des circonstances essentiellement identiques. De plus, comme nous le verrons plus loin, la nature de la preuve n'est pas généralement une question qui influe sur celle de la qualité pour agir. Dans les affaires constitutionnelles en particulier, les éléments de preuve documentaire de nature générale peuvent être pertinents pour établir le contexte de la question en litige, tout à fait indépendamment de

for all practical purposes, the position and interests of the parties were indistinguishable. The cases were being prepared concurrently and litigated sequentially and it is not surprising that the process involved an exchange and consolidation of material of this general sort.

But, more importantly, it would unquestionably be prejudicial to the appellants to have been permitted to rely on this record all along, only to be told at this stage that they will be denied standing for this reason. If this was of concern to the Court, the appellants should have been denied leave. Whether the record is ultimately sufficient to establish their claims is an entirely separate matter about which I shall refrain from comment.

Turning to the appellant retail employees, my colleague would deny them standing on the basis that the evidence adduced in this case is insufficient to establish standing, let alone the claimed infringement under the *Charter*. In so doing, he relies on the earlier jurisprudence of this Court in *Danson*, *supra*, and *MacKay*, *supra*.

This Court's decisions *MacKay* and *Danson*, which dealt with the need to avoid deciding *Charter* issues in a factual vacuum, are not at all relevant to the question of standing. If anything, they lend support to the notion that standing is an issue separate and apart from the question of the sufficiency of the evidence and, furthermore, that an appellant's standing can be unassailable even when there is not a shred of evidence to support a *Charter* claim.

In *MacKay*, *supra*, despite the fact that, as Cory J. held at p. 363, "[i]n this case there is not one particle of evidence put before the Court", at no point did the Court suggest that the appellants lacked standing to bring a constitutional challenge

la situation des parties en présence. En l'espèce, toutes les parties faisaient face aux mêmes types d'accusations et d'ordonnances de fermeture fondées sur l'art. 8, et, à toutes fins utiles, la situation et les intérêts des parties ne pouvaient être différenciés. Ces affaires ont été préparées simultanément et plaidées l'une à la suite de l'autre, et il n'est pas surprenant que le processus ait comporté un échange et une consolidation des documents de ce type général.

Mais, qui plus est, les appelants subiraient incontestablement un préjudice si, après leur avoir permis depuis le début de se fonder sur ce dossier, on leur disait, à ce stade, que la qualité pour agir leur sera refusée pour cette raison. Si cette question préoccupait la Cour, l'autorisation de pourvoi aurait dû leur être refusée. La question du caractère éventuellement suffisant du dossier pour établir le bien-fondé de leurs demandes est une toute autre question que je vais m'abstenir de commenter.

En ce qui concerne les employés du commerce de détail appelants, mon collègue leur refuserait la qualité pour agir parce que la preuve produite en l'espèce est insuffisante pour établir qu'ils ont qualité pour agir, et encore plus pour établir l'existence de la prétendue violation de la *Charte*. Il se fonde à cet égard sur les arrêts antérieurs de notre Cour *Danson* et *MacKay*, précités.

Nos arrêts *MacKay* et *Danson*, qui portaient sur la nécessité d'éviter de trancher des questions relatives à la *Charte* dans un vide factuel, ne sont pas du tout pertinents en ce qui concerne la question de la qualité pour agir. Ils viennent, au contraire, appuyer la notion voulant que la qualité pour agir soit une question séparée et distincte de celle du caractère suffisant de la preuve et, en outre, que la qualité pour agir d'un appelant ne puisse être contestée même lorsqu'il n'existe pas le moindre élément de preuve justifiant une action fondée sur la *Charte*.

Dans l'arrêt *MacKay*, précité, malgré le fait que, comme l'a conclu le juge Cory à p. 363, «[p]as le moindre élément de preuve n'a été présenté à cette Cour en l'espèce», notre Cour n'a, à aucun moment, laissé entendre que les appelants

on the basis of the *Charter*. Rather, the Court was prepared to assume the opposite, stating at p. 360:

The respondent did not question the status of the appellants to bring the action. As a result, this important issue was not considered by the Court and for the purposes of this appeal it is assumed that the appellants had the requisite status to bring the action.

Similarly, in *Danson, supra*, the appellant contended that he ought to be entitled to proceed with an application despite, in the words of Sopinka J., speaking for the Court at p. 1100, "the complete absence of adjudicative facts". Citing the decision of the Court in *MacKay*, the Court declined to rule on the question. Again, however, Sopinka J. expressly held that standing of the appellant to bring the *Charter* challenge was not an issue.

In any event, there is no question here of deciding this appeal in a factual vacuum. My colleague does not state that there is "no evidence"; rather, he finds that the appellants may not rely on the record of the *Oshawa Group* in its appeal to this Court.

As is noted in the reasons of the majority, this Court held in *Finlay, supra*, at p. 617, that standing depends on:

... whether the court has sufficient material before it, in the way of allegations of fact, considerations of law, and argument, for a proper understanding at a preliminary stage of the nature of the interest asserted.

Thus, a court's concern at this stage of the proceedings is whether there is enough material to assess the "nature of the interest" which the plaintiff is asserting. However, this does not necessarily entail an examination of the evidence. In fact, in that case, Le Dain J. expressly stated that the respondent's interest was sufficiently clearly established by the statement of claim and the statutory and contractual provisions; he found no need to consider the evidence.

n'avaient pas qualité pour procéder à une attaque constitutionnelle fondée sur la *Charte*. Notre Cour, qui était plutôt disposée à présumer le contraire, affirme, à la p. 360:

L'intimé n'a pas mis en doute la qualité pour agir des appelants. En conséquence, cette question importante n'a pas été examinée par cette Cour et il est présumé, aux fins du présent pourvoi, que les appelants avaient la qualité requise pour engager l'action.

De même, dans l'arrêt *Danson*, précité, l'appellant prétendait qu'on devait lui permettre de présenter sa requête même «en l'absence totale de faits en litige», pour reprendre les mots du juge Sopinka qui s'exprimait au nom de la Cour, à la p. 1100. Citant notre arrêt *MacKay*, notre Cour a refusé de trancher la question. Encore une fois, cependant, le juge Sopinka a conclu expressément que la qualité de l'appellant pour procéder à une attaque fondée sur la *Charte* n'était pas en cause.

De toute façon, il n'est pas question en l'espèce de trancher le pourvoi dans un vide factuel. Mon collègue ne dit pas qu'il n'y a «aucune preuve»; il conclut plutôt que les appelants ne peuvent se fonder sur le dossier présenté par *Oshawa Group* dans le cadre de son pourvoi devant notre Cour.

Tel que mentionné dans les motifs de la majorité, notre Cour a conclu, dans l'arrêt *Finlay*, précité, à la p. 617, que la qualité pour agir dépend de la question:

... de savoir si le dossier dont la cour est saisie, les énoncés des faits et du droit, et les arguments invoqués sont suffisants pour lui permettre de bien comprendre, au stade de l'exception préliminaire, la nature de l'intérêt invoqué.

Ainsi, ce qui préoccupe la cour, à cette étape des procédures, est la question de savoir s'il y a suffisamment d'éléments pour évaluer la «nature de l'intérêt» que le demandeur invoque. Cela n'emporte toutefois pas nécessairement un examen de la preuve. En fait, dans cette affaire, le juge Le Dain a expressément affirmé que l'intérêt de l'intimé était établi assez clairement par la déclaration et les dispositions législatives et contractuelles; il n'a pas jugé nécessaire d'examiner la preuve.

In my view, no such inquiry is warranted in the circumstances of this case either and the appellant retail employees should not be denied standing because of a lack of evidence. Particularly when the Court has already granted leave, the sufficiency of the evidence is largely a matter that goes to the merits and success of the appeal.

The rights of retail employees under the Act as guaranteed by ss. 2(a) and 15 of the *Charter* remain an open question. Furthermore, there can be no question, and indeed the majority does not contest, that an application such as this one may well be the only effective means for the retail employees to bring the issue before the court.

In my view, it is important to recognize the practical difficulties and disincentives which face appellants in the position of the retail employees and to acknowledge that there may be no other reasonable and effective means of bringing their concerns before the court. Although most employees are unlikely to be charged under the Act, they are still affected by its provisions. However, such claimants may have little realistic possibility of bringing their concerns before the court except, as they have in this case, by joining the application of others who are able to bear the expense.

As this Court had occasion to observe in *Edwards Books, supra*, retail employees are a group that is largely unorganized and which comprises persons without significant political and economic power. As it is open to the court to exercise its discretion on standing, it is not inappropriate in my opinion, to examine the position of all of the parties involved as a whole and consider such factors as their respective ability to bring their concerns before the courts. In the present case, denial of standing to the corporate appellants will effec-

À mon avis, aucun examen de cette nature n'est pas non plus nécessaire dans les circonstances de l'espèce, et les employés du commerce de détail ne devraient pas être privés de la qualité pour agir en raison d'une insuffisance de la preuve. En particulier, lorsque la Cour a déjà accordé l'autorisation de pourvoi, le caractère suffisant de la preuve constitue surtout une question qui touche au fond et au succès du pourvoi.

La question de l'effet de la Loi sur les droits que l'al. 2a) et l'art. 15 de la *Charte* garantissent aux employés du commerce de détail demeure entière. De plus, il ne fait aucun doute, et en réalité la Cour à la majorité ne le conteste pas, qu'une requête comme celle dont il est présentement question peut bien constituer le seul moyen efficace dont disposent les employés du commerce de détail pour saisir les tribunaux de la question.

À mon avis, il importe de reconnaître les difficultés pratiques et les éléments dissuasifs auxquels font face des appelants dans la situation des employés du commerce de détail, et de reconnaître qu'il se peut qu'il n'existe aucun autre moyen raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de leurs préoccupations. Même si la plupart des employés risquent peu de faire l'objet d'accusations en vertu de la Loi, ils n'en sont pas moins touchés par ses dispositions. Il se peut, toutefois, que de tels requérants n'aient, en réalité, qu'une faible possibilité de saisir les tribunaux de leurs préoccupations, si ce n'est, comme c'est le cas en l'espèce, en se joignant à d'autres requérants qui sont capables d'assumer les frais de la requête.

Comme notre Cour a eu l'occasion de le faire observer dans l'arrêt *Edwards Books*, précité, les employés du commerce de détail constituent un groupe formé surtout de membres non syndiqués et qui comprend des personnes sans grand pouvoir politique et économique. Puisque les tribunaux sont libres d'exercer leur pouvoir discrétionnaire relatif à la qualité pour agir, j'estime qu'il n'est pas inopportun d'examiner la situation de l'ensemble des parties en cause et de tenir compte de facteurs comme leurs capacités respectives de saisir les tribunaux de leurs préoccupations. En l'espèce, le refus de reconnaître la qualité pour agir aux per-

tively also deny the retail employees the opportunity to assert their claims.

In view of these considerations, in my opinion, there is no principled or practical reason to refuse the appellants standing to seek declaratory relief. In the result, I find that all of the appellants in this case have standing to address the constitutional questions which were stated in this appeal and that this appeal should not be decided on the basis of standing alone.

Given the fact that the majority of this Court has concluded that the appeal should be dismissed, it would not be an efficient use of the Court's limited resources for me to discuss the merits of the case. Accordingly, I decline to address the merits of the issues at this time but would have granted standing to all the appellants. In this, I dissent from the majority.

*Appeals dismissed, L'HEUREUX-DUBÉ and MCLACHLIN JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Danson, Reicht & Freedman, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.*

sonnes morales appelantes aura pour effet de priver les employés du commerce de détail de l'occasion de présenter leurs demandes.

Compte tenu de ces considérations, je suis d'avis qu'il n'existe aucune raison pratique ou fondée sur des principes de refuser de reconnaître aux appelants la qualité pour demander un jugement déclaratoire. En définitive, je conclus que tous les appelants en l'espèce ont qualité pour aborder les questions constitutionnelles formulées dans le présent pourvoi et que ce pourvoi ne devrait pas être tranché en fonction de la qualité pour agir seulement.

Puisque notre Cour a conclu à la majorité qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi, je m'abstiendrai d'analyser le fond de l'affaire puisque ce ne serait pas là faire un usage efficace des ressources limitées de notre Cour. Je décline donc, à ce stade, l'opportunité d'aborder le fond des questions en litige, mais j'aurais reconnu aux appelants la qualité pour agir. Sur ce point, j'inscris ma dissidence.

*Pourvois rejetés, les juges L'HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidentes.*

*Procureurs des appelants: Danson, Reicht & Freedman, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*