

A-1331-83

A-1331-83

The Queen, the Right Honourable Prime Minister, the Attorney General of Canada, the Secretary of State for External Affairs, the Minister of Defence (*Appellants*) (*Defendants*)

v.

Operation Dismantle Inc., Canadian Union of Public Employees, Canadian Union of Postal Workers, National Union of Provincial Government Employees, Ontario Federation of Labour, Arts for Peace, Canadian Peace Research and Education Association, World Federalists of Canada, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, B.C. Voice of Women, National Action Committee on the Status of Women, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Physicians for Social Responsibility (Montreal Branch) (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan, Le Dain, Marceau and Hugessen JJ.—Ottawa, October 11 and 12; November 28, 1983.

Constitutional law — Charter of Rights — Appeal from order denying motion to strike statement of claim and dismiss action — Cabinet decision permitting testing of cruise missile in Canada by U.S.A. — Action for declaration that Cabinet decision unconstitutional as contravening rights guaranteed by Charter — Injunction against testing sought — Whether statement of claim raising justiciable issue — That decision political not ousting operation of Charter — Meaning of words "security of the person" — Security against arbitrary arrest or detention — Opinion of Viscount Radcliffe in Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions, [1964] A.C. 763 (H.L.) approved — Matters subject to royal prerogative "within the authority of Parliament" and Charter applicable thereto — Charter cannot require courts to determine issues incapable of adjudication by law courts — No allegation that fundamental justice principles breached — S. 7 not creating rights giving rise to specific claims but constitutionalizing guarantees against arbitrary action — Cruise missile testing decision not arbitrary — Charter furnishing courts criteria for reviewing political decisions — Charter not abrogating tradition that royal prerogative exercised independently of courts — Appeal

La Reine, le très honorable Premier ministre, le procureur général du Canada, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le ministre de la Défense (*appelants*) (*défendeurs*)

c.

Operation Dismantle Inc., Syndicat canadien de la Fonction publique, Syndicat des postiers du Canada, Syndicat national de la Fonction publique provinciale, Fédération du travail de l'Ontario, Arts for Peace, Association canadienne d'éducation et de recherche pour la paix, Mouvement canadien pour une fédération mondiale, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, La Voix des femmes (C.-B.), Comité national d'action sur le statut de la femme, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Association des médecins pour la responsabilité sociale (section de Montréal) (*intimés*) (*demandeurs*)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan, Le Dain, Marceau et Hugessen—Ottawa, 11 et 12 octobre; 28 novembre 1983.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Appel de l'ordonnance rejetant la requête en radiation de la déclaration et en rejet de l'action — Décision du Cabinet d'autoriser les essais américains de missiles de croisière au Canada — Action en jugement déclaratoire portant que la décision du Cabinet est inconstitutionnelle parce qu'elle viole des droits garantis par la Charte — Demande d'injonction interdisant les essais — La déclaration soulève-t-elle une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire? — Le caractère politique d'une décision n'exclut pas l'application de la Charte — Sens de l'expression «sécurité de [la] personne» — Sécurité contre les arrestations ou détentions arbitraires — Adoption de l'opinion exprimée par le vicomte Radcliffe dans Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions, [1964] A.C. 763 (C.L.) — Une question soumise à la prérogative royale constitue un domaine «relevant du Parlement» et la Charte s'applique — La Charte ne peut exiger des tribunaux qu'ils statuent sur des questions qui ne peuvent être tranchées par voie judiciaire — Aucune allégation de violation de principes de justice fondamentale — L'art. 7 ne crée pas de droits donnant ouverture à des revendications précises, mais constitutionnalise

allowed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24(1), 32(1)(a) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1 — European Convention on Human Rights, Art. 5 — Federal Court Rules 419, 474.

This is an appeal from the judgment of Cattanach J. reported at [1983] 1 F.C. 429 dismissing a Rule 419 application to strike the statement of claim and dismiss this action for a declaration that the decision to permit the United States of America to test cruise missiles in Canada was in contravention of rights guaranteed by the Charter and therefore unconstitutional. The plaintiffs also seek an injunction against the testing of these missiles. The Trial Judge dismissed the application as he was of the view that the statement of claim was sufficient to raise a justiciable issue.

Held, the appeal should be allowed and the action dismissed.

Per Pratte J.: The argument that as the decision to allow testing of the cruise was a political one made in the exercise of the royal prerogative and accordingly unaffected by the Charter, was not persuasive. Section 32 of the Charter clearly provides that it applies to "all matters within the authority of Parliament". But the facts alleged in the statement of claim do not constitute a denial of any right guaranteed by the Charter. The Charter did not modify our whole system of government or invite the courts to substitute their opinions for those of Parliament and the Executive on purely political questions. The purpose in enacting the Charter was not to confer legislative and executive powers on the judiciary. The words "security of the person" in section 7 were to be given a narrower meaning than that suggested by the plaintiffs. The only security protected was that against arbitrary arrest or detention. The statement of claim was seriously flawed in failing to allege that the decision to permit testing was not made in accordance with principles of fundamental justice. Upon a proper interpretation of the words "liberty and security of the person", it could not be said that the plaintiffs were affected by the decision in question. Plaintiffs argue that the decision to allow testing may incite foreign powers to act so as to endanger Canadian lives. But the Charter protects the "right to life"; it does not afford protection from being subjected to any physical danger.

Per Ryan J.: The royal prerogative, as it relates to the making of treaties and defence, is "within the authority of Parliament" and the Charter could apply to it. Everyone was at risk in a world with nuclear weapons but the question as to whether the decision to permit missile testing in Canada increases or decreases the risks is not susceptible to determination in a judicial proceeding. The decision to allow missile testing would be based on strategy and policy considerations

des garanties contre les actes arbitraires — La décision d'autoriser les essais de missiles de croisière n'est pas arbitraire — La Charte fournit aux tribunaux des critères pour contrôler les décisions politiques — La Charte n'abroge pas la tradition voulant que la prérogative royale s'exerce indépendamment des tribunaux — Appel accueilli — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24(1), 32(1)a) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1 — Convention européenne des droits de l'homme, art. 5 — Règles 419, 474 de la Cour fédérale.

Appel est interjeté du jugement du juge Cattanach, publié dans [1983] 1 C.F. 429, qui rejetait une requête fondée sur la Règle 419 et tendant à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action en jugement déclaratoire portant que la décision d'autoriser les États-Unis d'Amérique à procéder aux essais de missiles de croisière au Canada viole des droits garantis par la Charte, et est donc inconstitutionnelle. Les demandeurs sollicitent également une injonction qui interdirait les essais de ces missiles. Le juge de première instance a rejeté la requête parce qu'il était d'avis que la déclaration contenait des allégations suffisantes pour soulever une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli et l'action rejetée.

Le juge Pratte: L'argument selon lequel la décision d'autoriser les essais de missiles de croisière était une décision politique prise dans l'exercice d'une prérogative royale et échappait donc à l'application de la Charte n'est pas convaincant. L'article 32 de la Charte dit expressément que celle-ci s'applique à «tous les domaines relevant du Parlement». Toutefois, les faits articulés dans la déclaration ne constituent pas une dénégation d'un droit garanti par la Charte. La Charte n'a pas modifié l'ensemble de notre système de gouvernement ni ne constitue une invitation aux tribunaux à substituer leurs opinions à celles du législateur et de l'exécutif sur des questions purement politiques. La Charte n'a pas été adoptée pour conférer des pouvoirs législatifs et exécutifs aux juges. Il faut donner aux termes «sécurité de [la] personne» employés à l'article 7 un sens plus étroit que celui proposé par les demandeurs. La seule sécurité garantie est la sécurité contre les arrestations ou détentions arbitraires. La déclaration comporte une lacune grave car elle n'indique pas que la décision d'autoriser les essais n'a pas été prise en conformité avec les principes de justice fondamentale. Selon l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression «liberté et ... sécurité de [la] personne», on ne peut pas dire que la décision en cause a porté atteinte aux droits des demandeurs. Les demandeurs font valoir que la décision d'autoriser les essais pourrait inciter des puissances étrangères à réagir d'une manière qui pourrait mettre en danger des vies canadiennes. Mais la Charte protège le «droit à la vie»; elle ne garantit pas le droit de n'être exposé à aucun danger physique.

Le juge Ryan: La prérogative royale en matière de conclusion de traités et de défense est un domaine «relevant du Parlement» et la Charte peut s'appliquer. Dans un monde où existent des armes nucléaires, chacun de nous est en danger, mais la question de savoir si la décision d'autoriser les essais de missiles au Canada augmente ou diminue les risques ne peut être tranchée dans une instance judiciaire. La décision d'autoriser les essais de missiles repose sur des considérations de

and assessing its wisdom would necessitate the evaluation of a vast range of factors and a delicate balancing of interests. As was said by Viscount Radcliffe in *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (H.L.) "... is it prejudicial to the interests of the State to include nuclear armament in its apparatus of defence? I do not think that a court of law can try that issue ... I can think of few issues which present themselves in less triable form." The action should be dismissed, there being no reason to suppose that it could be saved by any amendment of the pleadings.

Per Le Dain J.: A matter which is subject to the prerogative of the Crown in right of Canada is one on which Parliament may legislate so as to restrict or displace the prerogative and is therefore "within the authority of Parliament". That being so, the Charter is applicable to an exercise of the royal prerogative. The Charter imposes new legal limits on the exercise of the prerogative and has thereby enlarged the scope of judicial review of it. But the Charter is concerned with whether an exercise of prerogative power infringes a guaranteed right or freedom, not with the grounds for the exercise of the power. The Charter placed limits on both the sovereignty of Parliament and on the prerogative power of the Crown. Despite the enlarged scope of judicial review which the Charter imposes it cannot require the courts to determine issues not capable of adjudication by a court of law. The question as to the impact of cruise missile testing on the risk of nuclear conflict is not susceptible of adjudication by a court. It was unnecessary to take a position on the difficult question as to whether the words "the principles of fundamental justice" impose only procedural requirements or also substantive standards of justice since the statement of claim made no reference to a failure to satisfy the principles of fundamental justice in either a procedural or substantive sense. It was untenable to argue that an infringement of the right to security of the person was *per se* a denial of substantive fundamental justice.

Per Marceau J.: The wording of the French version clearly demonstrated that the purpose of section 7 of the Charter was not to create positive rights giving rise to specific claims but rather to "constitutionalize" guarantees against arbitrary action by public authorities in the exercise of powers affecting citizens in their person. This guaranty was in line with that contained in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, but with a renewed meaning not only because, as a constitutional provision, it is unassailable but because it applies to Parliament and governments as well as to bodies exercising judicial, quasi-judicial or administrative powers. It will never be possible to give the provision any higher mission than that of protecting the life and freedom of movement of citizens against arbitrary action and despotism by people in power directly in conflict with the general sense of justice and equity. There was nothing arbitrary in the decision on cruise missile testing and no suggestion that it was made without regard to any principle of fundamental justice. While the appeal must be allowed on that basis, the issue as to whether the Court has power to review the impugned decision should be addressed. That is a question of fundamental law since it involves the basic principles of the division of powers and the function assigned to the

stratégie et de politique, et l'évaluation de la sagesse de cette décision exigerait l'examen d'un grand nombre de facteurs et de l'équilibre délicat des intérêts en jeu. Dans l'affaire *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (C.L.), le vicomte Radcliffe dit: «... [est-il] préjudiciable à l'intérêt de l'État d'inclure l'armement nucléaire dans son dispositif de défense[?] Je ne crois pas qu'une cour de justice puisse connaître d'une telle question ... je ne saurais imaginer de question dont il soit plus difficile de saisir les tribunaux.» L'action devrait être rejetée, puisque rien ne permet de supposer que le droit d'action pourrait être conservé au moyen d'une modification des plaidoiries.

Le juge Le Dain: Une question qui est soumise à la prérogative de la Couronne du chef du Canada est une question sur laquelle le Parlement peut légiférer pour restreindre ou écarter la prérogative, et constitue donc un domaine «relevant du Parlement». Cela étant, la Charte s'applique à l'exercice de la prérogative royale. La Charte impose de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative et a donc élargi la portée du contrôle judiciaire sur cette prérogative. Mais la Charte traite de la question de savoir si l'exercice d'une prérogative viole un droit ou une liberté garantis, et non des motifs de l'exercice du pouvoir. La Charte impose des limites tant à la souveraineté du Parlement qu'à la prérogative de la Couronne. Si la Charte a élargi la portée du contrôle judiciaire, elle ne peut exiger des tribunaux qu'ils tranchent des questions qui ne sont pas susceptibles d'être tranchées par voie judiciaire. La question de l'incidence des essais du missile de croisière sur le risque de conflit nucléaire n'est pas susceptible de décision judiciaire. La déclaration ne faisant aucune mention de l'observation d'un principe de justice fondamentale, sur le plan de la procédure ou sur le plan du fond, il n'est pas nécessaire de prendre position sur la difficile question de savoir si l'expression «les principes de justice fondamentale» vise uniquement des exigences de procédure ou si elle comprend également des règles de justice concernant le fond. L'argument selon lequel une atteinte au droit à la sécurité de la personne est en soi une atteinte aux principes de fond de la justice fondamentale est insoutenable.

Le juge Marceau: Il ressort clairement de la version française que l'article 7 de la Charte ne visait pas à créer des droits positifs donnant ouverture à des revendications précises, mais plutôt à «constitutionnaliser» des garanties contre l'arbitraire des autorités publiques dans l'exercice de pouvoirs touchant les administrés dans leur personne même. Cette garantie se place dans la ligne de celle prévue à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais cet article a un sens renouvelé, non pas uniquement parce qu'étant un texte constitutionnel, il est inviolable, mais parce qu'il s'applique au Parlement comme aux gouvernements, ainsi qu'aux autorités exerçant des pouvoirs judiciaires, quasi judiciaires ou administratifs. Il ne sera jamais possible d'attribuer au texte une vocation plus considérable que celle de protéger la vie et la liberté de mouvement des citoyens contre l'arbitraire et le despotisme des gouvernants portant directement atteinte au sens commun de la justice et de l'équité. Il n'y a rien d'arbitraire dans la décision concernant les essais de missiles de croisière, et personne ne prétend qu'elle aurait été prise contrairement à quelque principe de justice fondamentale. L'appel doit être accueilli sur ce fondement, mais il convient aussi d'aborder la question de savoir si la Cour peut contrôler la décision attaquée. Il s'agit d'une question de

courts in the constitutional system of Canada. The arguments in support of the proposition that a political decision is not reviewable in the courts appeal to tradition, precedent and democratic necessity but they are not convincing. While there is no suggestion of giving the courts responsibility for making political decisions, they become involved when performing their duty of ensuring that the Constitution is observed. The courts traditionally avoided reviewing political decisions because they did not have the criteria for doing so but that lack was remedied by the Charter. The narrower argument, that the decision is not reviewable because it relates to national defence and external relations, cannot be rejected. The supreme command of the armed forces, national defence and the conduct of external affairs are what today make up the royal prerogative. In reality, these are privileges and powers of the Cabinet. The royal prerogative can be limited only by clear and express statutory provision. It is out of the question that in incorporating the Charter into the constitutional whole, the Canadian Parliament intended to abrogate the legal tradition that the royal prerogative is to be exercised independently of the courts. The courts have no power to interfere with an act within the limits of the prerogative.

Per Hugessen J.: The plaintiffs' claim was fatally flawed in its failure to allege a breach of the principles of fundamental justice and in the fact that if their rights are breached that will result from the actions of those who are not parties to this action. Breaches of Charter rights by foreign powers are not justiciable under the Charter.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions, [1964] A.C. 763 (H.L.), affirming *R. v. Chandler and Others*, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.); *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.); *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Corporation*, 333 U.S. 103 (1947).

REFERRED TO:

The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Canadian Penitentiary Service v. Marcotte, et al.*, [1977] 1 F.C. 297 (C.A.); *The Queen v. Douglas*, [1976] 2 F.C. 673 (C.A.); *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] F.C. 1045 (C.A.); *Page, et al. v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et al.*, [1972] F.C. 1141 (C.A.); *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 (C.A.); *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (H.L.); *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.); *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (B.C. C.A.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (N.S. S.C. A.D.); *The Queen v. Hayden* (not yet reported) (Man. C.A., October 5, 1983);

droit fondamental, puisqu'elle fait appel aux principes de base du partage des pouvoirs et du rôle attribués aux tribunaux dans le système constitutionnel du pays. Les arguments développés pour soutenir qu'une décision politique n'est pas justiciable devant les tribunaux font appel à la tradition, à la jurisprudence et aux exigences démocratiques, mais ils ne sont pas convainquants. Bien qu'il ne soit nullement question d'attribuer aux tribunaux la responsabilité de décisions politiques, ceux-ci entrent en jeu pour satisfaire au devoir qui leur incombe d'assurer le respect de la Constitution. Les tribunaux ont traditionnellement évité de critiquer les décisions politiques, parce qu'ils ne disposaient d'aucun critère pour le faire; mais la Charte a comblé cette lacune. L'argument plus étroit selon lequel la décision n'est pas attaquant devant les tribunaux parce qu'elle a trait à la défense nationale et aux relations extérieures ne peut être rejeté. Le commandement suprême des forces armées, la défense du pays et la conduite des affaires extérieures sont ce qui constitue aujourd'hui la prérogative royale. Ce sont en réalité des privilèges et pouvoirs du Cabinet. Il ne peut être porté atteinte à une prérogative royale que par une disposition claire et expresse de la loi. Il est exclu qu'en introduisant la Charte dans le tout constitutionnel, le Parlement canadien ait voulu abroger la tradition juridique voulant que l'exercice de la prérogative royale soit indépendant des tribunaux. Si l'acte est un acte qui reste dans les limites de la prérogative, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de s'y immiscer.

Le juge Hugessen: La déclaration des demandeurs comporte une lacune fatale: il n'y est allégué aucune violation des principes de justice fondamentale; et si violation il y avait, ce serait le fait de tiers qui ne sont pas parties à l'action. La violation de droits garantis par la Charte commise par des puissances étrangères ne peut donner ouverture à une action fondée sur la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions, [1964] A.C. 763 (C.L.), confirmant *R. v. Chandler and Others*, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.); *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.); *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Corporation*, 333 U.S. 103 (1947).

DÉCISIONS CITÉES:

Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Service canadien des pénitenciers c. Marcotte, et autres*, [1977] 1 C.F. 297 (C.A.); *La Reine c. Douglas*, [1976] 2 C.F. 673 (C.A.); *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] C.F. 1045 (C.A.); *Page, et autres c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et autre*, [1972] C.F. 1141 (C.A.); *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 (C.A.); *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (C.L.); *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.); *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (C.A. C.-B.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (D.A. C.S. N.-É.); *The Queen v. Hayden* (non encore publiée) (C.A. Man., 5

Rylands et al. v. Fletcher (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330; *Miller et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (Ont. C.A.); *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (not yet reported) (Man. C.A., September 12, 1983); *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (P.C.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170; *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.); *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (U.S. Court of Appeals); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (affirmed, 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967).

COUNSEL:

Ian Binnie, Q.C. and *Graham Garton* for appellants (defendants).
Lawrence Greenspon and *Irwin Cotler* for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).
Karam, Tannis, Greenspon, Vanier, Ontario, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Cattanach of the Trial Division [[1983] 1 F.C. 429] dismissing an application made by the appellants under Rule 419 to strike out the respondents' statement of claim and dismiss their action.

The respondents, plaintiffs in the Court below, are a group of organizations and unions claiming to have a collective membership of more than 1.5 million Canadians. In their statement of claim, they allege that, pursuant to an agreement previously entered into with the government of the United States, the Canadian Government decided, on July 15, 1983, "to proceed with the testing of air-launched cruise missiles in Canada", a decision which was made in spite of the numerous steps they had taken to manifest their opposition to it; they further allege, in the following terms, that the testing of the cruise missiles in Canada will violate their constitutional rights as guaranteed by the

octobre 1983); *Rylands et al. v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330; *Miller et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (C.A. Ont.); *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (non encore publiée) (C.A. Man., 12 septembre 1983); *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (C.P.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170; *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.); *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (Cour d'appel américaine); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (confirmée par 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967).

c AVOCATS:

Ian Binnie, c.r. et *Graham Garton* pour les appelants (défendeurs).
Lawrence Greenspon et *Irwin Cotler* pour les intimés (demandeurs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).
Karam, Tannis, Greenspon, Vanier (Ontario), pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté du jugement de M. le juge Cattanach de la Division de première instance [[1983] 1 C.F. 429] qui rejetait la requête par laquelle les appelants, sur le fondement de la Règle 419, demandaient la radiation de la déclaration des intimés et le rejet de leur action.

Les intimés, demandeurs en première instance, constituent un groupe d'organisations et de syndicats, qui prétendent réunir à eux tous plus de 1,5 millions d'adhérents canadiens. Dans leur déclaration, ils soutiennent qu'en vertu d'un accord antérieur conclu avec le gouvernement des États-Unis, le gouvernement canadien a décidé, le 15 juillet 1983, [TRADUCTION] «d'autoriser les essais de missiles de croisière air-sol au Canada», malgré leurs nombreuses démarches pour faire connaître leur opposition à ce projet. Ils soutiennent en outre, dans les termes suivants, que les essais de missiles de croisière au Canada porteront atteinte aux droits constitutionnels que garantit la *Charte*

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.):

7. The Plaintiffs state and the fact is that the testing of the cruise missile in Canada is a violation of the collective rights of the Plaintiffs and their members and all Canadians, specifically their right to security of the person and life in that:

(a) the size and eventual dispersion of the air-launched cruise missile is such that the missile cannot be detected by surveillance satellites, thus making verification of the extent of this nuclear weapons system impossible;

(b) with the impossibility of verification, the future of nuclear weapons' control and limitation agreements is completely undermined as any such agreements become practically unenforceable;

(c) the testing of the air-launched cruise missiles would result in an increased American military presence and interest in Canada which would result in making Canada more likely to be the target of a nuclear attack;

(d) as the cruise missile cannot be detected until approximately eight minutes before it reaches its target, a "Launch on Warning" system would be necessary in order to respond to the cruise missile thereby eliminating effective human discretion and increasing the likelihood of either a pre-emptive strike or an accidental firing, or both;

(e) the cruise missile is a military weapon, the development of which will have the effect of a needless and dangerous escalation of the nuclear arms race, thus endangering the security and lives of all people.

On the basis of these allegations, the respondents claim an injunction prohibiting the testing of the air-launched cruise missiles in Canada and a declaration that the decision of the appellants that these missiles be tested in Canada "is unconstitutional as being a violation of rights contained in the Charter of Rights and Freedoms".

After being served with that statement of claim, the appellants moved that it be struck out as disclosing no reasonable cause of action. That motion was dismissed by Mr. Justice Cattanach after a full day of argument. He was of the view [at page 437] "that the statement of claim did contain sufficient allegations to raise a justiciable issue". That is the judgment against which this appeal is directed.

As I understand the law applicable to a matter of this kind, the judgment under appeal must be

canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.):

^a [TRADUCTION] 7. Les demandeurs affirment, et considèrent comme fait avéré, que les essais de missiles de croisière au Canada portent atteinte aux droits collectifs des demandeurs et de leurs membres, et à ceux de tous les Canadiens, notamment à leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, parce que:

^b a) les dimensions des missiles de croisière air-sol et leur dissémination les rendront virtuellement indétectables par les satellites de surveillance et la vérification de l'importance de ce système d'armes nucléaires deviendra donc impossible;

^c b) la vérification étant impossible, l'avenir des accords de limitation et de contrôle des armements nucléaires se trouve gravement compromis puisque ces accords deviendront pratiquement inapplicables;

^d c) les essais de missiles de croisière air-sol augmenteront la présence militaire américaine et ses intérêts au Canada, et accroîtront donc la probabilité pour le Canada d'être la cible d'une attaque nucléaire;

^e d) comme il est impossible de détecter le missile de croisière avant qu'il soit à environ huit minutes de son objectif, il sera nécessaire d'établir un système de «lancement sur alerte» pour y riposter, ce qui supprime toute intervention humaine réelle et accroît les dangers d'attaques préemptives et de lancements accidentels;

^f e) le missile de croisière est une arme militaire dont la mise au point constitue une escalade inutile et dangereuse de la course aux armements nucléaires; il met ainsi en danger la sécurité et la vie de tous.

^g Sur le fondement de ces allégations, les intimés demandent une injonction qui interdirait les essais des missiles de croisière air-sol au Canada et un jugement déclaratoire portant que la décision des appellants d'autoriser les essais de ces missiles au Canada [TRADUCTION] «est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte aux droits garantis par la Charte des droits et libertés».

^h Lorsque cette déclaration a été signifiée aux appellants, ceux-ci en ont demandé la radiation au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. M. le juge Cattanach a rejeté cette requête après toute une journée de débats. À son avis [à la page 437], «la déclaration contient des allégations suffisantes pour soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis». C'est de ce jugement qu'il est fait appel.

ⁱ Si je comprends bien le droit applicable au cas d'espèce, le jugement dont appel doit être confirmé

confirmed unless it be obvious, in our view, that the respondents' action cannot succeed.¹

The main argument put forward by counsel for the appellants was based on what he viewed as the special nature of the decision allowing the cruise missile to be tested in Canada. That decision, said he, was purely political and had been made by the government in the exercise of a royal prerogative; he submitted that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to decisions of that kind. That argument did not persuade me. Section 32 of the Charter specifies that the Charter applies "to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament". In view of such a clear provision, I cannot agree with the appellants' submission that some decisions of the Government of Canada relating to certain matters should nevertheless be excepted from the application of the Charter. I share, on this point, the views of Mr. Justice Cattanach.

However, I am of opinion, for another reason, that the respondents' statement of claim does not disclose a reasonable cause of action. Indeed, in my view, the facts alleged in the statement of claim, assuming them to be proved, do not constitute an infringement or a denial of any of the rights and freedoms guaranteed by the Charter. My views on this point will be clearer if I start by making a few preliminary observations.

The respondents claim that the appellants' decision to test the cruise missile violates their right to life and security as guaranteed by section 7 of the Charter.² In interpreting that provision, it should not be forgotten that, if the enactment of the Charter brought an important change in our Constitution, it nevertheless did not modify our whole system of government. We continue to be governed by a Constitution "similar in principle to that of

¹ See: *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 at p. 740; *Canadian Penitentiary Service v. Marcotte, et al.*, [1977] 1 F.C. 297 (C.A.); *The Queen v. Douglas*, [1976] 2 F.C. 673 (C.A.); *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] F.C. 1045 (C.A.); *Page, et al. v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et al.*, [1972] F.C. 1141 (C.A.).

² Section 7 reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

à moins qu'il ne soit manifeste, à notre avis, que l'action des intimés ne peut réussir¹.

L'argument principal de l'avocat des appelants repose sur ce qu'il considère comme la nature particulière de la décision autorisant les essais du missile de croisière au Canada. Cette décision, dit-il, est purement politique et a été prise par le gouvernement dans l'exercice d'une prérogative royale; il soutient que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas aux décisions de ce genre. Cet argument ne m'a pas convaincu. L'article 32 de la Charte dit expressément que la Charte s'applique «au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement». Face à une disposition aussi claire, je ne saurais admettre l'argument des appelants selon lequel certaines décisions du gouvernement du Canada relatives à certains domaines échappent néanmoins à l'application de la Charte. Je partage, sur ce point, l'opinion de M. le juge Cattanach.

Toutefois je suis d'avis, pour d'autres motifs, que la déclaration des intimés ne révèle aucune cause raisonnable d'action. À mon avis, les faits articulés dans la déclaration, à supposer qu'ils soient démontrés, ne constituent ni une violation ni une négation d'un droit ou d'une liberté garanti par la Charte. Mes vues sur ce point paraîtront plus claires lorsque j'aurai fait certaines observations préliminaires.

Les intimés soutiennent que la décision des appelants de procéder aux essais du missile de croisière porte atteinte à leur droit à la vie et à la sécurité garanti par l'article 7 de la Charte². En interprétant cette disposition, il ne faut pas oublier que si l'adoption de la Charte a modifié considérablement notre Constitution, elle n'en a pas pour autant changé l'ensemble de notre système de gouvernement. Nous continuons d'être gouvernés

¹ Voir: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740; *Service canadien des pénitenciers c. Marcotte, et autres*, [1977] 1 C.F. 297 (C.A.); *La Reine c. Douglas*, [1976] 2 C.F. 673 (C.A.); *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] C.F. 1045 (C.A.); *Page, et autres c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et autre*, [1972] C.F. 1141 (C.A.).

² Voici l'article 7:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

the United Kingdom” under which the laws are made by the elected representatives of the people to whom the Cabinet and ministers are answerable for their decisions. The words used in the Charter and, particularly, in section 7, should not, therefore, be given so wide an interpretation that the courts would, as a result, be invited to substitute their opinions to those of Parliament and the Executive on purely political questions. The Charter was enacted for the purpose of protecting certain fundamental rights and freedoms; it was not meant to confer legislative and executive powers on the judges.

These general considerations are not without relevance. The respondents assumed in their argument that the right to “security of the person” guaranteed by section 7 is the right of every person to be protected against any danger and provided with the necessities for his well-being. If such an interpretation of the phrase “security of the person” were to prevail, most statutes and governmental decisions could be challenged in court by those contesting their wisdom or opportunity. This points to the desirability of giving to the words “security of the person” in section 7 a narrower meaning than the one proposed by the respondents. In this connection, it is interesting to note that those words are not used in isolation in section 7 but, rather, are used in conjunction with the word liberty in the phrase “liberty and security of the person”. That very same phrase is found in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*.³ It is also found in the *European Convention on Human Rights* which, in Article 5, recognizes that “Everyone has the right to liberty and security of person.” According to the established jurisprudence of the European Commission of Human Rights, the phrase “liberty and security of person” must be read as a whole as referring to freedom from arrest and detention and to protection against arbitrary

³ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

par une Constitution «reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni», en vertu de laquelle les lois sont faites par les représentants élus du peuple devant lesquels le Cabinet et les ministres doivent répondre de leurs décisions. Les termes employés dans la Charte, notamment à l'article 7, ne doivent donc pas recevoir une interprétation si large qu'elle constituerait une invitation aux tribunaux à substituer leurs opinions à celles du législateur et de l'exécutif sur des questions purement politiques. La Charte a été adoptée pour protéger des libertés et des droits fondamentaux. Elle n'avait pas pour but de conférer des pouvoirs législatifs et exécutifs aux juges.

Ces considérations générales ne sont pas sans pertinence. Les intimés ont présumé dans leur plaidoirie que le droit à «la sécurité de [la] personne» garanti par l'article 7 est le droit de toute personne à être protégée de tout danger et à recevoir tout ce qui est nécessaire à son bien-être. S'il fallait retenir une telle interprétation de l'expression «sécurité de [la] personne», la majorité des lois et des décisions gouvernementales pourrait être attaquée devant les tribunaux par ceux qui douteraient de leur sagesse ou de leur opportunité. Il est donc souhaitable de donner aux termes «sécurité de [la] personne» à l'article 7, un sens plus étroit que celui proposé par les intimés. À cet égard, il convient de noter que ces termes ne sont pas employés seuls à l'article 7, mais qu'ils sont utilisés en conjonction avec le mot liberté, pour former l'expression «à la liberté et à la sécurité de sa personne». On trouve la même expression à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*.³ On la trouve aussi dans la *Convention européenne des droits de l'homme* dont l'article 5 reconnaît que «Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté». D'après la jurisprudence constante de la Commission européenne des droits de l'homme, l'expression «liberté et . . . sûreté» de la personne doit être comprise globalement comme

³ S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

interference with that liberty.⁴ In my opinion, that expression is used in the same meaning in section 7 of the Charter. The only security that is protected by that provision is, in my opinion, the security against arbitrary arrest or detention. It is of that security that a person cannot be deprived otherwise than "in accordance with the principles of fundamental justice."

It is also important to bear in mind, in assessing the sufficiency of the allegations of the respondents' statement of claim, that the Charter is a constitutional document which protects the guaranteed rights and freedoms from infringement by the various legislatures and governments in Canada but affords no protection against the acts of other persons. Moreover, the Charter does not impose on the legislatures and governments in Canada any duty to take positive steps to protect fundamental rights and freedoms; it merely prevents the various legislatures and governmental authorities from adopting legislations or making decisions which would infringe or deny those rights and freedoms. When, therefore, a person attacks a ministerial decision on the ground that it violates the Charter, he must show, in order to succeed, that this decision has "infringed or denied" his rights under the Charter.⁵

I now turn to the respondents' statement of claim. It nowhere alleges that the impugned decision was not made in accordance with the principles of fundamental justice to which section 7 refers.⁶ This is a serious flaw. But there is more.

⁴Trechsel, S., "The Right to Liberty and Security of the Person—Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg Case-Law", [1980] *Human Rights Law Journal* 88 at p. 98; Nedjati, Z. M., *Human Rights under the European Convention*, 1978, North-Holland Publishing Company, pp. 85, 86 and 87.

⁵Under subsection 24(1), only those whose rights or freedoms have been infringed or denied may apply to the courts and invoke the Charter:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

⁶At the hearing, counsel for the respondents were asked many times to state the principle of fundamental justice that, in their view, had been ignored in this case. They could not answer.

une protection contre les arrestations et les détentions, et les entraves arbitraires à cette liberté⁴. À mon avis, cette expression est employée dans le même sens à l'article 7 de la Charte. La seule sécurité que garantit cette disposition est, à mon avis, la sécurité contre les arrestations ou détentions arbitraires. C'est à cette sécurité qu'il ne peut être porté atteinte «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale».

En outre, pour déterminer si les allégations de la déclaration des intimés sont suffisantes, il est tout aussi important de se rappeler que la Charte est un document constitutionnel qui protège les droits et libertés ainsi garantis contre les atteintes que pourraient leur porter les divers gouvernements et corps législatifs du Canada, mais qu'elle ne fournit aucune protection contre les actes d'autres personnes. Par ailleurs, la Charte n'impose pas aux différents corps législatifs et gouvernements du Canada l'obligation de prendre des mesures positives de protection des libertés et droits fondamentaux; elle se borne à interdire aux diverses autorités législatives et gouvernementales d'adopter des lois ou de prendre des décisions qui violeraient ou déniaient ces droits et libertés. Donc, celui qui conteste une décision ministérielle pour le motif qu'elle contrevient à la Charte, doit démontrer, pour avoir gain de cause, que cette décision est une «violation ou négation» de ses droits en vertu de la Charte⁵.

J'en viens maintenant à la déclaration des intimés. Elle n'indique nulle part que la décision attaquée n'a pas été prise en conformité avec les principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7⁶. C'est là une lacune grave. Mais il y a

⁴Trechsel, S., "The Right to Liberty and Security of the Person—Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg Case-Law", [1980] *Human Rights Law Journal* 88, à la p. 98; Nedjati, Z. M., *Human Rights under the European Convention*, 1978, North-Holland Publishing Company, pp. 85, 86 et 87.

⁵Aux termes du paragraphe 24(1), seules les personnes victimes de violation ou de négation de leurs droits ou libertés peuvent s'adresser aux tribunaux et invoquer la Charte:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

⁶À l'audience, on a demandé à maintes reprises aux avocats des intimés d'énoncer le principe de justice fondamentale qui, à leurs yeux, n'avait pas été respecté en l'espèce. Ils n'ont su que répondre à cette question.

The respondents do not allege any fact from which it could conceivably be inferred that the decision to test the cruise missile in Canada has infringed their rights under section 7 of the Charter. As to their right to "liberty and security of the person", it is clear, when those words are given their correct interpretation, that they cannot be said to have been affected by the decision here in question. As to their right to life, the situation, in my view, is not different. It is nowhere alleged that the decision to test the cruise missile in Canada did, in itself, directly infringe or deny the respondents' right to life. The statement of claim alleges, in short, that the decision to test the cruise missile in Canada will create a situation which is likely to incite foreign powers to act in a way which would endanger Canadian lives. In other words, the respondents do not fear an infringement of the Charter by the government of this Country, but by third parties which are not bound by the Charter. It is the position of the respondents, however, that the decision which they attack does in itself violate the Charter because it creates a situation as a result of which Canadians are likely to be deprived of their right to life. This is tantamount to saying that any governmental decision allowing either a dangerous activity to be carried on or a dangerous situation to be created would infringe the right to life guaranteed by section 7 of the Charter unless it were made in accordance with the rules of fundamental justice. I do not agree. The Charter protects the "right to life"; it does not protect the right not to be subjected to any physical danger.

I would allow the appeal, set aside the order under attack, strike out the respondents' statement of claim and dismiss their action with costs both in this Court and in the Court below.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division dismissing the appellants' application under Federal Court Rule 419 to strike

plus. Les intimés n'articulent aucun fait permettant de déduire de quelque manière que la décision de procéder aux essais du missile de croisière au Canada a violé leurs droits garantis par l'article 7 de la Charte. Pour ce qui est du droit «à la liberté et à la sécurité de [la] personne», il est clair, selon l'interprétation qu'il convient de donner à cette expression, qu'on ne peut pas dire que la décision en cause lui a porté atteinte. Pour ce qui est du droit à la vie, la situation, à mon avis, n'est pas différente. Il n'est allégué nulle part que la décision de procéder aux essais du missile de croisière au Canada a, en elle-même, directement violé ou nié le droit des intimés à la vie. Sommairement résumée, la déclaration prétend que la décision de procéder aux essais du missile de croisière au Canada va créer une situation qui incitera probablement des puissances étrangères à réagir d'une manière qui pourrait mettre en danger des vies canadiennes. En d'autres termes, les intimés ne craignent pas une violation de la Charte par le gouvernement du Canada mais par des tiers qui ne sont pas liés par la Charte. Les intimés, toutefois, soutiennent que la décision qu'ils contestent est en soi une violation de la Charte parce qu'elle crée une situation dont les conséquences sont telles que des Canadiens seront probablement privés de leur droit à la vie. Cela équivaut presque à dire qu'une décision gouvernementale autorisant une activité dangereuse ou la création d'une situation dangereuse porte atteinte au droit à la vie garanti par l'article 7 de la Charte à moins qu'elle ne soit prise en conformité avec les principes de justice fondamentale. Je ne saurais souscrire à cela. La Charte protège le «droit à la vie»; elle ne garantit pas le droit de n'être exposé à aucun danger physique.

J'accueillerais l'appel, je réformerais l'ordonnance attaquée, je radierais la déclaration des intimés et je rejetterais leur action avec dépens tant en cette Cour qu'en première instance.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Appel est formé du rejet par la Division de première instance de la requête des appelants qui demandaient, sur le fondement de la

out the statement of claim in this action on the ground that it discloses no reasonable cause of action. The Trial Judge dismissed the application to strike because he was of the view that the statement of claim contained at least [at page 436] "the germ of a cause of action"; it contained, he found [at page 437], "sufficient allegations to raise a justiciable issue". He saw in the statement of claim a possible cause of action by way of analogy to [at page 437] "liability from extra-hazardous activities and the escape of noxious things within the principle of *Rylands v. Fletcher*".

It is, of course, well established, as the Trial Judge properly indicated, that the Court should not strike a statement of claim unless it is obvious that its allegations contain no basis for possible success. On this appeal we must decide whether, on the basis of the statement of claim and the submissions made to us in argument, the Trial Judge erred in deciding that the statement of claim asserts a reasonable cause of action.

To succeed in this action, the respondents (the plaintiffs in the action) would, as I see it, have to succeed under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I see no other basis for possible success in any other provision of the Charter. Section 7 provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte. He has summarized many of the allegations in the statement of claim and quoted others. He has also indicated the remedies sought. I will not repeat what he has written in these respects. For the purposes of these reasons, I need add nothing to what he has summarized and quoted.

It was submitted by counsel for the defendants that the decisions of the Canadian Government to enter into the Umbrella Agreement and to permit the testing of the cruise missile (which I assume were made) were taken in the exercise of the royal prerogative in respect of the making of international agreements and of defence. There appears to be no doubt of this. In *Chandler and Others v.*

Règle 419 de la Cour fédérale, la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Le premier juge a rejeté la requête en radiation parce qu'il était d'avis que la déclaration comportait au moins [à la page 436] «le germe d'une cause d'action». Il a conclu qu'elle contenait [à la page 437] «des allégations suffisantes pour soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis». Il a vu dans la déclaration une cause d'action possible par analogie avec [à la page 437] «la nature de la responsabilité découlant d'activités très dangereuses et avec la fuite de choses nocives selon le principe posé dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*».

Il est bien établi, comme le juge de première instance l'a rappelé, que la Cour ne devrait radier une déclaration que s'il est évident que les allégations ne révèlent rien qui rende possible le succès de l'action. Dans cet appel, nous devons décider si, compte tenu de la déclaration et des arguments invoqués au cours du débat, le premier juge a statué à tort que la déclaration articulait bien une cause raisonnable d'action.

Selon moi, pour avoir gain de cause, les intimés (demandeurs dans l'action principale) doivent s'appuyer sur l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je ne vois aucune autre disposition de la Charte qu'on puisse faire valoir. L'article 7 dit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement de M. le juge Pratte. Il y résume plusieurs allégations de la déclaration et en cite d'autres, ainsi que les conclusions recherchées. Je ne les répéterai pas et je n'ai rien à ajouter, aux fins des présents motifs, à ce qu'il a ainsi résumé et cité.

Les avocats des défendeurs ont fait valoir que les décisions du gouvernement canadien de conclure l'accord cadre et d'autoriser les essais du missile de croisière (décisions qui ont, je présume, été prises), l'ont été dans l'exercice de la prérogative royale en matière de conclusion d'accords internationaux et de défense. Il ne semble y avoir aucun doute à ce sujet. Dans l'arrêt *Chandler and Others v. Direc-*

*Director of Public Prosecutions*⁷, Viscount Radcliffe said at page 796:

The defence of the State from external enemies is a matter of real concern, in time of peace as in days of war. The disposition, armament and direction of the defence forces of the State are matters decided upon by the Crown and are within its jurisdiction as the executive power of the State. So are treaties and alliances with other States for mutual defence. An airfield maintained for the service of the Royal Air Force or of the air force of one of Her Majesty's allies is an instrument of defence, as are the airplanes operating from the airfield and their armament.

It was then argued that exercise of prerogative power is not subject to judicial review under the Charter. Counsel relied on the words "in respect of all matters within the authority of Parliament" which appear in paragraph 32(1)(a) of the Charter. This paragraph reads:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; . . .

It was submitted that the royal prerogative does not fall "within the authority of Parliament". It is, it was said, a source of power independent of that authority. This is no doubt in one sense true, but it is not enough in itself to support the submission. The royal prerogative, as it relates to the making of treaties and defence, is subject to the authority of Parliament in the sense that legislation limiting it could be enacted by Parliament. Both treaty making and defence are matters within the authority of Parliament in that Parliament could legislate in relation to them and to the use of the prerogative in respect of them. Thus the prerogative, as it relates to foreign affairs and defence, is "within the authority of Parliament" so that the Charter could apply to it.

I turn now to what I regard as a critical question. That question is whether, given the nature of the challenged decision to permit testing, there is any possibility that the case might succeed if it were permitted to proceed. Possibly the issue can be better stated: the issue is whether the statement of claim raises a litigable question. If it does not, it must be struck.

⁷ [1964] A.C. 763 (H.L.).

*tor of Public Prosecutions*⁷, le vicomte Radcliffe dit, à la page 796:

[TRADUCTION] La défense de l'État contre ses ennemis extérieurs revêt une importance primordiale en temps de paix comme en temps de guerre. Les décisions relatives au dispositif de défense des forces de l'État, à leur armement et à leur commandement, relèvent de la compétence de la Couronne, en tant que pouvoir exécutif de l'État. Il en est ainsi des traités et alliances de défense mutuelle conclus avec d'autres États. Un aéroport mis à la disposition de la *Royal Air Force* ou des forces aériennes d'un des alliés de Sa Majesté constitue un instrument de défense, tout comme les avions utilisant cet aéroport et leur armement.

On a alors soutenu que l'exercice de la prerogative ne saurait être soumis au contrôle judiciaire institué par la Charte. Les avocats ont appelé notre attention sur l'expression «pour tous les domaines relevant du Parlement» à l'alinéa 32(1)a) de la Charte. Voici cet alinéa:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

On a soutenu que la prerogative royale n'était pas un domaine «relevant du Parlement» parce qu'il s'agissait d'une source de pouvoir indépendante de celui-ci. En un sens cette dernière proposition est vraie, mais elle ne suffit pas pour étayer cet argument. La prerogative royale en matière de conclusion de traités et de défense est soumise à l'autorité du Parlement en ce sens que le Parlement peut adopter une législation la restreignant. La conclusion de traités et la défense du territoire sont des domaines relevant du Parlement puisque le Parlement peut légiférer à leur sujet et régir l'usage que l'on peut faire de la prerogative à cet égard. La prerogative en matière d'affaires étrangères et de défense est donc un domaine «relevant du Parlement» et la Charte peut s'appliquer.

J'en viens maintenant à ce qui est, selon moi, la question essentielle. Nous devons déterminer si, compte tenu de la nature de la décision contestée d'autoriser les essais, il est de quelque manière possible que l'action intentée réussisse si elle suivait son cours. Il est peut-être possible de mieux formuler la question: la déclaration soulève-t-elle une question dont on peut saisir les tribunaux? Si ce n'est pas le cas, elle doit être radiée.

⁷ [1964] A.C. 763 (C.L.).

It can, I think, be taken for granted that a world in which there are nuclear weapons is a world in which everyone is at risk. The statement of claim itself refers to a nuclear bomb with a force twenty times that of the bomb used at Hiroshima. There is a question, however, whether the decision to permit the United States to test the cruise missile in Canada increases or decreases the risks to which all of us are subject. The problem is whether this question is susceptible of proof one way or another in a judicial proceeding.

The decision under attack was made by the government in the exercise of its prerogative authority in relation to defence and foreign affairs. It must be assumed that the government acted in good faith in deciding as it did. The plaintiffs do not allege otherwise. Thus it must be assumed that the government, in deciding as it did, intended to strengthen national security against attack by hostile forces. National security would, of course, include the security of the plaintiffs.

The accuracy of the government's estimate of what national security and national defence require is, of course, open to debate in our society, and the government is responsible for its decision under the principle of responsible government. But can the rightness or wrongness of its decision to permit testing be proved in a court case? The decision would obviously be based essentially on policy considerations, including questions of strategy. Whether the testing of the cruise missile should or should not be permitted, and more particularly whether the Canadian Government should authorize its testing in Canada, would depend upon the evaluation of a vast range of factors and on a delicate balancing of interests.

I have found the *Chandler* case, a case which went to the House of Lords and to which I have already referred, helpful. The *Chandler* case is a case in which persons who were members of a group which sought to further the aims of the Campaign for Nuclear Disarmament were charged with conspiring to commit a breach of a section of the *Official Secrets Act*, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 28. As I understand it, they were charged with conspiring to enter an air force base for a purpose prejudicial to the safety or interest of the State.

Il va de soi, à mon avis, qu'un monde où existent des armes nucléaires est un monde où chacun de nous est en danger. La déclaration elle-même parle d'une bombe nucléaire d'une puissance égale à vingt fois celle d'Hiroshima. La question se pose toutefois de savoir si la décision d'autoriser les États-Unis à procéder aux essais du missile de croisière au Canada augmente ou diminue les risques que nous courons tous. Mais nous devons nous demander s'il est possible de prouver l'un ou l'autre dans une instance judiciaire.

La décision contestée a été prise par le gouvernement, dans l'exercice de sa prérogative en matière de défense et d'affaires étrangères. Il faut présumer que le gouvernement a agi de bonne foi. Les demandeurs ne soutiennent pas le contraire. Il faut donc présumer que le gouvernement, en prenant cette décision, cherchait à renforcer la sécurité nationale contre toute attaque par des forces hostiles. La sécurité nationale inclut naturellement la sécurité des demandeurs.

L'exactitude de l'évaluation par le gouvernement des exigences de la sécurité et de la défense nationale peut, évidemment, être débattue dans notre société; le gouvernement doit répondre de ses décisions en vertu du principe du gouvernement responsable. Mais le bien-fondé de sa décision d'autoriser les essais peut-il être établi dans une instance judiciaire? Manifestement cette décision est fondée essentiellement sur des considérations de politique, y compris des considérations de stratégie. Le point de savoir si les essais du missile de croisière devraient ou non être autorisés, et en particulier si le gouvernement canadien devrait autoriser ces essais au Canada, dépend de l'évaluation d'un grand nombre de facteurs et de l'équilibre délicat des intérêts en jeu.

L'affaire *Chandler*, précitée, qui est allée jusqu'à la Chambre des lords, m'a été d'un grand secours. Dans l'affaire *Chandler*, les membres d'un groupe cherchant à promouvoir les objectifs de la Campagne pour le désarmement nucléaire furent inculpés de complot en vue d'enfreindre un article du *Official Secrets Act* de 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 28. Je crois comprendre qu'ils ont été inculpés de complot dans le dessein de pénétrer sur une base des forces aériennes dans un but préjudiciable à la sécurité ou à l'intérêt de l'État.

In the course of their trial, the accused sought to call, but were prevented from calling, certain evidence to establish that the purpose of their demonstration was not a purpose prejudicial to the safety or interest of the State. In the words of Lord Reid at page 787 of the Report:

Earl Russell, the founder of this organisation, explained in evidence that their ultimate purpose was to prevent a nuclear war and that their more immediate purpose was to get the facts about nuclear warfare known to the public by any means they could and in particular by pursuing a campaign of non-violent civil disobedience.

Lord Reid also stated at page 788:

It is quite clear from the evidence, including documents, that all the accused intended and desired that a number of persons should enter the base and by obstruction prevent any aircraft from taking off for some six hours. Moreover, they knew that this was unlawful and had been told that the Official Secrets Act might be used against them. In fact the demonstrators were prevented from entering the base, but that is immaterial.

I now turn to Viscount Radcliffe's speech at pages 797 and 798. In his speech, Viscount Radcliffe referred to the evidence the accused had sought to call at trial. He said:

The appellants' counsel said that he wanted to call evidence on such matters as the devastating effects and consequences of nuclear discharge, the dangers of accidental explosions, the technical difficulty of distinguishing approaching nuclear missiles from other harmless objects in the sky, the possibility and likelihood of retaliation to this country if we set ourselves up with nuclear armament.

He continued:

Now some of these arguments or considerations do, no doubt, rest on a basis of fact or expert knowledge and properly qualified persons could give evidence before a jury as to their views or opinions based on such facts or knowledge: some, on the other hand, are intrinsically no more than matters of political decision or judgment. But, even if all these matters were to be investigated in court, they would still constitute only various points of consideration on the ultimate general issue, is it prejudicial to the interests of the State to include nuclear armament in its apparatus of defence? I do not think that a court of law can try that issue or, accordingly, can admit evidence upon it.

His Lordship made it clear that the real problem was not that the issue he was considering was "political". He said:

It is not debarred from doing so merely because the issue is what is ordinarily known as "political". Such issues may present themselves in courts of law if they take a triable form. Nor, certainly, is it because Ministers of the State have any

Au cours de leur procès, les accusés ont cherché à administrer des preuves pour démontrer que l'objet de leur manifestation n'était pas préjudiciable à la sécurité ou à l'intérêt de l'État; ils n'ont pas été autorisés à le faire. Je cite ce que dit lord Reid (page 787 du recueil):

[TRADUCTION] Le comte Russell, fondateur de cette organisation, a expliqué, dans son témoignage, que leur objectif ultime est d'empêcher la guerre nucléaire alors que leur but immédiat est de faire connaître au grand public les faits relatifs à la guerre nucléaire, par tous les moyens dont ils disposent, et en particulier par une campagne non violente de désobéissance civile.

Lord Reid dit aussi à la page 788:

[TRADUCTION] Il ressort clairement de la preuve, y compris les pièces écrites, que tous les accusés voulaient qu'un certain nombre de personnes pénètrent sur la base et, par obstruction, empêchent tous les avions de décoller pendant six heures environ. De plus, ils savaient que cela était illégal et avaient été informés que l'Official Secrets Act pourrait être invoqué contre eux. En fait, les manifestants ne purent pénétrer sur la base, mais cela est sans importance.

Ensuite, dans son opinion, le vicomte Radcliffe (aux pages 797 et 798) traite des preuves que les accusés voulaient présenter à l'instruction. Il dit:

[TRADUCTION] L'avocat des appelants a dit qu'il voulait administrer des preuves sur les effets dévastateurs et les conséquences d'une décharge nucléaire, les dangers d'explosions accidentelles, la difficulté technique de différencier, en vol, les missiles nucléaires d'autres appareils volants inoffensifs, le risque et la probabilité d'une riposte contre notre pays s'il se dote d'un armement nucléaire.

Il poursuit:

[TRADUCTION] Certains de ces arguments ou considérations reposent évidemment sur des faits ou des opinions d'experts, et il est probable que des personnes compétentes pourraient témoigner devant un jury, exprimer leurs vues et opinions à cet égard, en s'appuyant sur ces faits ou ces connaissances; mais certains autres, en revanche, relèvent exclusivement de jugements ou de décisions d'ordre politique. Toutefois, même si ces questions pouvaient être examinées par un tribunal, elles n'en demeureraient pas moins des points de vue divers sur l'ultime question générale de savoir s'il est préjudiciable à l'intérêt de l'État d'inclure l'armement nucléaire dans son dispositif de défense. Je ne crois pas qu'une cour de justice puisse connaître d'une telle question ni, en conséquence, admettre des preuves sur ce point.

Sa Seigneurie a dit clairement que le véritable problème n'était pas que la question en litige était d'ordre «politique». Il dit:

[TRADUCTION] Cela ne lui est pas interdit simplement parce qu'une telle question est habituellement considérée comme «politique». Ce genre de questions peuvent être soulevées devant les tribunaux si elles sont présentées de telle manière que le

inherent general authority to prescribe to the courts what is or is not prejudicial to the interests of the State.

He concluded [at pages 798-799]:

But here we are dealing with a matter of the defence of the realm and with an Act designed to protect State secrets and the instruments of the State's defence. If the methods of arming the defence forces and the disposition of those forces are at the decision of Her Majesty's Ministers for the time being, as we know that they are, it is not within the competence of a court of law to try the issue whether it would be better for the country that that armament or those dispositions should be different. The disposition and equipment of the forces and the facilities afforded to allied forces for defence purposes constitute a given fact and it cannot be a matter of proof or finding that the decisions of policy on which they rest are or are not in the country's best interests. I may add that I can think of few issues which present themselves in less triable form. It would be ingenuous to suppose that the kind of evidence that the appellants wanted to call could make more than a small contribution to its final solution. The facts which they wished to establish might well be admitted: even so, throughout history men have had to run great risk for themselves and others in the hope of attaining objectives which they prize for all. The more one looks at it, the plainer it becomes, I think, that the question whether it is in the true interests of this country to acquire, retain or house nuclear armaments depends upon an infinity of considerations, military and diplomatic, technical, psychological and moral, and of decisions, tentative or final, which are themselves part assessments of fact and part expectations and hopes. I do not think that there is anything amiss with a legal ruling that does not make this issue a matter for judge or jury.

I realize, of course, that there are differences between the issues in *Chandler* and those involved in this case. There are, however, similar elements. Viscount Radcliffe put the issue to which his remarks were addressed as "the question whether it is in the true interests of this country to acquire, retain or house nuclear armaments". In my view of the present case, the issue is whether the challenged government decision would impair our national security and thus adversely affect the personal interests of the plaintiffs in their own security. For my purpose, the quotation from Viscount Radcliffe is particularly apt if the words "interest in security" are substituted for the words "interests of the State".

For these reasons, I conclude that the statement of claim does not raise a triable issue and should, therefore, be struck.

juge pourra se prononcer. Ce n'est certainement pas non plus parce que les ministres de l'État ont quelque pouvoir général inhérent de dire aux tribunaux ce qui porte ou ne porte pas préjudice aux intérêts de l'État.

a Il conclut [aux pages 798 et 799]:

[TRADUCTION] Mais il est question ici de la défense du Royaume, d'une loi conçue pour la protection des secrets d'État et de l'appareil de défense de l'État. Tant que le mode d'armement des forces de défense et la disposition de ces forces résultent des décisions des ministres de Sa Majesté, et nous savons que c'est le cas, il n'entre pas dans la compétence d'une cour de justice de déterminer s'il serait préférable pour le pays que cet armement ou ces dispositions soient différents. La disposition et l'équipement des forces armées, et les installations offertes aux forces alliées en matière de défense, sont un fait qui ne peut faire l'objet de preuves ou de quelque constatation judiciaire que les décisions politiques sur lesquelles ils reposent ont ou n'ont pas été prises dans le meilleur intérêt du pays. J'ajouterais que je ne saurais imaginer de question dont il soit plus difficile de saisir les tribunaux. Il pourrait être naïf de supposer que la nature des preuves que les appelants veulent soumettre puisse apporter une contribution non négligeable à la solution du débat. Les faits qu'ils désirent établir pourraient être admis: même dans ce cas, l'histoire démontre que les hommes ont dû prendre de grands risques pour eux-mêmes et les autres dans l'espoir d'atteindre des objectifs auxquels ils attachaient un grand prix, dans l'intérêt de tous. Plus on y regarde, plus il devient évident, je pense, que la question de savoir s'il est dans le meilleur intérêt de notre pays d'acquérir, de garder ou d'implanter des armes nucléaires, dépend d'une infinité de facteurs, militaires et diplomatiques, techniques, psychologiques et moraux, et de décisions, provisoires ou définitives, qui sont elles-mêmes dictées à la fois par une analyse des faits, une attente et un espoir. Je ne trouve rien à redire à une décision judiciaire qui refuse de soumettre cette question à un juge ou à un jury.

Évidemment, il y a des différences entre les points en litige dans l'arrêt *Chandler* et ceux de l'espèce. Il y a cependant des éléments similaires. Le vicomte Radcliffe présente la question examinée dans ses observations comme celle de savoir «s'il est dans le meilleur intérêt de notre pays d'acquérir, de garder ou d'implanter des armes nucléaires». Selon moi, la question, en l'espèce, est de savoir si la décision gouvernementale contestée porte atteinte à notre sécurité nationale et donc à l'intérêt personnel des demandeurs à leur propre sécurité. Pour répondre à cela, la citation du vicomte Radcliffe devient, à mon avis, particulièrement appropriée si on remplace l'expression les «intérêts de l'État» par l'expression «intérêt dans la sécurité».

Par ces motifs, je conclus que la déclaration ne soulève aucune question dont on puisse saisir les tribunaux et qu'elle devrait donc être radiée.

I would add a few words. I have not found it necessary to decide whether, if it were possible to prove that on balance the risks to the personal security of the plaintiffs were increased by the government's decision, that could constitute a deprivation of the "security of the person" as that term is used in section 7 of the Charter. I will say no more than that I doubt it could.

I have considered whether, in addition to striking the statement of claim, we should dismiss the action. The question is whether the cause of action might be saved by appropriate amendment of the statement of claim. I have concluded that there is no reason to suppose that the plaintiffs could save their cause of action by amendment.⁸ For this reason, I have concluded that the statement of claim should not only be struck, but that the action should be dismissed. I would award costs both here and below.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from the order of Mr. Justice Cattanach dismissing the appellants' application to strike out the respondents' statement of claim and dismiss their action on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action.

The respondent organizations and unions challenge the decision of the Government of Canada, made pursuant to an agreement with the United States, to permit the testing of the air-launched cruise missile in Canada on the ground that it infringes the right to life and the right to security of the person guaranteed to their members and other Canadians by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Part I of the *Constitution Act, 1982*), which reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The alleged infringement of these rights by the testing of the cruise missile in Canada is set out in paragraph 7 of the statement of claim as follows:

⁸ See *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 at p. 94 (C.A.).

J'ajouterais quelques mots. Je n'ai pas jugé nécessaire de décider, à supposer qu'il soit possible de démontrer que, tout bien considéré, la décision du gouvernement augmente les risques pour la sécurité personnelle des demandeurs, si cela constituerait une atteinte à la «sécurité de [la] personne» au sens où l'expression est employée à l'article 7 de la Charte. Je me contenterai de dire que j'en doute.

Je me suis demandé si, outre la radiation de la déclaration, nous devrions rejeter l'action. Il faut déterminer si une modification appropriée de la déclaration permettrait de préserver une cause d'action. Je pense que rien ne permet de supposer que les demandeurs pourraient conserver leur droit d'action par quelque modification⁸. Pour cette raison, je conclus non seulement que la déclaration devrait être radiée mais aussi que l'action devrait être rejetée. J'accorderais les dépens tant en cette instance qu'en la première.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté de l'ordonnance de M. le juge Cattanach qui rejetait la requête par laquelle les appelants demandaient la radiation de la déclaration des intimés et le rejet de leur action parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

Les organismes et syndicats intimés contestent la décision prise par le gouvernement du Canada, en vertu d'un accord conclu avec les États-Unis, d'autoriser les essais de missiles de croisière air-sol au Canada, au motif que ces essais portent atteinte au droit à la vie et au droit à la sécurité de la personne que garantit à leurs membres et à tous les autres Canadiens l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*):

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Le paragraphe 7 de la déclaration expose comme suit la prétendue violation de ces droits que constitue l'essai de missiles de croisière au Canada:

⁸ Voir *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 à la p. 94 (C.A.).

7. The Plaintiffs state and the fact is that the testing of the cruise missile in Canada is a violation of the collective rights of the Plaintiffs and their members and all Canadians, specifically their right to security of the person and life in that:

- (a) the size and eventual dispersion of the air-launched cruise missile is such that the missile cannot be detected by surveillance satellites, thus making verification of the extent of this nuclear weapons system impossible;
- (b) with the impossibility of verification, the future of nuclear weapons' control and limitation agreements is completely undermined as any such agreements become practically unenforceable;
- (c) the testing of the air-launched cruise missiles would result in an increased American military presence and interest in Canada which would result in making Canada more likely to be the target of a nuclear attack;
- (d) as the cruise missile cannot be detected until approximately eight minutes before it reaches its target, a "Launch on Warning" system would be necessary in order to respond to the cruise missile thereby eliminating effective human discretion and increasing the likelihood of either a pre-emptive strike or an accidental firing, or both;
- (e) the cruise missile is a military weapon, the development of which will have the effect of a needless and dangerous escalation of the nuclear arms race, thus endangering the security and lives of all people.

The respondents seek an injunction to prevent the testing of the cruise missile, a declaration that the decision to test it is unconstitutional as an infringement of rights guaranteed by the Charter, and damages. As authority for the granting of such relief they invoke subsection 24(1) of the Charter, which reads:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

The principal contention of the appellants in the Trial Division and in appeal was that the issues raised in the statement of claim were not justiciable because they were beyond the competence of a court of law to adjudicate. Alternatively, it was submitted that the statement of claim did not disclose an infringement by the Government of Canada of the right to life or the right to security of the person as guaranteed by the Charter.

Mr. Justice Cattanach expressed the principal contention of the appellants as follows [at page 433]: "the decision to permit the testing of the cruise missile in Canada was one made by the

7. Les demandeurs affirment, et considèrent comme fait avéré, que les essais de missiles de croisière au Canada portent atteinte aux droits collectifs des demandeurs et de leurs membres, et à ceux de tous les Canadiens, notamment à leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, parce que:

- a) les dimensions des missiles de croisière air-sol et leur dissémination les rendront virtuellement indétectables par les satellites de surveillance et la vérification de l'importance de ce système d'armes nucléaires deviendra donc impossible;
- b) la vérification étant impossible, l'avenir des accords de limitation et de contrôle des armements nucléaires se trouve gravement compromis puisque ces accords deviendront pratiquement inapplicables;
- c) les essais de missiles de croisière air-sol augmenteront la présence militaire américaine et ses intérêts au Canada, et accroîtront donc la probabilité pour le Canada d'être la cible d'une attaque nucléaire;
- d) comme il est impossible de détecter le missile de croisière avant qu'il soit à environ huit minutes de son objectif, il sera nécessaire d'établir un système de «lancement sur alerte» pour y riposter, ce qui supprime toute intervention humaine réelle et accroît les dangers d'attaques préemptives et de lancements accidentels;
- e) le missile de croisière est une arme militaire dont la mise au point constitue une escalade inutile et dangereuse de la course aux armements nucléaires; il met ainsi en danger la sécurité et la vie de tous.

Les intimés demandent une injonction qui interdirait l'essai de missiles de croisière et un jugement déclaratoire portant que la décision de procéder à ces essais est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte aux droits garantis par la Charte; ils demandent également des dommages-intérêts. Ils s'appuient sur le paragraphe 24(1) de la Charte pour solliciter l'octroi de ce redressement:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Tant devant la Division de première instance qu'en appel, les appelants ont soutenu principalement que les questions soulevées dans la déclaration ne pouvaient être réglées par voie judiciaire parce qu'elles ne relevaient pas de la compétence d'une cour de justice. Ils ont allégué subsidiairement que la déclaration ne révélait aucune violation par le gouvernement du Canada du droit à la vie ou du droit à la sécurité de la personne garantis par la Charte.

Le juge Cattanach a exposé l'argument fondamental des appelants de la façon suivante [à la page 433]: «la décision d'autoriser l'essai du missile de croisière au Canada, fondée sur des raisons

Government of Canada in its executive capacity based upon policy and expediency and as such is not subject to control or interference from the judicial branch". He rejected this contention on the ground that the Charter is made expressly applicable to the "government of Canada", without exception for acts or decisions of any particular character, by subsection 32(1), which reads:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

The appeal was argued on the assumption that the decision to permit the testing of the cruise missile in Canada rested entirely on the royal prerogative, or common law authority of the Crown, and not at all on statutory authority. The decision was said to be an exercise of the prerogative powers in international relations and defence.

Although the main thrust of the submissions of counsel for the appellants on the first branch of the argument was that the issues raised in the statement of claim were by their nature not justiciable, he also contended, as I understood his argument, that subsection 32(1) of the Charter did not purport to, and indeed did not, apply to an exercise of the prerogative or common law authority of the Crown, as distinct from an exercise of statutory authority. I propose to consider this argument before turning to the question of justiciability. The argument, as I understood it, was based on the words "in respect of all matters within the authority of Parliament" in paragraph 32(1)(a) of the Charter and amounted to this: a matter that lies entirely within the prerogative or common law authority of the Crown is not one within the authority of Parliament. In effect, this is to give to the words the meaning that a matter is not within the authority of Parliament until Parliament has legislated upon it. I cannot think that was intended to be the meaning of the words, which ordinarily convey the sense of legislative competence rather than the exercise of such

de principe et d'opportunité, a été prise par le gouvernement du Canada en vertu de son pouvoir exécutif, et . . . à ce titre, elle n'est pas soumise au contrôle du judiciaire ni sujette à son intervention».

a Il a rejeté cet argument au motif que le paragraphe 32(1) rend la Charte expressément applicable au «gouvernement du Canada», sans faire d'exceptions pour des actes ou décisions de quelque caractère particulier que ce soit; ce paragraphe porte ce
b qui suit:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

d L'argument invoqué en appel repose sur l'hypothèse que la décision d'autoriser l'essai de missiles de croisière au Canada relève entièrement de la prérogative royale, ou du pouvoir que la Couronne tient de la *common law*, et nullement d'un pouvoir conféré par la loi. La décision, allègue-t-on, constitue un exercice des pouvoirs de prérogative en matière de relations internationales et de défense.

f Bien que l'argument principal de l'avocat des appelants, sur ce premier volet du débat, consiste à dire que les questions soulevées dans la déclaration ne peuvent, compte tenu de leur nature, être tranchées par voie judiciaire, il prétend également, si je comprends bien son argumentation, que le paragraphe 32(1) de la Charte ne vise pas à s'appliquer, et en fait ne s'applique pas, à l'exercice de la prérogative de la Couronne ou du pouvoir que celle-ci tient de la *common law*, à la différence de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. Je me propose d'étudier cet argument avant de parler du règlement possible de la question par voie judiciaire. L'argument, tel que je le comprends, repose sur l'expression «pour tous les domaines relevant du Parlement» à l'alinéa 32(1)a) de la Charte, et consiste à dire ceci: un domaine qui relève entièrement de la prérogative de la Couronne ou du pouvoir que celle-ci tient de la *common law* n'est pas de la compétence du Parlement. En fait, cela revient à dire que cette expression signifie qu'un domaine ne relève pas du Parlement avant que ce dernier n'ait légiféré à son sujet. Je ne pense pas qu'on ait voulu donner un tel sens à cette expres-

competence. A matter which is subject to the prerogative of the Crown in right of Canada is one on which Parliament may legislate so as to restrict or displace the prerogative (cf. *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (H.L.)), and as such, is in my opinion a matter "within the authority of Parliament", as those words are used in paragraph 32(1)(a). I note also that the French version of the words "any law" in subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), is "toute autre règle de droit", indicating that not only statutory provisions and any law made in the exercise of statutory authority, but the common law rules of governmental authority are rendered inoperative to the extent of inconsistency with the Constitution of Canada. I am, therefore, of the opinion that the Charter is, on its face, applicable to an exercise of the royal prerogative.

Counsel for the appellants also argued that in view of the very restricted limits at common law of the scope of judicial review of an exercise of the royal prerogative, limits which he submitted reflected a fundamental principle of the Constitution concerning the proper relationship between the executive and the judiciary, it could not have been intended to subject an exercise of the prerogative to the scope of review called for by the application of the Charter, which necessarily involves issues of legislative and executive policy. He invoked, as indicating those limits, what was said in *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.) concerning the prerogative power to make treaties, and in *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1962] 3 All E.R. 142 (H.L.) concerning the prerogative power to determine the disposition and armament of the armed forces. The weight of judicial authority as to the scope of judicial review of an exercise of the royal prerogative is summed up in *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. (J. M. Evans), pages 286-287, as follows:

(3) If it is claimed that the authority for the exercise of discretion derives from the royal prerogative, the courts have traditionally limited review to questions of *vires* in the narrowest sense of the term. They can determine whether the prerogative power exists, what is its extent, whether it has been

sion qui ordinairement caractérise la compétence législative plutôt que l'exercice de cette compétence. Une question qui est soumise à la prérogative de la Couronne du chef du Canada est une question sur laquelle le Parlement peut légiférer pour restreindre ou écarter la prérogative (voir *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (C.L.)) et constitue donc, à mon avis, un domaine «relevant du Parlement», au sens de l'alinéa 32(1)a). Je note également que les termes «any law», au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), sont rendus dans la version française par l'expression «toute autre règle de droit», ce qui indique bien que non seulement les dispositions légales et toute loi prise dans l'exercice du pouvoir législatif, mais aussi les règles de *common law* concernant le pouvoir gouvernemental, sont inopérantes dans la mesure où elles sont incompatibles avec la Constitution du Canada. J'estime donc que la Charte, telle que formulée, s'applique à l'exercice de la prérogative royale.

L'avocat des appelants fait valoir également qu'étant donné les limites très restreintes, en *common law*, du contrôle judiciaire sur l'exercice de la prérogative royale, limites qui, selon lui, reflètent un principe fondamental de la Constitution concernant les rapports entre l'exécutif et le judiciaire, on ne pouvait avoir eu l'intention d'assujettir l'exercice de la prérogative au contrôle prévu par l'application de la Charte, ce qui implique nécessairement des questions de politique législative et exécutive. À propos de ces limites, il invoque ce que dit l'arrêt *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.) au sujet de la prérogative de conclure des traités, et l'arrêt *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1962] 3 All E.R. 142 (C.L.) au sujet de la prérogative de décider de la disposition et l'armement des forces armées. La jurisprudence, en matière de contrôle judiciaire de l'exercice de la prérogative royale, est analysée dans *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd. (J. M. Evans), aux pages 286 et 287, de la manière suivante:

[TRADUCTION] (3) Si l'on prétend que le droit d'exercer un pouvoir discrétionnaire découle de la prérogative royale, les tribunaux ont traditionnellement limité le contrôle aux questions de pouvoirs (*vires*), au sens le plus strict du terme. Ils peuvent déterminer si la prérogative existe, quelle est sa portée,

exercised in the appropriate form and how far it has been superseded by statute; they have not normally been prepared to examine the appropriateness or adequacy of the grounds for exercising the power, or the fairness of the procedure followed before the power is exercised, and they will not allow bad faith to be attributed to the Crown.

The treatise goes on to suggest that there may be no reason to distinguish, in respect of the scope of judicial review, between the exercise of a prerogative discretion and the exercise of a statutory discretion, a view expressed by Lord Denning M.R. in *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.), which was relied on by the respondents in the present case. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* imposes new legal limits on the exercise of the prerogative and has thereby enlarged the scope of judicial review of it. But while the determination of the content of the rights and freedoms guaranteed by the Charter, having regard particularly to the words of section 1 ("subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society") raises new issues of policy, the Charter is concerned with whether an exercise of prerogative power infringes a guaranteed right or freedom, not with the appropriateness or adequacy of the grounds for the particular exercise of the power. I, therefore, find nothing in the common law limits of the scope of judicial review of the prerogative from which one must conclude that it could not have been intended to make it subject to the enlarged scope of review provided by the Charter. The Charter places limits on the sovereignty of Parliament. It is not so extraordinary that it should place the same limits on the prerogative power of the Crown, which is itself subject to the legislative authority of Parliament.

Despite the enlarged scope of judicial review which the Charter imposes it cannot, however, have the effect of requiring the courts to determine issues which are inherently non-justiciable because they are not capable of adjudication by a court of law. The central issue raised by paragraph 7 of the respondents' statement of claim is the effect of the proposed testing and availability of the cruise missile on the risk of nuclear conflict. That is manifestly not a question which is justiciable. It is not susceptible of adjudication by a court. It involves

si elle a été exercée de la manière appropriée et dans quelle mesure elle a été supplantée par la loi; ils ne sont pas disposés habituellement à examiner le caractère opportun ou le bien-fondé de l'exercice du pouvoir, ni l'équité de la procédure suivie avant l'exercice du pouvoir, et ils ne permettront pas que la mauvaise foi soit imputée à la Couronne.

Cet ouvrage indique ensuite qu'il se peut qu'il n'y ait aucune raison de faire la distinction, pour ce qui est de la portée du contrôle judiciaire, entre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de prerogative et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire légal, point de vue exprimé par lord Denning, M.R., dans l'affaire *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.), invoquée par les intimés à l'instance. La *Charte canadienne des droits et libertés* impose de nouvelles limites légales à l'exercice de la prerogative et a donc élargi la portée du contrôle judiciaire sur cette prerogative. Bien que la définition des droits et libertés garantis par la Charte soulève de nouvelles questions de principe, compte tenu notamment des termes de l'article 1 («Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»), la Charte traite de la question de savoir si l'exercice d'une prerogative viole un droit ou une liberté garantis, et non de l'opportunité ou du bien-fondé de l'exercice particulier du pouvoir. Par conséquent, je ne trouve rien, dans les limites apportées en *common law* au contrôle judiciaire de la prerogative, qui permette de conclure qu'on ne pouvait avoir eu l'intention d'assujettir cette prerogative au contrôle judiciaire plus étendu que prévoit la Charte. La Charte impose des limites à la souveraineté du Parlement. Il n'est pas étonnant qu'elle impose les mêmes limites à la prerogative de la Couronne, qui elle-même est assujettie au pouvoir législatif du Parlement.

Si la Charte a élargi la portée du contrôle judiciaire, elle ne peut, toutefois, avoir pour effet d'exiger des tribunaux qu'ils tranchent des questions qui, fondamentalement, ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie judiciaire. L'argument essentiel, formulé au paragraphe 7 de la déclaration des intimés, concerne l'incidence des essais projetés et de l'existence du missile de croisière sur le risque de conflit nucléaire. À l'évidence, il ne s'agit pas d'une question qui peut être réglée par les tribunaux. Elle n'est pas susceptible de décision

factors, considerations and imponderables, many of which are inaccessible to a court or of a nature which a court is incapable of evaluating or weighing. On this question I find the observations of Viscount Radcliffe in the *Chandler* case, *supra*, particularly applicable. There the appellants, who had carried out a demonstration at an R.A.F. station against the possession of nuclear arms, were charged with a breach of the *Official Secrets Act*, 1911, by entering a prohibited place for a "purpose prejudicial to the safety or interests of the state". Addressing the question whether they should have been permitted to adduce evidence concerning the dangers and risks of nuclear weapons to determine whether it was in the interests of the state to have such weapons, Viscount Radcliffe held that that issue was not justiciable, concluding his analysis as follows [at pages 798-799]: "The more one looks at it, the plainer it becomes, I think, that the question whether it is in the true interests of this country to acquire, retain or house nuclear armaments depends upon an infinity of considerations, military and diplomatic, technical, psychological and moral, and of decisions, tentative or final, which are themselves part assessments of fact and part expectations and hopes. I do not think that there is anything amiss with a legal ruling that does not make this issue a matter for judge or jury." As Viscount Radcliffe observed, it is not necessary to rest this conclusion on a doctrine of "political questions" such as found in American jurisprudence. It is simply a question of the competence of a court of law. For this reason it is plain and obvious, in my opinion, that the respondents' statement of claim does not disclose a reasonable cause of action within the jurisdiction of the Court.

In view of this conclusion, it is not strictly necessary for me to deal with the various issues raised by the appellants' alternative contention, that the respondents' statement of claim does not disclose an infringement by the Government of Canada of the right to life or the right to security of the person as guaranteed by section 7 of the Charter. In case, however, that I am wrong on the question of justiciability, I propose to state another

judiciaire. Elle implique des éléments, des considérations et des impondérables, dont beaucoup ne peuvent être portés à la connaissance des tribunaux ou sont d'une nature telle qu'un tribunal ne peut les évaluer ou les soupeser. À ce sujet, je trouve particulièrement applicables les observations faites par le vicomte Radcliffe dans l'affaire *Chandler* précitée. Dans cette affaire, les appelants, qui avaient manifesté à une base aérienne contre la possession d'armes nucléaires, étaient accusés de violation de l'*Official Secrets Act*, de 1911, pour avoir pénétré dans un endroit interdit [TRADUCTION] «à des fins préjudiciables à la sécurité ou à l'intérêt de l'État». Abordant la question de savoir si on aurait dû les autoriser à produire la preuve concernant les dangers et risques des armes nucléaires pour déterminer s'il était dans l'intérêt de l'État de posséder ces armes, le vicomte Radcliffe a jugé que cette question ne pouvait être tranchée par voie judiciaire, et a conclu son analyse de la manière suivante [aux pages 798 et 799]: «Plus on y regarde, plus il devient évident, je pense, que la question de savoir s'il est dans le meilleur intérêt de notre pays d'acquérir, de garder ou d'implanter des armes nucléaires, dépend d'une infinité de facteurs, militaires et diplomatiques, techniques, psychologiques et moraux, et de décisions, provisoires ou définitives, qui sont elles-mêmes dictées à la fois par une analyse des faits, une attente et un espoir. Je ne trouve rien à redire à une décision judiciaire qui refuse de soumettre cette question à un juge ou à un jury.» Comme l'a fait remarquer le vicomte Radcliffe, il n'est pas nécessaire de faire reposer cette conclusion sur la [TRADUCTION] «doctrine de la question politique» qu'on trouve dans la jurisprudence américaine. Il s'agit simplement de la question de la compétence d'une cour de justice. Pour cette raison, j'estime qu'il est parfaitement évident que la déclaration des intimés ne révèle aucune cause raisonnable d'action relevant de la compétence de la Cour.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas strictement nécessaire de traiter des diverses questions soulevées par l'argument subsidiaire des appelants, qui consiste à dire que la déclaration des intimés ne révèle aucune violation par le gouvernement du Canada du droit à la vie ou du droit à la sécurité de la personne garantis par l'article 7 de la Charte. Toutefois, au cas où je me tromperais sur la question de la justiciabilité, je me propose d'expo-

reason why I think it is plain and obvious that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

The protection afforded by section 7 of the Charter to the right to life and the right to security of the person is that a person cannot be deprived of these rights except in accordance with the principles of fundamental justice. To show a cause of action based on a violation of section 7 it is therefore necessary to show that there has been a failure to comply with the principles of fundamental justice. There has been some difference of judicial opinion as to whether the words "the principles of fundamental justice" impose only procedural requirements or standards or whether they also include substantive requirements or standards of justice. See, for example, *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (B.C. C.A.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (N.S. S.C. A.D.); and *The Queen v. Hayden*, decision of the Manitoba Court of Appeal, October 5, 1983, as yet unreported. It is not necessary to take a position on this difficult question at this time. The respondents' statement of claim makes no reference to a failure to satisfy the principles of fundamental justice in either a procedural or a substantive sense. In argument counsel for the respondents clearly disavowed any reliance on principles of fundamental justice in a procedural sense. They invoked a substantive notion of fundamental justice, but when pressed, they were unable to point to any substantive requirement or standard of fundamental justice that had been denied by the decision to permit the testing of the cruise missile. In effect, they asserted that an infringement of the right to life or the right to security of the person is *per se* a denial of substantive fundamental justice, a proposition that in my opinion is simply untenable. To my mind this is fatal to their action. In view of the submissions of counsel for the respondents it is clearly not a defect that can be cured by amendment or further argument in law.

For the foregoing reasons I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division. I would allow the appellants' application,

ser une autre raison pour laquelle il est évident, à mon avis, que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

a La protection par l'article 7 de la Charte du droit à la vie et du droit à la sécurité de la personne tient à ce qu'on ne puisse priver quiconque de ces droits sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale. Pour établir l'existence d'une cause d'action découlant de la violation de l'article 7, il faut donc prouver l'inobservation d'un principe de justice fondamentale. Il y a eu des divergences d'opinions judiciaires sur la question de savoir si l'expression «les principes de justice fondamentale» impose uniquement des exigences ou règles de procédure ou si elle comprend également des exigences ou règles de justice concernant le fond. Voir par exemple, *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (C.A. C.-B.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (D.A. C.S. N.-É.); et *The Queen v. Hayden*, décision qui a été rendue le 5 octobre 1983 par la Cour d'appel du Manitoba et qui n'est pas encore publiée. Pour le moment, il n'est pas nécessaire de prendre position sur cette question difficile. La déclaration des intimés ne fait aucune mention de l'inobservation d'un principe de justice fondamentale, sur le plan de la procédure ou sur le plan du fond. Au cours du débat, les avocats des intimés ont clairement indiqué qu'ils ne s'appuyaient aucunement sur les principes de justice fondamentale au sens procédural. Ils invoquent la substance de la justice fondamentale, mais lorsqu'on les a pressés de donner plus de précisions, ils n'ont pu indiquer aucune exigence ou règle de fond de justice fondamentale qui ait été violée par la décision d'autoriser l'essai des missiles de croisière. En fait, ils affirment qu'une atteinte au droit à la vie ou au droit à la sécurité de la personne est en soi une atteinte aux principes de fond de la justice fondamentale, proposition qui, selon moi, est simplement insoutenable. À mon avis, cet argument porte un coup fatal à leur action. Étant donné les prétentions des avocats des intimés, il ne s'agit pas, à l'évidence, d'un vice qu'on peut couvrir par voie de modification ou par d'autres arguments de droit.

j Par ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'infirmes l'ordonnance de la Division de première instance. J'accueillerais la requête des appelants,

strike out the statement of claim and dismiss the action, with costs in this Court and in the Trial Division.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I know that my opinion as to the merits of this appeal and its validity does not differ from that of my brother Judges, and the reasons on which I base my decision are no doubt, at least in part, the same as theirs. Nevertheless, in view of the importance of the decision and the interest aroused by it I feel that, despite the duplication that will necessarily result, I should in these reasons review briefly but as clearly as possible the way in which I arrived at my conclusion.

It is first necessary, of course, to define the questions raised by the appeal and the approach that should be taken in considering and responding to them. Although this is only a preliminary step, it should not be underestimated.

The appeal is from a trial level decision which dismissed a motion by the defendants, submitted pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*, to strike out forthwith the statement of claim filed to commence the action, on the ground that it disclosed no reasonable cause of action.⁹ It is traditional to view with caution a motion of this kind, which seeks to close the door to a plaintiff at the very first stage of his action. Not only must the judge ascertain whether a reasonable cause of action exists on the assumption that all the facts alleged are true, however unlikely they may seem, but the very notion of a "reasonable cause of action" must be given its widest breadth and the judge must strive to identify its fundamentals without regard to deficiencies or defects in drafting or obscurities and ambiguities in wording. This

⁹ Rule 419(1)(a) reads as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

je radierais la déclaration et je rejetterais l'action, avec dépens en cette Cour et en Division de première instance.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: Je sais que mon opinion quant au mérite de cet appel et à son bien-fondé ne diffère pas de celle de mes collègues et, sans doute, que les motifs sur lesquels je m'appuie rejoignent, au moins pour partie, ceux qu'ils feront valoir. L'importance de la décision et l'intérêt qu'elle soulève m'incitent néanmoins, malgré les redites qui viendront inévitablement, à parcourir de nouveau, dans ces notes, brièvement mais aussi clairement que possible, le cheminement de pensée que j'ai pour ma part suivi pour arriver à ma conclusion.

La première démarche qui s'impose est naturellement de définir les questions que l'appel soulève et l'approche qu'il convient d'adopter pour les considérer et les résoudre. C'est une démarche qui n'est que préliminaire mais qui, néanmoins, ne va pas de soi.

L'appel est dirigé contre une décision de première instance qui a rejeté une requête des défendeurs, soumise en vertu de la Règle 419(1)a des *Règles de la Cour fédérale*, dont le but était d'obtenir la radiation immédiate de la déclaration, déposée pour ouvrir l'instance, au motif que cette déclaration ne faisait valoir aucune cause raisonnable d'action⁹. Il est de tradition de regarder avec réticence une requête de cette nature qui cherche à fermer la porte à un demandeur dès ses premières démarches procédurales. Non seulement est-ce dans un contexte où tous les faits allégués sont tenus pour avérés, peu importe leur degré de vraisemblance, que le juge doit vérifier l'existence d'une cause d'action raisonnable, mais ce concept même de «cause d'action raisonnable» le juge doit lui donner la portée la plus large et s'efforcer d'en

⁹ La Règle 419(1)a se lit comme suit:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

is why the case law, in connection with Rule 419(1)(a), has from time to time referred to the “*scintilla*” test mentioned by the Judge here in his decision [at page 432], and has occasionally spoken, as he does too [at page 436], of a “germ” of a cause of action being sufficient. This is also why appeal judgments have often sought to give the trial judge greater discretion in deciding whether there is a sufficiently stated and sufficiently reasonable cause of action to allow the proceeding to go forward. Should this strong tradition in our jurisprudence influence the disposition of the appeal at bar? The question must be addressed at the outset, for the answer will necessarily have a bearing on the way in which the substantive matters at issue are examined.

It seems clear that the motion which was before the Trial Judge was not of the type which has given rise to the judicial tradition just mentioned. This was in fact a case in which the doubt as to the existence or non-existence of a cause of action depended not on the insufficiency of the allegations in the statement of claim, as generally happens, but on the validity or non-validity of particular legal propositions the elements of which were already accepted and consideration of which did not in any way require that, first, facts be established or a trial held. The principal proposition put forward by the defendants was that the impugned decision, because it was a political decision taken by the Government of Canada in accordance with its executive powers, was not subject to review by the courts: this involves a pure question of law;¹⁰ and the alternative proposition was that, in any case, the statement of claim did not show how the impugned decision could be detrimental to constitutionally-guaranteed rights: this again is a ques-

¹⁰ The learned Judge explained this clearly at the start of his analysis [at p. 433]:

The very fundamental contention advanced on behalf of the defendants for striking out the plaintiffs' statement of claim is that the decision to permit the testing of the cruise missile in Canada was one made by the Government of Canada in its executive capacity based upon policy and expediency and as such is not subject to control or interference from the judicial branch.

rechercher les éléments sans égard aux lacunes et aux gaucheries d'expression, ni non plus aux obscurités et aux équivoques de texte. C'est ainsi que la jurisprudence, sous cette Règle 419(1)a, a pu parler, à l'occasion, de ce test du «soupon» (*scintilla*) auquel se réfère le juge ici dans sa décision [à la page 432], et qu'elle a parfois fait mention, comme il le fait aussi [à la page 436], de la suffisance d'un «germe» (*a germ*) de recours. C'est ainsi également que les arrêts d'appel se sont souvent employés à attribuer au premier juge une grande discrétion dans son appréciation de l'existence d'une cause d'action suffisamment explicitée et suffisamment raisonnable pour laisser la poursuite procéder. Cette forte tradition jurisprudentielle doit-elle jouer dans la considération de l'appel qui se présente ici? La question se pose dès le départ avec insistance car la réponse va forcément influencer sur la façon d'aborder les questions de fond qui se soulèvent.

Il apparaît clair que la requête qui était devant le juge de première instance n'était pas de la nature de celles qui ont donné lieu à la tradition jurisprudentielle dont il vient d'être fait état. Il s'agissait en effet d'un cas où le doute quant à l'existence ou l'inexistence de la cause d'action dépendait non pas, comme il arrive généralement, de l'insuffisance des allégués de la déclaration, mais plutôt de la validité ou non-validité de propositions juridiques précises dont les données étaient déjà acquises et dont l'examen ne requérait d'aucune façon l'établissement de faits ou la tenue préalable d'un procès. La proposition principale mise de l'avant par les défendeurs était en effet que la décision attaquée, parce qu'il s'agissait d'une décision politique prise par le gouvernement du Canada en vertu de ses pouvoirs exécutifs propres, n'était pas sujette à contrôle devant les tribunaux: une pure question de droit est impliquée¹⁰; et la proposition subsidiaire était que la déclaration, de toute façon, ne montrait pas

¹⁰ Le savant juge l'exprime clairement dès le départ de son analyse [à la p. 433]:

L'argument fondamental invoqué par les défendeurs pour obtenir la radiation de la déclaration des demandeurs est que la décision d'autoriser l'essai du missile de croisière au Canada, fondée sur des raisons de principe et d'opportunité, a été prise par le gouvernement du Canada en vertu de son pouvoir exécutif, et qu'à ce titre, elle n'est pas soumise au contrôle du judiciaire ni sujette à son intervention.

tion of law in so far as the interpretation to be given to certain provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is concerned. The defendants were naturally contending that the non-existence of the right of action as exercised was obvious—otherwise they could not have relied on Rule 419(1)(a)—but this obviousness was dependant on their legal submissions being recognized as valid. At that point the Judge did perhaps have a discretion to rule that the questions raised could be more fully considered at a later stage, possibly under Rule 474 which provides for a determination by the Court before trial of any point of law relevant to the decision of the matter;¹¹ but once he undertook to consider the motion on its merits, he was no longer concerned with saving the action and his conclusions in no way involved the exercise of a discretion.¹²

The Court therefore does not have to view the matter as if it were reviewing the exercise by the trial judge of his discretion. It does not have to define the questions for solution in terms of the decision rendered. It has to rule directly on the argument of inadmissibility raised by the motion in respect of the action as instituted.

This action, we know, is set forth in terms that are relatively straightforward. In it, the plaintiffs, a group of organizations and unions, are attempting to convince the Court to intervene to prevent the carrying out of the Cabinet decision authorizing Cruise missile testing, on the ground that this decision is unconstitutional because it was made in breach of rights guaranteed to them by the Constitution. It is, of course, through the conditions required for such an attempt to have any chance of succeeding that one can more easily define the legal questions raised by the motion to dismiss, since the very purpose of such a motion is that it

¹¹ Although Rule 474 would appear to be better suited to the case of an incidental point of law that emerged or that was clarified during a proceeding than to a fundamental point of law on which the only possible success of the action instituted clearly depends from the outset.

¹² The situation was similar to that which occurred in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

comment la décision attaquée avait pu porter atteinte à des droits constitutionnellement garantis: encore une question de droit en autant qu'était mise en cause l'interprétation à donner à certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les défendeurs prétendaient bien à l'évidence de la non-existence du recours tel qu'intenté—autrement ils n'auraient pu se placer sous la Règle 419(1)a—mais c'était une évidence qui dépendait de la reconnaissance du bien-fondé de leurs prétentions de droit. Le juge avait peut-être à ce moment la discrétion de dire que les questions soulevées pouvaient être plus adéquatement considérées plus tard, sous l'égide possiblement de la Règle 474 qui prévoit la possibilité de statuer avant procès sur un point de droit pertinent au litige¹¹. Mais dès le moment où il acceptait de considérer la requête à son mérite, il n'avait plus à s'inquiéter de sauver l'action, et ses conclusions n'avaient rien à voir avec l'exercice d'une discrétion¹².

La Cour n'a donc pas à se placer comme s'il s'agissait d'apprécier l'exercice d'une discrétion par un juge de première instance. Elle n'a pas à définir les questions à résoudre à travers la décision rendue. Elle doit se prononcer directement sur la prétention d'irrecevabilité que soulève la requête à l'adresse de l'action telle qu'intentée.

Cette action, on le sait, se présente sous des traits relativement simples. Par elle, les demandeurs, un regroupement d'organisations et de syndicats, tentent d'obtenir que la Cour intervienne pour empêcher qu'il ne soit donné effet à la décision du Cabinet autorisant les essais du missile de croisière *Cruise*, au motif que cette décision serait inconstitutionnelle parce que prise en violation de droits que la Constitution leur garantit. C'est évidemment à travers les conditions requises pour que cette tentative des demandeurs ait quelque chance de succès que l'on peut le plus aisément définir les questions juridiques que la requête en irrecevabi-

¹¹ Encore que cette Règle 474 semblerait fort mieux adaptée au cas d'un point de droit incident qui se révélerait ou se préciserait en cours d'instance qu'à celui d'un point de droit fondamental d'où dépend clairement et dès le départ la seule possibilité du recours exercé.

¹² La situation était semblable à celle qui se présentait dans la cause *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

be acknowledged that those conditions are not present.

Defining in general terms the conditions required for the action of the plaintiffs to be admissible presents no difficulty. The first condition is that the decision impugned be in itself subject to being examined and reviewed by the Court. The second is that the constitutional rights referred to be of such a nature that they can be injured by a decision of the kind in question. The third, that the allegations on the basis of which it is expected to be shown that there was in fact a denial of rights be sufficiently serious to merit examination, discussion and trial. These three conditions are equally necessary for the action as instituted to have a cause which makes it admissible, but the three clearly are not of equal implication. It may be necessary to determine whether the three conditions are met, but it is advisable to begin with the third one, which is the narrowest and which presents the fewest pitfalls and problems: the requirements of judicial restraint seem, at least at first sight, to require it.

1. THE SUFFICIENCY AND VALIDITY OF THE ALLEGATIONS MADE IN SUPPORT OF THE CLAIM.

The plaintiffs indicate in paragraph 7 how the impugned decision actually affects the fundamental rights guaranteed to them by the Constitution. They speak of a violation of their collective rights, specifically their right to security of the person, and they explain that the Cruise missile, if developed and adopted as a military weapon, could undermine the possibility of a disarmament agreement because of the detection problems which it creates, so that the effect of its development could be to prompt an escalation of the arms race. They also state that testing will cause a greater U.S. military presence in Canada which could increase the likelihood that the Country will be the target of a nuclear attack.

Thus, taking the allegations of the statement of claim literally, it can be seen that the plaintiffs speak of a threat to their lives, liberty and especially their security, as the result of a dangerous

lité soulève, étant donné qu'une telle requête a en définitive pour seul but de faire déclarer que ces conditions n'existent pas.

Définir de façon générale les conditions requises pour que le recours des demandeurs soit recevable ne présente aucune difficulté. La première est que la décision attaquée soit en elle-même susceptible d'être contrôlée, révisée et annulée par la Cour. La seconde est que les droits constitutionnels invoqués soient de nature à être atteints par une décision de la portée de celle dont il s'agit. La troisième, que les allégations sur la base desquelles on entend démontrer qu'effectivement il y a eu violation de droits paraissent suffisamment sérieuses pour fournir matière à vérification, discussion et procès. Il s'agit là, bien sûr, de trois conditions qui sont également requises pour que l'action telle qu'intentée ait une cause qui la rende recevable, mais les trois ne sont manifestement pas de même portée. Il faut vérifier l'existence des trois, si nécessaire, mais il convient de procéder à partir de la troisième, la plus étroite et celle qui soulève le moins d'écueils et de difficultés: les principes de réserve judiciaire paraissent, du moins à première vue, l'exiger.

1. LA SUFFISANCE ET LE SÉRIEUX DES ALLÉGATIONS SOUMISES AU SOUTIEN DE LA PRÉTENTION.

C'est au paragraphe 7 que les demandeurs expliquent comment la décision attaquée viole effectivement les droits fondamentaux que la Constitution leur garantit. Ils parlent d'atteinte à leurs droits collectifs et spécialement à leur droit à la sécurité de la personne, et expliquent que le missile *Cruise*, s'il est développé et adopté comme arme militaire, peut mettre en péril la possibilité d'un accord de désarmement à cause des problèmes de détection qu'il présente, de sorte que son développement pourra avoir pour effet de favoriser une accélération de la course aux armements. Ils ajoutent que les essais vont causer un accroissement de la présence militaire américaine au Canada, ce qui pourrait augmenter les possibilités que le pays devienne la cible d'une attaque nucléaire.

Ainsi, à partir des allégations de la déclaration prises à la lettre, on voit que les demandeurs parlent d'atteinte à leur vie, à leur liberté et spécialement à leur sécurité, en raison d'une situation

situation which would only be future and hypothetical in nature and would depend essentially on the possible reaction of a foreign power. Are such allegations sufficient in themselves to meet the third of the conditions stated above for the action to be given a reasonable cause? This would seem to me very difficult to contend. The function of the judiciary is, in principle, to state the law applicable to a present, not purely contingent and future, set of circumstances, on the basis of facts the existence of which is at least probable, not merely possible and hypothetical, in order to resolve an issue between present and compellable parties, not those beyond its jurisdiction. It is impossible to think that the courts can be called upon to deal with mere potential situations, that they are entitled to base their conclusions and directives on speculations, assumptions and conjectures coupled with hopes and expectations, and that they have the means to make absent persons subject to their orders. (See on these points the observations of Lord Denning M.R. in *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).)

I am not entirely persuaded, however, that the manifest inadequacy of the allegations of the statement of claim as worded does not result from defects in presentation and drafting which might be corrected. Thus, for example, the objection based on the fact that the breach of rights would be caused by a foreign power rests on inadequacies of wording, for what is actually alleged as causing an infringement of rights is not the act of aggression by the foreign power itself, it is the creation of a situation that could cause, that could lead to an act of aggression by the foreign power. If the emphasis was placed on a breach of the right to security, it is undoubtedly because what was contemplated was the creation of a state of vulnerability, not the nuclear attack itself. Which, incidentally, makes it possible to limit the strength of the objection that the causal link between the impugned decision and the denial of rights would be too weak, indirect and distant to be seriously considered. Thus, also, the reference to the collective rights of the plaintiffs would appear to be the result of a mere technical defect, as the intention clearly was not to refer to the rights of the groups *qua* groups, but most probably was to present the plaintiffs as representatives of their members, acting collectively on their behalf.

de danger qui ne serait que future, hypothétique et dépendrait en définitive de la réaction possible d'une puissance étrangère. Ces allégations sont-elles suffisantes, comme telles, pour satisfaire à la troisième des conditions dégagées ci-haut pour que l'action puisse se voir reconnaître une cause raisonnable? Il me paraît fort difficile de le prétendre. Le rôle du pouvoir judiciaire est en principe de dire le droit d'une situation actuelle, non purement éventuelle et future, sur la base de faits dont l'existence est au moins probable, non simplement possible et hypothétique, en vue de résoudre un litige entre des plaideurs présents et contraignables, non des parties indépendantes de son autorité. On n'imagine pas que les tribunaux puissent être appelés à régler les situations à venir, qu'il leur soit loisible de baser leurs conclusions et directives sur des spéculations, des hypothèses, des conjectures doublées d'attentes et d'espoirs, et qu'ils aient le moyen de soumettre à leurs ordres des absents. (Voir sur ces points les remarques de lord Denning, M.R., dans l'arrêt *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).)

Il ne me paraît pas évident, cependant, que le caractère manifestement inadéquat des allégations de la déclaration telle que rédigée ne vient pas de maladresses de présentation et d'expression qui pourraient être corrigées. C'est ainsi, par exemple, que la critique fondée sur ce que l'atteinte aux droits viendrait d'une puissance étrangère repose sur des gaucheries de textes, car en réalité ce qui est allégué comme portant atteinte aux droits, ce n'est pas l'acte d'agression même de la puissance étrangère, c'est la création d'une situation susceptible d'attirer, de susciter un acte d'agression de la puissance étrangère. Si on souligne surtout l'atteinte à la sécurité, c'est qu'on a à l'esprit sans doute la création d'un état de vulnérabilité, non l'attaque nucléaire elle-même. Ce qui permet incidemment de réduire la portée de l'argument voulant que le lien de causalité entre la décision attaquée et l'atteinte aux droits soit trop lâche, trop indirect et trop éloigné pour être pris en sérieuse considération. C'est ainsi encore que la référence aux droits collectifs des demandeurs paraît le résultat d'une pure maladresse, car on n'entend certes pas faire référence aux droits des groupes en tant que groupes, on voulait vraisemblablement présenter les demandeurs comme représentant leurs membres et agissant collectivement pour eux.

Moreover, the sufficiency of the allegations of a statement of claim to establish the existence of a cause of action is, as noted above, precisely what has always been regarded as being within the discretion of the trial judge to appreciate in examining a motion under Rule 419(1)(a), and the Judge here, while emphasizing the inadequacy of the allegations before him, did not feel bound to consider them as devoid of all meaning. It is no doubt true that in order to refer to *Rylands et al. v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330, and the theory of hazardous activities, thus evoking the possibility of an accident during a test, the learned Judge not only had to read between the lines of the statement of claim, but to add something that was not there. In my opinion, however, this is not a sufficient reason for finding that his overall conclusion was without foundation and that his discretion was manifestly wrongly exercised.

I would therefore not allow this appeal solely on the basis that the allegations of the statement of claim supporting the contention that the impugned decision in fact had the effect of violating the rights of the plaintiffs were manifestly frivolous and vexatious.

2. THE POSSIBILITY THAT SECTION 7 OF THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS BE GIVEN THE INTERPRETATION SUGGESTED.

Determining whether this second condition required for the action to be admissible is present involves a pure question of law, the solution of which can only be objective. This can readily be seen by looking more closely at what is involved.

First, let us re-read section 7 of the Charter in both its English and French versions, since both are equally authoritative (section 3, Schedule A, *Canada Act, 1982* (U.K.) 1982, c. 11, and section 57 of Schedule B, entitled *Constitution Act, 1982*):

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Par ailleurs, la suffisance des allégations d'une déclaration pour attester de l'existence d'une cause d'action est précisément, comme on le rappelait ci-haut, ce que l'on a toujours rattaché au rôle discrétionnaire du juge de première instance dans l'examen d'une requête sous la Règle 419(1)a), et le juge ici, tout en soulignant la faiblesse des allégations qu'il avait devant lui, n'a pas pensé devoir les considérer vides de sens. Sans doute est-il vrai que pour se référer à l'arrêt *Rylands et al. v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330, et à la théorie des activités dangereuses, évoquant par là la possibilité d'un accident en cours d'essai, le savant juge devait non seulement lire entre les lignes de la déclaration, mais y ajouter un élément qui ne s'y trouvait pas. Cela ne suffit pas cependant, selon moi, pour pouvoir dire que son appréciation globalement était sans fondement et que sa discrétion a été manifestement mal exercée.

Je ne serais donc pas d'avis de maintenir cet appel sur la seule base que les allégations de la déclaration au soutien de la prétention que la décision attaquée a eu effectivement pour résultat de violer les droits des demandeurs, seraient manifestement non sérieuses et futiles.

2. LA POSSIBILITÉ D'ATTRIBUER À L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS L'INTERPRÉTATION IMPLIQUÉE.

La vérification de la présence de cette deuxième condition requise pour que l'action soit recevable met en cause une pure question de droit dont la solution ne peut qu'être objective. On le voit tout de suite en regardant de plus près ce qu'elle implique.

Relisons d'abord cet article 7 de la Charte et relisons-le dans ses deux versions anglaise et française puisque les deux ont la même autorité (article 3, annexe A, *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) 1982, chap. 11, et article 57 de l'annexe B, intitulée *Loi constitutionnelle de 1982*):

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

The plaintiffs contend that the rights to life, liberty and security of the person guaranteed to them by section 7 of the Charter were breached by the impugned decision because of the provocative, therefore dangerous, effect that testing the Cruise missile may have, and also because of the greater vulnerability which would be created for Canadians in general, and so for them, as a result of these tests. For such a contention to be logically tenable, the rights conferred by section 7 must necessarily be rights that can be affected by any government decision with direct or indirect, immediate or future, consequences having a negative impact on the life, liberty or security of an individual. In other words, it would be necessary to read the provision as making life, liberty and security of the person the subject of independent, individual rights, which in themselves would be in principle inviolable. I say "in principle" because, of course, no one would ever think of arguing that these rights could be absolute, and the provision itself speaks of possible infringements so long as they are imposed "in accordance with the principles of fundamental justice". The plaintiffs, however, do not speak of encroachments made without regard to some principle of fundamental justice: they argue that the decision is in itself an infringement of their rights to life, liberty and security of the person.

I simply do not see how it is possible for section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to have the meaning and scope necessarily implicit in the plaintiffs' contention. To begin with, the provision does not create several rights. While the English version raises a slight doubt in this regard, because of the repetition of the word "right" and the use of the conjunction "and", the French version, to me, admits of no doubt: only a single right is in question, and that right cannot be denied except in accordance with the principles of fundamental justice. Second, in order for concepts as disparate as those of life and liberty, and that of security of the person, a concept of a completely different order, to be joined and together made the subject of what is designated as a right, the word "right" must be taken in a very special sense which is further confirmed by the French title of the section, which uses not "*droit*" but "*garantie*". It

Les demandeurs font valoir que les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que leur garantit l'article 7 de la Charte ont été transgressés par la décision attaquée à cause de l'effet provocateur, donc dangereux, que peuvent avoir les tests du missile de croisière, et à cause aussi de l'état de plus grande vulnérabilité que ces tests sont susceptibles de faire naître pour les Canadiens en général, par conséquent pour eux. Pour qu'une telle prétention logiquement se tienne, il faut nécessairement que les droits consacrés par l'article 7 soient des droits susceptibles d'être atteints par toute décision étatique dont les conséquences indirectes comme directes, immédiates ou futures sont susceptibles d'avoir une incidence négative sur la vie, la liberté ou la sécurité d'un individu. Il faut, en d'autres termes, qu'on puisse lire la disposition comme ayant fait de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, l'objet de droits individuels autonomes, en eux-mêmes, en principe, inviolables. Je dis «en principe» car personne évidemment ne songerait à soutenir qu'il peut s'agir de droits absolus et le texte lui-même parle de possibilités d'atteintes pourvu qu'elles soient imposées «en conformité avec les principes de justice fondamentale». Les demandeurs, cependant, ne parlent pas d'atteinte apportée sans égard à quelque principe de justice fondamentale: ils prétendent que la décision en elle-même porte atteinte à leurs droits de vie, liberté et sécurité de la personne.

Il ne me paraît tout simplement pas possible que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* puisse avoir le sens et la portée que présuppose nécessairement la prétention des demandeurs. Le texte d'abord ne crée pas plusieurs droits. Si la version anglaise soulève à cet égard un soupçon de doute à cause du dédoublement du mot «*right*» et de l'utilisation de la conjonction «*and*», la version française, à mon sens, n'en soulève aucun: il n'est question que d'un seul droit auquel il ne pourra être porté atteinte sans respect des principes de justice fondamentale. Ensuite, pour que des concepts aussi disparates que ceux de vie et de liberté et celui de sécurité de la personne qui est d'un ordre évidemment tout autre, soient réunis pour former ensemble l'objet de ce que l'on appelle un droit, il faut certes que le mot «*droit*» soit pris dans un sens tout à fait particulier, ce qui est confirmé d'ailleurs par le titre français de la section qui

is indeed the title of the French version, "*Garanties juridiques*", which to me, makes the meaning clear, for it says exactly what it is. The purpose of section 7 was not to create positive rights in the ordinary sense of the word, that is rights with a determinate or determinable content giving rise to the possibility of specific claims; the purpose of section 7 was to "constitutionalize" guarantees against arbitrary action by public authorities in the exercise of powers capable of affecting the citizens in their person. By speaking of the "right to life, liberty and security of the person" as a whole, and guaranteeing that this right will always be protected by the principles of fundamental justice, the provision is directly in line with paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, which itself was meant to confirm long-standing common law practice regarding procedural guarantees. (As to this see *Miller et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; see also *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (Ont. C.A.).)

I said "in line with" to emphasize that, in my opinion, this is not merely a restatement. It can be assumed that section 7 really has a renewed meaning, not only because as a constitutional provision it is now unassailable, but because as a provision of the Charter it has to be given a meaning that makes it applicable to Parliament and to governments,¹³ not merely to bodies exercising judicial, quasi-judicial or, as has been true for some time, administrative powers. It may readily be admitted that the section 7 protection can be extended to the content of decisions made by public authorities, not merely to the manner in which those decisions were made, and this is what the British Columbia Court of Appeal has just held in *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British*

¹³ As required by subsection 32(1), which reads as follows:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

n'utilise pas le mot «droit» mais «garantie». C'est justement, selon moi, ce titre de la version française, "*Garanties juridiques*", qui fait comprendre, car il dit exactement ce qui en est. L'article 7 n'a pas eu pour objet de créer des droits positifs au sens ordinaire du terme, c'est-à-dire des droits à contenu déterminé ou déterminable donnant ouverture à une possibilité de revendications précises; il s'agissait de «constitutionnaliser» des garanties contre l'arbitraire des autorités publiques dans l'exercice de pouvoirs susceptibles de toucher les administrés dans leur personne même. En parlant du «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de [la] personne» comme formant un tout et en garantissant que ce droit sera toujours protégé par les principes de justice fondamentale, la disposition se place directement dans la ligne de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* qui lui-même confirmait une longue pratique de *common law* en matière de garanties procédurales. (Consulter sur ce point *Miller et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; voir aussi *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (C.A. Ont.).)

J'ai dit «dans la ligne de» pour souligner qu'il ne s'agit pas, à mon avis, d'une simple reprise. On peut penser que l'article 7 a vraiment un sens renouvelé, non pas uniquement parce qu'étant un texte constitutionnel il est maintenant inviolable, mais parce qu'étant un texte de la Charte, il doit se voir attribuer un sens qui le rende applicable au Parlement comme aux gouvernements¹³ et non seulement aux autorités exerçant des pouvoirs judiciaires, quasi judiciaires ou, comme cela était acquis depuis quelque temps, administratifs. Que la protection de l'article 7 puisse s'étendre au contenu des décisions émanant d'autorités publiques et non seulement à la manière dont ces décisions sont prises, on peut volontiers l'admettre, et c'est ce que vient de faire la Cour d'appel de la

¹³ Ainsi l'exige le paragraphe 32(1) qui se lit comme suit:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

Columbia) (1983), 19 M.V.R. 63 (B.C. C.A.); but it will never be possible, it seems to me, to give the provision as it stands any higher mission than that of protecting the life and the freedom of movement of the citizens against arbitrary action and despotism by people in power, against actions by public authorities which would be directly in conflict (or perhaps only make it possible for there to be a conflict) with the general sense of fair play, justice and equity.

My conclusion on this point, therefore, is firm: the right to life, liberty and security of the person guaranteed to individuals by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is not a right which could have been affected by the impugned decision for the reasons put forward in the statement of claim. There is nothing arbitrary in that decision, and no one suggests that it was made without regard to any principle of fundamental justice. It follows from this that the plaintiffs' criticism has no legal basis, that their statement of claim discloses no verifiable ground of challenge. There is accordingly no cause of action. The defendants' motion to dismiss should have been allowed on this basis alone. The appeal is undoubtedly valid.

If the circumstances were not so exceptional, I would, of course, go no further. However, most of the argument, both at the trial and on appeal, turned on the existence or non-existence of the first and most fundamental condition required for the action to be admissible—namely, that the Court has the power to review and interfere with the impugned decision—and it is this aspect of the case which first aroused public interest and attracted attention. It does not seem to me quite satisfactory to dispose of the appeal without expressing any opinion on this constitutional question of major significance, especially as another attempt may well be made tomorrow to present the problem again, taking care to do so more effectively and in a more attractive light. For this reason, it is better to pursue the analysis and to consider whether the first condition is met.

Colombie-Britannique dans *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (C.A. C.-B.). Mais il ne sera jamais possible, il me semble, d'attribuer au texte tel qu'il existe une vocation plus considérable encore que celle de protéger la vie et la liberté de mouvement des citoyens contre l'arbitraire et le despotisme des gouvernants, contre les gestes des autorités publiques portant directement atteinte (ou peut-être seulement permettant qu'il puisse être porté atteinte) au sens commun du *fair play*, de la justice et de l'équité.

Ma conclusion ici est par conséquent ferme: le droit de vie, de liberté et de sécurité de la personne que garantit aux citoyens l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'est pas un droit qui peut avoir été affecté par la décision contestée pour les motifs invoqués par les demandeurs dans leur déclaration. Il n'y a rien d'arbitraire dans cette décision et personne ne prétend qu'elle aurait été prise contrairement à quelque principe de justice fondamentale. Il en résulte que la critique des demandeurs ne se réclame d'aucun point d'appui juridique, que leur déclaration ne révèle aucun motif vérifiable de contestation. Il n'y a donc pas de cause d'action. La requête pour rejet des défendeurs aurait dû être maintenue sur cette seule base. L'appel est certes fondé.

Si les circonstances n'étaient pas aussi exceptionnelles qu'elles le sont, il me faudrait évidemment arrêter là. Mais c'est sur l'existence ou l'inexistence de la première et plus fondamentale condition requise pour que l'action soit admissible—soit, la simple possibilité pour la Cour de contrôler et de sanctionner la décision attaquée—qu'a surtout porté le débat en première instance aussi bien qu'en appel, et c'est cet aspect du litige qui a d'abord contribué à soulever l'intérêt et à retenir l'attention. Disposer de l'appel sans exprimer aucun avis sur cette question constitutionnelle de portée majeure me semble peu satisfaisant, surtout que l'on peut fort bien tenter de reposer le problème dès demain en prenant soin de le présenter plus habilement et sous un contour plus engageant. Il convient, dans cette perspective, de poursuivre l'analyse et d'examiner ce qui en est de l'existence de la première condition.

3. THE POWER OF THE COURT TO REVIEW AND CONTROL THE IMPUGNED DECISION.

The principal submission of the appellants is that the Cabinet's decision to authorize Cruise missile testing is a decision which in itself, by virtue of its nature, its origin and its content, cannot be questioned in a court of law. The proposition is strictly one of law, and of absolutely fundamental law, since it involves the basic principles of the division of powers and the function assigned to the courts in the constitutional system of Canada. This proposition, which the learned Trial Judge discussed at length before rejecting it, must be examined in terms of the reasons advanced to support it, for it rests on the existence of a limitation inherent in the judicial power, which one would not even think of considering if not obliged to do so by factors that result, so to speak, from the very nature of things as one sees them.

The first reason given in support of the argument that the decision is in itself not "justiciable", not subject to being questioned in the courts, is that it is a "political decision". Such a decision, it is said, under the traditional rules of the Constitution belongs to the exclusive discretionary power of the Crown, which today is the Governor General in Council, the government, and it is subject to criticism by Parliament and, eventually, by the electorate, but not by courts of law. It is of the very essence of a democratic system for decisions of this kind to be left to the people's representatives, not to judges holding their appointments during good behaviour, and the principle of the separation of powers—which, though it has never in practice been fully achieved in our system, has nonetheless always been one of its fundamental influences—particularly requires that this should be so: just as it would be intolerable for the political arm of government to interfere in judicial decisions, so the judiciary cannot be allowed to descend into the political arena, it is repeated, using the forceful comments made to that effect by O'Sullivan J. in *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (an unreported decision of the Manitoba Court of Appeal dated September 12, 1983). And, to complete the argument, it is emphasized that the courts are not equipped, and their members not

3. LE POUVOIR DE LA COUR DE CONTRÔLER ET DE SANCTIONNER LA DÉCISION ATTAQUÉE.

La soumission principale des appelants est que la décision du Cabinet d'autoriser les essais du missile de croisière est une décision qui en elle-même, de par sa nature, son origine et son contenu, ne peut être remise en question devant une cour de justice. La proposition en est une strictement de droit et de droit tout à fait fondamental puisqu'elle fait appel aux principes de base du partage des pouvoirs et du rôle attribués aux tribunaux dans le système constitutionnel du pays. Cette proposition, que le savant juge de première instance discute longuement avant de la rejeter, il faut l'examiner à partir des motifs invoqués à son soutien, car elle se fonde sur l'existence d'une limitation inhérente au pouvoir judiciaire à laquelle on ne saurait même songer sans y être contraint par des considérations tenant, pour ainsi dire, de la nature même des choses telles qu'on les conçoit.

Le premier motif invoqué au soutien de la prétention que la décision est en elle-même non «justiciable», non susceptible de remise en question devant les tribunaux, est qu'il s'agirait d'une «décision politique». Une telle décision, dit-on, en vertu des principes traditionnels de la Constitution, se rattache au pouvoir discrétionnaire exclusif de la Couronne, soit aujourd'hui le gouverneur général en conseil, le gouvernement, et elle est sujette à la critique du Parlement et, éventuellement, de l'électorat, mais non des cours de justice. Il est de l'essence même d'un système démocratique, fait-on valoir avec force, que les décisions de cette nature soient laissées aux élus du peuple, non à des magistrats nommés et inamovibles et le principe de la séparation des pouvoirs—qui, s'il ne s'est jamais réalisé pleinement en pratique dans notre système, a néanmoins toujours constitué une de ses forces directrices—exige spécialement qu'il en soit ainsi: de même qu'on ne tolérerait pas que le pouvoir politique s'ingère dans les décisions judiciaires, de même est-il intolérable que le pouvoir judiciaire descende dans l'arène politique, répète-t-on, en se servant des expressions frappantes utilisées à ce propos par le juge O'Sullivan dans *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (décision de la Cour d'appel du Manitoba du 12 septembre 1983, non rapportée). Du reste, souligne-t-on pour compléter l'argu-

trained, to exercise any authority in political matters, and they have indeed always wisely refrained from doing so.

Thus, the arguments presented to the effect that a political decision is not reviewable in the courts—I have only given the gist of these arguments, but I have tried to summarize them accurately—appeal to tradition, the principles on which government is organized, democratic necessity, convenience, practicality and precedent. The versatility and weight of these arguments are obvious: but I have not in the final analysis been persuaded by them.

First, I do not really see what this concept of “political decision” means exactly in the context of the proposition put forward. When the word “political” is used to qualify the words “matter” or “subject”, it is naturally assumed to mean “relating to the government of the nation and left to the judgment of those who actually govern”; but when it is used to qualify the word “decision”, its meaning is not so easily determined. Of course, one can think of acts of authority based on considerations of policy and expediency, but does the category include only decisions based exclusively on such considerations, or those largely based on them as well?—and in any case, in practice and for our purposes, how is one to identify the decisions that should be classified as political without undertaking some analysis of their content and their basis? It is clear that a decision cannot be said to be political merely because of where it originates, and the fact that the decision was taken by the Cabinet is of no assistance, particularly when the Charter has been expressly made applicable to the government (section 32). On the other hand, I find it hard to share entirely in the views of those who claim that allowing a political decision to be questioned in the courts is necessarily contrary to the essence of a system of democratic government, the value of which rests in large measure on the existence of a balance resulting from a separation of powers. There is no suggestion of giving the courts the responsibility of making political decisions, and thus, of having the judiciary play the role reserved, by tradition, the Constitution and common sense to the executive power. It is evident

ment, les tribunaux ne sont pas équipés, et leurs membres ne sont pas entraînés, pour exercer quelque autorité en matière politique, et ils se sont d'ailleurs toujours sagement gardés de le faire.

^a Ainsi, les arguments développés pour soutenir qu'une décision politique n'est pas justiciable devant les tribunaux—arguments dont je n'ai donné que l'essentiel mais que j'ai tenté de résumer fidèlement—font appel à la tradition, aux principes d'organisation des pouvoirs publics, aux exigences démocratiques, aux convenances, aux possibilités pratiques, à la jurisprudence. Ce sont des arguments dont la versatilité et le poids sont ^b évidents. Mais, en définitive, ils ne parviennent pas ^c à me convaincre.

D'abord, je ne vois pas très bien ce qu'implique exactement ce concept de «décision politique» ^d auquel on se réfère dans le cadre de la proposition mise de l'avant. Quand le mot «politique» est utilisé pour qualifier les mots «matière» ou «sujet», on peut penser sans peine qu'il veut dire: «ayant trait au gouvernement de l'État et relevant du jugement ^e des gouvernants». Mais utilisé pour qualifier le mot «décision» son sens n'est pas aussi facile. Bien sûr, on peut penser à des gestes d'autorité fondés sur des considérations de conduite gouvernementale et de convenance (*policy and expediency*), mais ^f vise-t-on uniquement les décisions fondées exclusivement sur de telles considérations, ou en grande partie seulement; et, de toutes façons, en pratique et pour nos besoins, comment identifier les décisions qui doivent être ainsi qualifiées de politiques ^g sans procéder à une certaine appréciation de leur contenu et de leur fondement? Car il est certain qu'une décision ne peut pas être dite politique en raison de son origine seulement, et le fait que la décision émane du Cabinet n'aide en rien, surtout que la Charte a été expressément faite applicable au gouvernement (article 32). D'autre part, j'ai ^h peine à souscrire entièrement aux vues de ceux qui croient que permettre la mise en question devant ⁱ les tribunaux d'une décision politique est nécessairement contraire à l'essence d'un système de gouvernement démocratique dont la valeur repose en grande partie sur la présence d'un équilibre venant d'une séparation des pouvoirs. Il n'est nullement ^j question d'attribuer aux tribunaux la responsabilité de décisions politiques et ainsi de faire jouer au pouvoir judiciaire le rôle réservé traditionnelle-

that a political decision must continue to be made by the government. But a decision involves a choice between several alternatives, and the only function which the courts can be called on to perform by actions like that at bar is to determine whether certain of these alternatives are available. Of course, the absolute sovereignty traditionally attributed to Parliament and the full and entire authority of the government are restrained (which they were already, in any case, by all the principles of civilization), but this should not be a cause for alarm as the Charter is part of the Constitution on which this supremacy and authority are based. The courts only become involved when performing their duty of ensuring that the Constitution is observed. The traditional role of the three authorities, legislative, executive and judicial, is accordingly not altered, and the people's representatives in particular continue to be responsible to the electorate for the choice which they make between the various courses of action authorized by the Constitution. Finally, the fact that the courts have traditionally avoided being dragged into reviewing political decisions results from their having no basis and no criteria at their disposal for doing so: but does not the Charter provide a basis and criteria which have not so far existed?

The Trial Judge was not willing to accept the contention that the decision at issue cannot be challenged in the courts solely on the ground that it was a political decision, and I do not think that he manifestly erred in this conclusion.

However, the appellants take care to submit a second argument as to why the decision at issue is not reviewable in the courts. They submit that it is a political decision which relates to the field of national defence and, to some extent, that of external relations, the decision having been made in accordance with an international agreement between Canada and the United States. In support of this proposition—a very narrow one compared with the former one, since it applies only to certain specific and special categories of political decisions—they seek to make arguments which again rely on legal tradition, constitutional principles, practical convenience and simple common sense.

ment, constitutionnellement et rationnellement au pouvoir exécutif. Il est évident que la décision politique doit rester celle du gouvernement. Mais une décision implique un choix entre plusieurs possibilités et ce n'est que sur la disponibilité ou la non-disponibilité de certaines de ces possibilités que les tribunaux, par des contestations comme celle dont il s'agit ici, peuvent être appelés à se prononcer. Bien sûr, la souveraineté absolue traditionnellement attribuée au Parlement et l'autorité pleine et entière du gouvernement sont-elles atteintes, (ne l'étaient-elles pas déjà d'ailleurs par tous les principes de civilisation), mais il n'y a pas lieu de s'en scandaliser car la Charte est partie de la Constitution d'où émanent cette suprématie et cette autorité. Les tribunaux n'entrent en jeu que pour satisfaire au devoir qui leur incombe d'assurer le respect de la Constitution. Le rôle traditionnel des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, n'en est pas pour autant faussé et les élus du peuple notamment continueront à répondre devant l'électorat du choix qu'ils auront fait entre les divers moyens d'agir que la Constitution permettait. Enfin, si les tribunaux ont traditionnellement évité de se laisser entraîner dans la critique de décisions politiques, c'est qu'ils n'avaient aucune base ni aucun critère à leur portée pour le faire. Mais la Charte ne leur fournit-elle pas cette base et ces critères qui jusque-là n'existaient pas?

Le juge de première instance n'a pas voulu accepter la prétention que la décision en cause n'était pas susceptible d'attaque devant les tribunaux pour le seul motif qu'il s'agissait d'une décision politique et je ne crois pas qu'en cela il ait eu clairement tort.

Les appelants toutefois ont pris soin d'invoquer un deuxième motif pour lequel la décision en cause serait non attaquable devant les tribunaux. C'est qu'il s'agirait d'une décision politique ayant trait au domaine de la défense nationale et, dans une certaine mesure, à celui des relations extérieures, la décision ayant été prise dans le cadre d'un accord international entre le Canada et les États-Unis. Et au soutien de cette proposition—très étroite en comparaison de la première puisqu'elle ne vise, parmi les décisions politiques, que certaines catégories précises et spéciales—ils prétendent pouvoir faire valoir des arguments qui font encore appel à la tradition juridique, aux principes consti-

Here I think their approach cannot be rejected. There are indeed arguments which, in my view, provide convincing support for the proposition put forward by them.

(a) The argument based on legal tradition and constitutional principles can, I think, be stated as follows.

It is clear that the Constitution of Canada forms a whole, and that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was adopted not to be seen and considered in isolation, but as forming part of this whole. Now then, one of the most essential parts of the "whole" is the existence of the *royal prerogative*.

It is well known that, historically, the *royal prerogative* is what has been left to the King from the wide discretionary powers he enjoyed at the time he governed as an absolute monarch, powers which the great statutes of the constitutional history of England—among which those expressly referred to by the learned Judge in his decision, the *Bill of Rights 1688*, 1 Will. & Mar. Sess. 2 c. 2 and the *Act of Settlement 1700*, 12 & 13 Will. 3 c. 2—were aiming at defining and containing by proceeding to solemn declarations of the fundamental laws of England. The idea that certain privileges, freedoms and powers remained directly associated with the dignity and responsibility of the Crown persisted even after the royal authority had become totally subject to the supremacy of Parliament, except that these royal prerogatives were then seen as arising out of the common law and their content, not defined *a priori*, became subject to the will of the elected representatives of the people, free to intervene at any time to clarify their content or limit their extent. A host of statutes were adopted over the years to regulate areas which had until then been matters of royal discretion, but certain privileges and powers—including most of those connected with the supreme command of the armed forces, national defence and the conduct of external affairs (including declarations of war)—have always been left intact. It is these privileges and powers which today make up the *royal prerogative*, which privileges and powers have continued to be exercised apart from and independently of Parliament—in the sense that, although they continue to exist by the will of

tutionnels, aux convenances pratiques et au pur bon sens. Là, je pense que leur façon de voir ne peut pas être rejetée. Il y a, en effet, des arguments qui, à mon avis, appuient de façon convaincante la proposition qu'ils soutiennent.

a) L'argument tiré de la tradition juridique et des principes constitutionnels, peut, je pense, s'exprimer comme suit.

Il est évident que la Constitution du pays forme un tout et que la *Charte canadienne des droits et libertés* a été adoptée non pour être vue et considérée isolément mais en tant que devant faire partie du tout. Or, un des éléments les plus fondamentaux de ce «tout» est l'existence de la *prérogative royale*.

On sait qu'historiquement la *prérogative royale* est ce qui a été laissé au Roi des larges pouvoirs discrétionnaires dont il jouissait à l'époque où il gouvernait en monarque absolu, pouvoirs que les grands statuts de l'histoire constitutionnelle d'Angleterre—dont notamment, ceux évoqués par le savant juge dans sa décision, le *Bill of Rights 1688*, 1 Will. & Mar. Sess. 2, chap. 2 et l'*Act of Settlement 1700*, 12 & 13 Will. 3, chap. 2—avaient pour objet de définir et de confiner en procédant à des déclarations solennelles des lois fondamentales du royaume. L'idée que certains privilèges, libertés et pouvoirs restaient reliés directement à la dignité et à la responsabilité du Roi subsista même après que l'autorité royale fut devenue totalement assujettie à la suprématie du Parlement, sauf que ces prérogatives royales furent dès lors vues comme originant de la *common law* et leur contenu, non défini *a priori*, devint soumis à la volonté des élus du peuple libres d'intervenir en tout temps pour en préciser les éléments ou en restreindre la portée. De fait, une foule de lois ont été adoptées au cours des ans pour régir des matières qui relevaient jusque-là de la discrétion royale, mais certains privilèges et pouvoirs—parmi lesquels se situent la plupart de ceux rattachés au commandement suprême des forces armées, à la défense du pays et à la conduite des affaires extérieures (y inclus la déclaration de guerre)—ont toujours été laissés intacts. Ce sont ces privilèges et pouvoirs qui constituent aujourd'hui la *prérogative royale*, privilèges et pouvoirs qui ont continué à être exercés de façon autonome et indépendante du Parlement—en ce sens que, bien

Parliament, they do not derive from it—and which, once it was established that the King would act only on the advice of his Ministers, became in reality the privileges and powers of the government, and so of the Cabinet. (On all these points, see *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 8, pars. 889 *et seq.*) There is no doubt that the royal prerogative so defined and characterized exists in Canada in the same way as in England, and that *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], did not detract from or in any way affect its content and extent (see *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437); just as there is no doubt that, in principle, neither in Canada nor in the United Kingdom can the royal prerogative be limited except by clear and express statutory provision (see *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (P.C.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170). To complete the picture, it only remains to determine the relationship between the judiciary and the royal prerogative.

In *R. v. Chandler and Others*, the Lord Chief Justice, Lord Parker, rendering the judgment of the Court of Criminal Appeal, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.), summarized as follows the state of the authorities on the powers of courts to review the exercise of an act of prerogative relating to the area of national security and the command of the armed forces (at page 319):

A number of matters relating to the safety of the realm and the command of the royal forces are now regulated by statute. In so far, however, as this is not the case, the powers in that regard are at common law in the prerogative of the Crown acting on the advice of its servants. The powers so left to the unfettered control of the Crown include both in time of peace and war all matters relating to the disposition and armament of the military, naval and air forces . . . In practice, it is difficult to see how any person, whether claiming to be an expert or not, could give evidence of any weight on these matters, since of necessity he could not be fully informed. It is not, however, in our view, merely a matter of the weight to be attached to such evidence. In our opinion, the manner of the exercise of such prerogative powers cannot be inquired into by the courts, whether in a civil or a criminal case. As was said by Lord Parker of Waddington in *The Zamora*, ([1916] 2 A.C. at p. 107)

qu'ils continuent à exister de par la volonté du Parlement, ils ne viennent pas de lui—et qui, à partir du moment où il fut acquis que le Roi devait agir uniquement sur l'avis de ses ministres, sont devenus en réalité des privilèges et pouvoirs du gouvernement, donc du Cabinet. (Sur tous ces points, voir *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 8, par. 889 *et s.*) Que la prerogative royale ainsi définie et caractérisée existe au Canada de la même manière qu'en Angleterre et que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], n'a pas diminué ni affecté de quelque façon son contenu et sa portée ne fait aucun doute (voir *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437). Comme il ne fait aucun doute non plus qu'en principe tout au moins, pas plus au Canada qu'en Grande-Bretagne, il ne saurait être porté atteinte à une prerogative royale autrement que par une disposition claire et expresse de la loi (voir *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (C.P.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170). Reste à préciser, pour avoir le tableau complet, la relation entre le pouvoir judiciaire et cette prerogative royale.

Dans *R. v. Chandler and Others*, lord Parker, juge en chef, prononçant l'arrêt de la Cour d'appel en matière pénale, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.), résumait comme suit l'état des autorités quant aux pouvoirs des tribunaux de mettre en question l'exercice d'un acte de prerogative rattaché au domaine de la sécurité nationale et du commandement des forces armées (à la page 319):

[TRADUCTION] Plusieurs questions relatives à la sécurité du royaume et au commandement des forces royales sont aujourd'hui régies par des dispositions législatives. Si tel n'est pas le cas, les pouvoirs dans ce domaine relèvent, en *common law*, de la prerogative de la Couronne, qui agit sur les conseils de ses fonctionnaires. Les pouvoirs ainsi laissés à l'autorité absolue de la Couronne portent, en temps de paix comme en temps de guerre, sur toutes les questions relatives à la disposition et à l'armement des forces militaires, navales et aériennes . . . Il est, en fait, difficile de voir comment une personne, qu'elle prétende être experte ou non, pourrait témoigner avec une certaine autorité sur ces questions, puisque inévitablement elle ne peut en être pleinement informée. À notre avis toutefois, il ne s'agit pas seulement du poids à donner à ce genre de preuve. Selon nous, les tribunaux ne sauraient, que ce soit dans un procès civil ou criminel, s'enquérir de la façon dont s'exerce cette prerogative. Comme l'a dit lord Parker of Waddington dans l'affaire *The Zamora*, ([1916] 2 A.C., à la p. 107)

“Those who are responsible for the national security must be the sole judges of what the national security requires. It would be obviously undesirable that such matters should be made the subject of evidence in a court of law or otherwise discussed in public.”

It was objected that that statement related only to a time of war, but we see no reason in principle why it should be so limited. Indeed, Viscount Simon, L.C. in *Duncan v. Cammell Laird & Co., Ltd.*, ([1942] A.C. at p. 641) cited the passage in question with approval in relation to the general power of ministers whether in war or peace to claim Crown Privilege.

These propositions by Lord Parker were not disputed by any of the law Lords in the House of Lords, to which the case was appealed, [1962] 3 All E.R. 142 (H.L.). It is true that in approving them, Lord Devlin felt he should note (at page 158) what Lord Warrington had said in an earlier case,¹⁴ namely that in exceptional circumstances the courts could still intervene to correct excesses or abuses in cases of an improper exercise of a prerogative power. However, the learned Lord said nothing more on the point, because there was no question in that case of an abuse of power, and, as I understand the text, the reservation was certainly not intended to deviate from the traditional and universally accepted doctrine set forth *inter alia* by the Court of Appeal in the case of *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.), to which all the other learned Lords referred specifically as to a leading case, and where we find, in the speech of Lord Slesser, the following especially clear and cogent passage (at page 242):

In *Chitty on Prerogatives of the Crown*, 1820, p. 6, it is said: “In the exercise of his lawful prerogatives, an unbounded discretion is, generally speaking, left to the King”; and at p. 44: “The King is at the head of his army and navy, is alone entitled to order their movements, to regulate their internal arrangements . . . as may seem to His Majesty most consistent with political propriety.” According to Blackstone, Comm. i., 251: “In the exertion therefore of those prerogatives, which the law has given him, the King is irresistible and absolute, according to the forms of the constitution. And yet, if the consequence of that exertion be manifestly to the grievance or dishonour of the kingdom, the Parliament will call his advisers to a just and severe account.”

Prerogative is “the discretionary power of acting for the public good”; Locke on Government, 2 para. 166, quoted by Blackstone, Comm. i., 252. “The King has the sole power of

«Ceux qui sont responsables de la sécurité nationale sont seuls juges de ce que celle-ci exige. À l'évidence, il ne serait pas souhaitable que ces questions fassent l'objet d'un témoignage devant une cour de justice ou soient autrement discutées en public.»

^a On a objecté que ces propos avaient trait uniquement au temps de guerre, mais nous ne voyons aucune raison de principe pour limiter ainsi leur champ d'application. En fait, dans l'affaire *Duncan v. Cammell Laird & Co., Ltd.*, ([1942] A.C., à la p. 641), le vicomte Simon, L.C., a cité et approuvé le passage en question relativement au pouvoir général des ministres, en temps de guerre comme en temps de paix, de revendiquer le privilège de la Couronne.

Ces propositions de lord Parker, aucun des lords juges de la Chambre des lords devant qui appel fut porté ne les contesta, [1962] 3 All E.R. 142 (C.L.). Il est vrai qu'en les approuvant, lord Devlin crut devoir rappeler (à la page 158) ce que lord Warrington avait souligné dans un arrêt antérieur¹⁴, à savoir que les tribunaux pourraient néanmoins, exceptionnellement, intervenir pour corriger des excès ou abus dans le cas d'un exercice incorrect (*non proper*) d'un pouvoir de prérogative. Mais le savant lord juge ne dit rien de plus sur le point, car il n'était pas là question d'abus de pouvoir, et la réserve ne visait manifestement pas, tel que je comprends le texte, à s'éloigner de la doctrine traditionnelle et acquise, celle explicitée notamment dans l'arrêt de la Cour d'appel, *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.), auquel tous les autres savants lords juges se référèrent spécifiquement, comme à un arrêt de principe, et où on trouve, dans le discours de lord Slesser, le passage spécialement clair et dense qui suit (à la page 242):

[TRADUCTION] Dans *Chitty on Prerogatives of the Crown*, 1820, il est dit ceci à la p. 6: «Dans l'exercice de ses prérogatives légales, le Roi dispose, en général, d'un pouvoir discrétionnaire absolu»; et à la p. 44: «Le Roi est à la tête de son armée et de sa marine; il a seul le droit d'ordonner leurs mouvements, de régler leur organisation interne . . . selon ce que Sa Majesté juge conforme aux impératifs politiques.» Selon Blackstone, Comm. i., 251: «Donc, dans l'exercice de ces prérogatives qu'il tient de la loi, le Roi a un pouvoir irrésistible et absolu, selon la lettre de la constitution. Toutefois, si l'exercice de ce pouvoir a pour conséquence manifeste de faire du tort au royaume ou de porter atteinte à son honneur, le Parlement demandera, d'une manière juste et sévère, des comptes à ses conseillers.»

La prérogative est «le pouvoir discrétionnaire d'agir dans l'intérêt public»; Locke on Government, 2 par. 166, qu'a cité Blackstone, Comm. i., 252, «Le Roi a seul le pouvoir d'enrôler

¹⁴ *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.).

¹⁴ *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.).

raising and regulating fleets and armies”: *ibid.* p. 262. He is “first in the military command, within the kingdom”: *ibid.* p. 262. It is true that the prerogative is created and limited by the common law and that the sovereign can claim no prerogatives except such as the common law allows: Comyns’ Digest, “Prerogative A.” But in so far as such prerogative includes the government of the army, the Court cannot consider the propriety of its exercise. “Upon any doubtful point of prerogative the Crown and its Ministers must . . . bow to the decision of the legal tribunals”: Halsbury’s Laws of England, vol. vi., p. 382. But, in so far as in my view the powers here under consideration are within the prerogative, the function of the Court is exhausted in so deciding. [My emphasis.]

Thus, at the time the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was adopted, the *royal prerogative*, the origin, content and significance of which have just been recalled, was an essential part of the “Canadian constitutional whole” into which the Charter was being incorporated. Is it conceivable that merely by making this Charter part of the constitutional whole, and without a clearer indication of their intention, the Canadian Parliament, by its resolution and address to the Queen, and the British Parliament, by legislating to give effect to the request by Canada, intended to depart from all this legal tradition and even put an end to it, by removing the essential aspect of the royal prerogative, namely that it be exercised autonomously and, at least in itself, independently of the courts? It does not seem possible that it be so. The entrenching of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* could not change the Constitution on such a fundamental point in such an indirect manner. If the act is really an act of prerogative in the sense that it remains within the limits of the prerogative, the courts have no power to interfere with it. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, introduced to provide a solemn guarantee that private rights and interests will be respected, did not affect the exercise of the royal prerogative powers, especially those associated with defence and national security, powers the continued existence of which is attributable strictly to considerations of pure national and collective interest.

(b) As to the argument of practical convenience and common sense, it could not, in my opinion, be better expressed than it was by the Supreme Court of the United States in *Chicago and Southern Air*

et d’organiser les flottes et les armées»: *ibid.*, p. 262. Il est le «commandant militaire suprême du royaume»: *ibid.*, p. 262. Il est vrai que la *common law* a créé la prérogative et lui a imposé des limites et que le souverain ne peut revendiquer que les prerogatives que lui confère la *common law*: Comyns’ Digest, “Prerogative A.» Mais, dans la mesure où cette prérogative englobe le gouvernement de l’armée, la Cour ne saurait examiner le bien-fondé de son exercice. «Sur une question douteuse relative à la prérogative, la Couronne et ses ministres doivent . . . s’incliner devant la décision des tribunaux judiciaires»: Halsbury’s Laws of England, vol. vi., p. 382. Mais dans la mesure où, à mon avis, les pouvoirs en cause restent dans les limites de la prérogative, la Cour a épuisé ses attributions dès qu’elle est parvenue à cette conclusion. [C’est moi qui souligne.]

Ainsi, au moment où la *Charte canadienne des droits et libertés* a été adoptée, un élément essentiel du «tout constitutionnel canadien» dans lequel elle s’implantait était la *prérogative royale* dont on vient de rappeler l’origine, le contenu et l’importance. Est-il possible de penser que par le seul fait d’introduire cette Charte dans ce tout constitutionnel et sans s’exprimer plus clairement, le Parlement canadien, par sa résolution et son adresse à la Reine, et le Parlement britannique en légiférant pour donner suite au vœu du Canada, aient voulu contrer toute cette tradition juridique et même y mettre un terme, en enlevant l’essentiel de ce qui caractérise la prérogative royale, soit son exercice autonome et, du moins en principe, tout à fait indépendant des tribunaux? Il ne semble pas possible qu’il en soit ainsi. L’enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* n’a pas pu changer la Constitution sur un point aussi fondamental, de façon aussi indirecte. Si l’acte est vraiment un acte de prérogative en ce sens qu’il reste dans les limites de la prérogative, les tribunaux n’ont pas le pouvoir de s’y immiscer. La *Charte canadienne des droits et libertés*, introduite pour garantir solennellement le respect des droits et intérêts privés, n’atteint pas l’exercice des pouvoirs de prérogative royale, spécialement ceux rattachés à la défense et à la sécurité nationale, pouvoirs dont le maintien ne s’explique que par des considérations de pur intérêt national et collectif.

b) Quant à l’argument de convenance pratique et de bon sens, on ne saurait l’exprimer, à mon avis, de meilleure façon que ne l’a fait la Cour suprême des États-Unis dans *Chicago and*

Lines v. Waterman Steamship Corporation, 333 U.S. 103 (1947), per Jackson J. (at page 111):

The court below considered, and we think quite rightly, that it could not review such provisions of the order as resulted from Presidential direction. The President, both as Commander-in-Chief and as the Nation's organ for foreign affairs, has available intelligence services whose reports are not and ought not to be published to the world. It would be intolerable that courts, without the relevant information, should review and perhaps nullify actions of the Executive taken on information properly held secret. Nor can courts sit in camera in order to be taken into executive confidences. But even if courts could require full disclosure, the very nature of executive decisions as to foreign policy is political, not judicial. Such decisions are wholly confided by our Constitution to the political departments of the government, Executive and Legislative. They are delicate, complex, and involve large elements of prophecy. They are and should be undertaken only by those directly responsible to the people whose welfare they advance or imperil. They are decisions of a kind for which the Judiciary has neither aptitude, facilities nor responsibility and which has long been held to belong in the domain of political power not subject to judicial intrusion or inquiry.¹⁵

These arguments, based on law and convenience, in my view, lead to the conclusion that the first and most fundamental condition for the action of the plaintiffs to have a cause which would make it admissible does not exist any more than the second. Not only could the impugned decision not, in the circumstances mentioned, have infringed the constitutional rights guaranteed to the plaintiffs by section 7 of the Constitution, but as it was made in the exercise of a power which is clearly within the ambit of the *royal prerogative*, a fact which is not in dispute, the decision was not in itself subject to being reviewed and controlled by the Court.

That at some length is the analysis which led me to the conclusion that this appeal should succeed and that the trial judgment should be set aside. The motion of the defendants to strike out the

¹⁵ Reference might also be made to the observations of U.S. judges in *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (U.S. Court of Appeals); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (affirmed, 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967); and of Lord Denning M.R. in *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).

Southern Air Lines v. Waterman Steamship Corporation, 333 U.S. 103 (1947), sous les remarques du juge Jackson (à la page 111):

[TRADUCTION] Le tribunal d'instance inférieure a considéré, à juste titre à notre avis, qu'il ne pouvait contrôler les dispositions de l'ordonnance qui découlaient des directives données par le président. Le président, en sa qualité de commandant en chef et de porte-parole de la nation dans le cadre des affaires étrangères, dispose de services de renseignements dont les rapports ne sont pas et ne doivent pas être rendus publics. Il serait intolérable que les tribunaux, qui ne disposent pas des renseignements pertinents, contrôlent et, peut-être, annulent des mesures prises par l'exécutif à partir de renseignements devant rester secrets. Les tribunaux ne peuvent pas non plus siéger à huis clos pour prendre connaissance de renseignements confidentiels dont dispose l'exécutif. Même si les tribunaux pouvaient exiger une révélation complète, la nature même des décisions de l'exécutif sur la politique extérieure est politique et non judiciaire. Notre Constitution confie entièrement ces décisions aux branches politiques du gouvernement, c'est-à-dire au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif. Ces décisions sont délicates, complexes et impliquent une large part de conjecture. Ces décisions sont l'apanage de ceux seuls qui sont directement responsables devant le peuple dont ils favorisent ou compromettent le bien-être. Ce sont des décisions que le judiciaire n'a ni la capacité, ni les moyens, ni la responsabilité de prendre, et il est bien établi qu'elles appartiennent au domaine du pouvoir politique qui n'est pas soumis à l'intervention judiciaire ni à son contrôle.¹⁵

Ces arguments, tant de droit que de convenance, forcent à admettre à mon sens que la première et la plus fondamentale condition pour que l'action des demandeurs ait une cause qui la rende recevable n'existe pas plus que la seconde. Non seulement la décision attaquée ne saurait, dans les circonstances mentionnées, avoir porté atteinte aux droits constitutionnels que l'article 7 de la Constitution garantit aux demandeurs, mais ayant été prise dans l'exercice d'un pouvoir qui se situe clairement à l'intérieur du domaine de la *prerogative royale*, ce qui d'ailleurs n'est pas contesté, il s'agit d'une décision qui, en elle-même, n'est pas susceptible d'être révisée et contrôlée par la Cour.

Voilà complété le long cheminement de pensée que j'ai suivi pour arriver à la conclusion que cet appel devait réussir et que la décision de première instance devait être cassée. La requête des défen-

¹⁵ On pourrait aussi citer au même effet les remarques des juges américains dans *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (Cour d'appel américaine); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (confirmée par 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967); et celles de lord Denning, M.R., dans la cause *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).

statement of claim and dismiss the action now appears to me to be entirely valid and should be allowed. I would render judgment accordingly.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This matter comes to us as an appeal from a decision of Cattanach J., dismissing a motion of defendants, pursuant to Rule 419(1), to strike out the statement of claim and to dismiss the action.

From a reading of the reasons delivered by the learned Trial Judge, it is quite clear that the matter was presented to him on the basis that the decision of the defendants to permit the testing of the cruise missile in Canada, which forms the basis of the plaintiffs' action, was a Government decision of a political nature which no court was competent to review. His dismissal of the motion was based solely on his reading of the Charter of Rights as being [at page 435]

... applicable to the Government of Canada in the event of an executive decision being taken which is in breach of the rights and freedoms guaranteed by the Charter.

On the hearing of the appeal, the various issues of law raised on a simple reading of the plaintiffs' statement of claim were more thoroughly canvassed. In my view, it is not necessary for us to follow the learned Trial Judge onto the difficult terrain to which the parties led him or to decide what, if any, categories of executive decision are beyond the reach of judicial review under the Charter. By the same token, we do not need to determine whether it is necessary or desirable to import into Canada the "Political Question Doctrine", which seems to have given rise to much difficulty in the United States.

As it appears to me, this appeal turns on two questions, namely, whether the statement of claim alleges a breach of any of the plaintiffs' Charter-protected rights and, if so, whether the remedy sought is directed against the persons responsible for that alleged breach. In my view, both questions must be answered in the negative.

deurs aux fins d'obtenir le retrait de la déclaration et le rejet de l'action m'apparaît maintenant comme pleinement fondée et devant être maintenue. Je rendrais donc un jugement en conséquence.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu, en français par

LE JUGE HUGESSEN: Nous sommes saisis de l'appel d'une décision du juge Cattanach rejetant une requête en radiation de déclaration et en rejet d'action présentée par les défendeurs en vertu de la Règle 419(1).

La lecture des motifs du savant juge de première instance montre clairement que l'argumentation qui lui a été présentée reposait sur la thèse que la décision des défendeurs d'autoriser les essais au Canada du missile de croisière, qui est à l'origine de l'action des demandeurs, était une décision gouvernementale de nature politique qu'aucun tribunal n'avait la compétence de réviser. Son rejet de la requête se fonde uniquement sur son interprétation de la Charte des droits qui, selon lui [à la page 435],

... s'applique au gouvernement du Canada dans les cas où il prend une décision qui violerait les droits et libertés garantis par cette Charte.

À l'audition de l'appel, les divers points de droit que soulève la simple lecture de la déclaration des demandeurs ont été examinés de manière plus approfondie. À mon avis, il ne nous est pas nécessaire de suivre le juge de première instance sur le terrain semé de pièges où les parties l'ont mené ni d'indiquer quelles décisions exécutives, s'il en est, échappent au contrôle judiciaire institué par la Charte. Par ailleurs, nous n'avons pas à décider non plus s'il est nécessaire ou souhaitable d'importer en Canada la [TRADUCTION] «doctrine de la question politique» qui semble avoir engendré beaucoup de difficultés aux États-Unis.

Selon moi, le sort de l'appel dépend de deux questions. La déclaration allègue-t-elle la violation d'un droit des demandeurs garanti par la Charte? Dans l'affirmative, le recours exercé est-il dirigé contre les responsables de cette prétendue violation? À mon avis, il faut répondre non aux deux questions.

The protected rights which the plaintiffs invoke are those set out in section 7 of the Charter, namely, the rights to life, liberty and security of the person. It is clear, in my opinion, that such rights are not and cannot be absolute. We all must die, and many are, at one time or another in their lives, imprisoned or made insecure. The very text of section 7 accepts as a premise that the principles of fundamental justice are not incompatible with a deprivation of life, liberty or security of the person. That being so, it is not enough for the plaintiffs to allege, as they do here, a simple (and anticipated) deprivation. They must also allege a breach of the principles of fundamental justice. Absent that allegation there is no proper claim before the Court. Since counsel for the plaintiffs, when pressed, was quite unable to suggest which principle of fundamental justice had been breached, there are no grounds for thinking that the defect could be cured by amendment.

There is another fatal flaw in the plaintiffs' claim: the alleged breach of their rights may be rendered more probable by the defendants but it is clear that if such breach occurs this will be the result of the activities of others who are not parties to this action. The Charter cannot have such a reach. If it did, the timorous citizen who feared a mugging on the street might enjoin the police to provide him with a continuous escort. Contrariwise, a bank customer fearful of being caught in a crossfire during a holdup might enjoin the police never to respond to bank alarms. In my view, section 32 makes it plain that the rights which the Charter enshrines are protected against direct interference by domestic governments in Canada. Breaches of Charter rights by private citizens acting without official sanction or by foreign powers operating outside the sphere of our domestic law are simply not justiciable under the Charter, although they may, of course, give rise to other remedies.

For these reasons, I am of opinion that the appeal should be maintained. The motion to strike should be allowed. The plaintiffs' statement of claim should be struck out and the action dismissed, the whole with costs.

Les demandeurs invoquent les droits garantis par l'article 7 de la Charte, c'est-à-dire les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Il est évident, je pense, que ces droits ne sont pas et ne peuvent pas être absolus. Nous devons tous mourir et plusieurs d'entre nous, à un moment ou un autre de leur vie, peuvent être emprisonnés ou placés dans une situation d'insécurité. Le texte même de l'article 7 pose comme prémisse que les principes de justice fondamentale ne sont pas incompatibles avec une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Cela étant, il ne suffit pas aux demandeurs d'alléguer, comme ils le font ici, une simple atteinte (éventuelle) à leurs droits. Ils doivent aussi alléguer qu'il y a violation des principes de justice fondamentale. En l'absence d'une telle allégation, l'action en justice est irrecevable. Comme l'avocat des demandeurs, pressé de répondre, a été incapable d'énoncer le principe de justice fondamentale qui aurait été violé, il n'y a aucun motif de croire qu'on pourrait remédier à l'irrégularité par un amendement.

La déclaration des demandeurs présente une autre lacune fatale: il se peut que la violation alléguée de leurs droits soit rendue plus probable par la décision des défendeurs, mais il est évident que si violation il y a, ce sera le fait de tiers qui ne sont pas parties à la présente action. La Charte ne saurait avoir une telle portée; autrement, le citoyen timoré craignant d'être victime d'une agression dans la rue pourrait exiger que la police lui fournisse une escorte permanente. À l'inverse, le client d'une banque craignant d'être pris entre deux feux au cours d'un hold-up pourrait enjoindre à la police de ne jamais répondre aux signaux d'alarme des banques. À mon avis, l'article 32 montre bien que les droits que consacre la Charte sont protégés de toute atteinte directe de la part des gouvernements domestiques au Canada. La violation de droits garantis par la Charte commise par de simples citoyens, agissant hors de toute sanction officielle, ou par des puissances étrangères opérant hors du cadre de notre droit interne, ne peut donner ouverture à une action fondée sur la Charte, bien qu'elle puisse, naturellement, donner lieu à d'autres recours.

Par ces motifs, je suis d'avis que l'appel devrait être accueilli et la requête en radiation accordée. La déclaration des demandeurs devrait être radiée et l'action rejetée, le tout avec dépens.