

T-429-84

T-429-84

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) (*Plaintiffs*)

v.

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

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, March 5 and 6, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Liberty and security — Application to enjoin testing of cruise missile in Canada or authorization thereof until trial of action — Not demonstrated nuclear holocaust will result — No evidence right to life and personal security would be violated — Opposing view that not testing would jeopardize rights — Views equally speculative — Direct physical risks for testing area not established — Trial Division "court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24 — Availability of remedy — Damages undertaking not required — 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) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469 — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, RR. 5, 7, 27.

Practice — Stay of execution — Application to enjoin missile testing until trial — Action's dismissal under appeal to Supreme Court — No s. 70 stay — Stay of "execution" impossible where judgment proclaims absence of cause of

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) (*demandeurs*)

v.

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

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 5 et 6 mars 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté et sécurité — Demande d'injonction afin d'interdire l'essai d'un missile de croisière au Canada ou son autorisation avant jugement sur l'action au fond — Il n'a pas été établi qu'un holocauste nucléaire s'ensuivrait — Aucune preuve d'atteinte au droit à la vie et à la sécurité de la personne — Opinion contraire avancée: ne pas procéder aux essais porterait atteinte à ces droits — Vues également conjecturales — Dangers physiques directs dans la zone de l'essai non démontrés — La Division de première instance est le «tribunal compétent» de par l'art. 24 de la Charte — Recours existant — Engagement d'indemnisation des dommages non requis — 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) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469 — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, Règles 5, 7, 27.

Pratique — Suspension d'exécution — Demande d'injonction interdisant l'essai d'un missile avant jugement au fond — Pourvoi en Cour suprême du rejet de l'action — Pas un sursis aux termes de l'art. 70 — Il est impossible de surseoir à

action — Stay would restore cause of action — Trial Division must abide by dismissal — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70(1).

Crown — Royal prerogative — International treaties — Application to enjoin missile testing under Canada-U.S. accord — Whether "agreement" to be regarded as treaty — Treaty must be expressly implemented by legislation — Defendants implementing without parliamentary authorization — Charter reinforcing courts' authority to determine limits of prerogative power — Crown cannot infringe citizens' rights by unratified treaties — 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. 24, 32.

Jurisdiction — Trial Division — Application under R. 469 to enjoin missile testing under international accord until trial — Action's dismissal under appeal to Supreme Court — Trial Division "court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24 — Action still before Court — Act s. 17 conferring jurisdiction where relief claimed against federal Crown — S. 24 not creating jurisdiction but allowing Act to be invoked — Charter reinforcing courts' authority to determine limits of Crown's prerogative power — 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. 24, 32 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

The defendants entered into an "agreement" with the government of the United States, providing for testing of the cruise missile in Canada. The plaintiffs commenced an action in the Trial Division, in which they sought a declaration that the defendants' authorization of such testing was in violation of the Charter and therefore illegal. The defendants moved to have the statement of claim struck out as disclosing no reasonable cause of action, and to have the action dismissed. At first instance, this motion was unsuccessful; however, on appeal to the Court of Appeal, the action was dismissed.

The plaintiffs, in turn, appealed the dismissal to the Supreme Court of Canada. Argument was duly presented, but the defendants decided to permit the first stage of airborne testing to proceed without waiting for the Court's decision. This testing was to involve the carrying of an unarmed missile over Canadian territory by a U.S. bomber.

The plaintiffs applied to the Trial Division for an order, pursuant to Rule 469, enjoining the defendants from carrying out, or authorizing the performance of, testing in Canada until the trial of the plaintiffs' action.

Held, the application is dismissed.

Until the Supreme Court delivers its ruling, the Trial Division must abide by the decision of the Court of Appeal, because it has not been stayed. Section 70 of the *Supreme Court Act*

«l'exécution» d'un jugement portant qu'il n'y a pas de cause d'action — Le sursis ressusciterait la cause d'action — La Division de première instance est liée par le rejet de l'action — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 70(1).

a Couronne — Prérogative royale — Traités internationaux — Demande d'injonction interdisant l'essai d'un missile aux termes d'un accord canado-américain — Un «accord» doit-il être considéré comme un traité? — Un traité appelle une législation expresse d'exécution interne — Mise en œuvre du traité par les défendeurs sans autorisation parlementaire — La Charte renforce le pouvoir des tribunaux de déterminer les limites du pouvoir de prérrogative — La Couronne ne saurait porter atteinte aux droits des citoyens par le biais de traités qui n'ont pas reçu d'approbation interne — 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. 24, 32.

c Compétence — Division de première instance — Demande d'injonction sur le fondement de la Règle 469 afin d'interdire avant jugement sur le fond l'essai d'un missile aux termes d'un accord international — Pourvoi en Cour suprême du rejet de l'action — La Division de première instance est le «tribunal compétent» aux termes de l'art. 24 de la Charte — La Cour est toujours saisie de l'action — L'art. 17 de la Loi confère compétence dans le cas des demandes formées contre la Couronne fédérale — L'art. 24 n'est pas attributif de compétence mais permet d'invoquer la Loi — La Charte renforce le pouvoir des tribunaux de déterminer les limites du pouvoir de prérrogative de la Couronne — 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. 24, 32 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469.

f Les défendeurs ont conclu un «accord» avec le gouvernement des États-Unis prévoyant l'essai d'un missile de croisière au Canada. Les demandeurs ont engagé une action en Division de première instance concluant à un jugement déclaratoire disant que l'autorisation par les défendeurs à cet effet contrevient à la Charte et est, en conséquence, illégale. Les défendeurs ont demandé la radiation de la déclaration comme n'indiquant aucune cause raisonnable d'action et ont conclu au rejet de l'action. En première instance, ils ont été déboutés, mais, en Cour d'appel, l'action a été rejetée.

h Les demandeurs, à leur tour, se sont pourvus du rejet de l'action en Cour suprême du Canada, laquelle a entendu les parties. Mais les défendeurs ont décidé d'autoriser le premier stade des essais en vol sans attendre la décision de la Cour. Cet essai devait comprendre le survol du territoire canadien par un bombardier américain transportant un missile non armé.

i Les demandeurs se sont adressés à la Division de première instance, demandant une ordonnance d'injonction, sur le fondement de la Règle 469, interdisant aux défendeurs de procéder ou d'autoriser de procéder à l'essai, au Canada, avant jugement sur l'action des demandeurs.

Jugement: la demande est rejetée.

j Tant que la Cour suprême n'aura pas statué, la Division de première instance doit respecter la décision de la Cour d'appel puisqu'il n'y a pas eu sursis. L'article 70 de la *Loi sur la Cour*

does impose a stay of execution where an appeal is submitted to the Court; however, to hold that a judgment which proclaims the absence of a cause of action is susceptible of a stay of "execution" would be to stretch the meaning which attaches to the latter word in its context. Staying the "execution" of such a judgment would amount to restoring the cause of action, and that is the very relief which the plaintiffs are seeking from the Supreme Court.

Even if the plaintiffs succeed in their appeal, this will not mean that they have achieved the proscription of the testing. They will merely have secured the right to proceed with their suit. Their chances of halting the initial phase of testing are and, should they succeed in the Supreme Court, will remain, rather slim.

Notwithstanding the circumstances in which this application has been brought, for the purpose of adjudicating upon it this Court is "a court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter. The plaintiffs' action is, however tenuously, still before the Court. Moreover, by virtue of section 17 of the *Federal Court Act*, the Trial Division possesses jurisdiction in all cases wherein relief is claimed against the Crown in right of Canada. While section 24 does not create a jurisdiction for the Court, under section 24 the jurisdiction conferred by the *Federal Court Act* may be invoked.

According to the evidence, the arrangement between the defendants and the United States government is an "agreement" only, and not a treaty or convention. Nonetheless, the plaintiffs invite the Court to regard the "agreement" as a treaty. They seek to invoke the well-known rule to the effect that, in order for an international treaty to become part of municipal law, there must be legislation which expressly implements the treaty; and they argue that the defendants are contravening this rule, in that they (the defendants) are proceeding to implement their accord without having first obtained parliamentary authorization.

The courts do have the power to determine the existence, scope and form of a prerogative power claimed by the Crown. This apparently is the case in the United Kingdom, and it is therefore even more true in Canada, given sections 32 and 24 of the Charter. Furthermore, the courts have held that the prerogative power is not so extensive as to enable the Crown to infringe the rights of citizens by treaties which have not been ratified by Parliament.

The key question, however, is whether rights would be violated by the anticipated actions of the defendants. The plaintiffs have failed to present cogent evidence that this would be the case—evidence that is required to warrant an exercise of the Court's discretion in their favour. They have not demonstrated that the fact of testing will be productive of a nuclear holocaust or other disaster. The evidence which they have adduced simply assumes that the cruise testing will jeopardize their right to life and to security of the person. Yet there also exists an opposing view—namely, that declining to test the missile would give rise to such jeopardy; and in the absence of evidence substantiating the plaintiffs' hypothesis, the two positions are equally speculative.

Any direct physical risks which the bomber or the missile might itself pose for the testing area have, similarly, not been shown to be real and proximate. Other airplanes fly over

suprême impose de surseoir à l'exécution d'un jugement dont on se pourvoit devant la Cour; toutefois, soutenir qu'un arrêt déclarant qu'il y a absence de cause d'action puisse faire l'objet d'un sursis «d'exécution» serait fausser le sens de ce terme dans son contexte. Surseoir à «l'exécution» d'un tel arrêt équivaudrait à reconnaître qu'il y a une cause d'action alors que c'est là justement la raison d'être du pourvoi en Cour suprême formé par les demandeurs.

Même si les demandeurs gagnent leur pourvoi, cela ne signifiera pas qu'ils auront obtenu l'interdiction des essais. Ils auront uniquement obtenu le droit de faire instruire leur action. L'obtention de l'arrêt de la phase initiale des essais demeure, et demeurera, même s'ils ont gain de cause en Cour suprême, plutôt lointaine.

Malgré les circonstances dans lesquelles la demande est intentée, lorsqu'il s'agit de statuer à son sujet, la Cour constituée «un tribunal compétent» aux termes de l'article 24 de la Charte. La Cour demeure saisie de l'action des demandeurs, aussi tenue soit-elle. De plus, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première instance est compétente dans tous les cas de demande de redressement contre la Couronne du chef du Canada. L'article 24 ne confère pas compétence à la Cour mais, en vertu de l'article 24, la compétence déjà conférée par la *Loi sur la Cour fédérale* peut être invoquée.

D'après les preuves administrées, l'arrangement intervenu entre les défendeurs et le gouvernement des États-Unis constitue uniquement un «accord» et non un traité ou une convention. Néanmoins, les demandeurs invitent la Cour à considérer l'«accord» comme un traité. Ils veulent invoquer la règle bien connue voulant que, pour qu'un traité international soit intégré au droit interne, il faille une législation qui mette expressément en œuvre le traité; et ils soutiennent que les défendeurs contreviennent à cette règle en exécutant l'accord sans autorisation parlementaire préalable.

Les tribunaux ont le pouvoir de décider de l'existence, de la portée et de la forme d'un pouvoir de prérogative que revendique la Couronne. Ce serait apparemment le cas au Royaume-Uni et cela serait d'autant plus vrai au Canada, vu les articles 32 et 24 de la Charte. De plus, les tribunaux ont jugé que le pouvoir de prérogative ne saurait permettre à la Couronne de porter atteinte aux droits des citoyens par le biais de traités qui n'ont pas été avalisés par le Parlement.

Mais, en dernière analyse, ce qu'il faut se demander c'est si des droits pourraient être violés par le comportement anticipé des défendeurs. Les demandeurs ne sont pas parvenus à produire des preuves convaincantes que ce serait le cas, preuves requises pour justifier un exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire en leur faveur. Ils n'ont pas démontré que les essais conduiraient à un holocauste nucléaire ou à quelque autre désastre. Les preuves qu'ils ont administrées présument simplement que les essais du missile de croisière vont mettre en danger leur droit à la vie et à la sécurité de la personne. Mais il existe aussi une opinion opposée voulant que refuser de procéder aux essais du missile ait pour effet de créer un tel péril; en l'absence de preuve susceptible d'étayer l'hypothèse des demandeurs, les deux opinions sont également conjecturales.

Quant aux dangers physiques directs que le bombardier ou le missile pourrait lui-même représenter dans le corridor d'essai, leur réalité ou leur imminence n'a pas été démontrée non plus.

Canadian territory and other weapons are tested here, apparently without exposing people to any notable physical risk.

There is no merit to the objection, put forward by the defendants, that the plaintiffs have not undertaken to compensate them for any loss which they might suffer if an injunction were granted. The remedy which the plaintiffs seek is one that should not be available only to the rich. If the plaintiffs had been able to demonstrate the jeopardy alleged, the absence of an undertaking would have been of no significance.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Regina and Palacios (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. Lyons, [1982] 6 W.W.R. 284 (B.C.C.A.—Chambers).

REFERRED TO:

Walker v. Baird et al., [1892] A.C. 491 (P.C.).

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., E. S. Binavince and L. A. Greenspon for plaintiffs.
Ian Binnie, Q.C. and Graham R. Garton for defendants.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiffs are applying for an order, pursuant to Rule 469 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], to enjoin the defendants, their officers, agents or servants and any other person who shall have notice of such order, "from carrying out or authorizing the carrying out, of testing of the cruise missile in Canada until the trial of this action". By this, the applicants mean the trial of the action launched in this Court on July 20, 1983, (Court file no. T-1679-83), in which they as plaintiffs sued the defendants in order to obtain a judgment declaring that the defendants' authorization of the testing of the missile in Canada and the actual testing of it would be illegal as being contrary to the provisions, especially section 7, of the

D'autres avions survolent le territoire canadien et on y a procédé à l'essai d'autres armes sans qu'apparemment cela constitue un risque physique important pour la population.

L'objection avancée par les défendeurs, que les demandeurs ne se sont pas engagés à les indemniser du préjudice qu'ils pourraient subir si l'injonction était accordée, n'est pas fondée; le recours que les demandeurs prétendent exercer ne devrait pas être offert seulement aux riches. Si les demandeurs étaient parvenus à démontrer l'existence du péril évoqué, l'absence d'engagement aurait été sans conséquence.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Regina and Palacios (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A. Angl.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. v. Lyons, [1982] 6 W.W.R. 284 (C.A.C.-B., j. en chambre).

DÉCISION CITÉE:

Walker v. Baird et al., [1892] A.C. 491 (P.C.).

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., E. S. Binavince et L. A. Greenspon pour les demandeurs.
Ian Binnie, c.r. et Graham R. Garton pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MULDOON: Les demandeurs sollicitent une ordonnance, en vertu de la Règle 469 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], enjoignant aux défendeurs, à leurs fonctionnaires, agents ou préposés, et à toute autre personne qui en prendrait connaissance, [TRADUCTION] «de ne pas procéder ni autoriser quiconque à procéder aux essais du missile de croisière au Canada avant l'instruction de la présente action». Les requérants entendent par là l'instruction de l'action engagée devant la présente Cour le 20 juillet 1983 (n° du greffe: T-1679-83), dans laquelle, à titre de demandeurs, ils poursuivent les défendeurs en jugement déclaratoire portant que l'autorisation donnée par les défendeurs de procéder aux essais

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

The defendants in that action moved to strike out the plaintiffs' statement of claim and to dismiss their action. Mr. Justice Cattanach of this Court declined to accede to the defendants' request, holding [[1983] 1 F.C. 429 (T.D.), at page 436] that the statement of claim expressed at least "the germ of a cause of action" and [at page 437] "that the statement of claim did contain sufficient allegations to raise a justiciable issue." Reference was made in those proceedings to these provisions of the Charter:

Legal Rights

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.

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.

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; . . .

The defendants' application came on for hearing at Ottawa on September 15, 1983, and at the end of the hearing Mr. Justice Cattanach dismissed the defendants' application to strike out the plaintiffs' statement of claim. His reasons for so doing were filed on September 27, 1983, in the English language and on September 30, 1983, in the French language.

The defendants, having failed to have the statement of claim struck out in the Trial Division, then appealed to the Appeal Division of this Court. The appeal was heard by five judges of the Appeal Division on October 11 and 12, 1983. It was vigorously argued and vigorously opposed. Judgment was reserved, to be rendered on November 28, 1983. That judgment [[1983] 1 F.C. 745] was

du missile au Canada, et les essais eux-mêmes, sont illégaux parce que contraires aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], notamment à l'article 7.

Dans cette instance, les défendeurs ont demandé la radiation de la déclaration des demandeurs et le rejet de leur action. Monsieur le juge Cattanach, de la présente Cour, a refusé de faire droit à la requête des défendeurs, jugeant [[1983] 1 C.F. 429 (1^{re} inst.), à la page 436] que la déclaration contenait au moins «le germe d'une cause d'action» et [à la page 437] «que la déclaration contient des allégations suffisantes pour soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis». Les dispositions suivantes de la Charte ont été mentionnées dans cette instance:

Garanties juridiques

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.

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.

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;

La requête des défendeurs en radiation de la déclaration des demandeurs a été instruite à Ottawa le 15 septembre 1983 et, à la clôture de l'audience, M. le juge Cattanach l'a rejetée. Ses motifs ont été déposés en anglais le 27 septembre 1983 et en français le 30 septembre 1983.

Les défendeurs, n'étant pas parvenus à faire radier la déclaration en première instance, en ont appelé à la Division d'appel de la présente Cour. Cinq juges de la Division d'appel ont entendu l'appel les 11 et 12 octobre 1983. Il fut vigoureusement débattu et contesté. L'affaire fut prise en délibéré et l'arrêt fut prononcé le 28 novembre 1983. Cet arrêt [[1983] 1 C.F. 745] fait droit aux

rendered in favour of the defendants' contentions. That judgment was unanimous in result, each of the five judges expressing himself in individually formulated reasons for judgment.

From the judgment of the Appeal Division an appeal by the plaintiffs has been taken and argued before the Supreme Court of Canada on February 14 and 15, 1984 [Supreme Court file no. 18154]. The Supreme Court reserved the rendering of its judgment for deliberation and, as of today, that judgment is still awaited.

One further proceeding has been taken in the Supreme Court of Canada, according to counsel in this matter. On Friday, March 2, last, a motion was launched in the Supreme Court for an order pursuant to Rules 5 and 7 of that Court [*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74], abridging the time for the serving and filing of an application to that Court under its Rule 27, and also for an order in the nature of directions setting a date for the hearing of such application on an urgent basis. In support of that application there was filed the affidavit of Lawrence Greenspon, which appears to be identical in all material aspects with his affidavit filed in support of the plaintiffs' present application before this Court. That motion in the Supreme Court of Canada came on before Mr. Justice McIntyre and he dismissed it, as counsel related, in so far as granting an urgent hearing on Monday, March 5, 1984, is concerned, but reserved a place for its argument, if such be then still sought, during the sitting of March 19, 1984.

The circumstances facing the Court in this matter are urgent, somewhat unusual and far from satisfactory in regard to the prospect of minutely analytical deliberation upon the issues. The defendants are permitting the first stage of airborne testing of an unarmed cruise missile over Canadian territory without awaiting the decision of the Supreme Court. "Airborne testing", all agree, means testing of the missile's guidance system, not in free flight, but as a "passenger" attached to a B-52 bomber of the United States Air Force.

The evidence before the Court on this motion is not entirely satisfactory because there has been no opportunity to cross-examine the deponents on

arguments des défendeurs. Il est unanime en dernière analyse, chacun des cinq juges ayant choisi de rédiger une opinion individuelle.

^a Cet arrêt de la Division d'appel a fait l'objet d'un pourvoi en Cour suprême du Canada [dossier n° 18154], formé par les demandeurs, qui a été entendu les 14 et 15 février 1984. La Cour suprême a pris l'affaire en délibéré et, à ce jour, n'a pas encore rendu sa décision.

^c Les avocats ont indiqué qu'une procédure additionnelle a été engagée en Cour suprême du Canada. Vendredi dernier, le 2 mars, une requête a été présentée à la Cour suprême sur le fondement des Règles 5 et 7 de ladite Cour [*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74], demandant que soit abrégé le délai de signification et de production d'une requête à cette Cour selon la Règle 27, et demandant aussi des directives quant à la date d'audition de ladite requête, par ailleurs urgente. À l'appui de cette requête, a été produit l'affidavit de Lawrence Greenspon, qui est apparemment identique pour l'essentiel à l'affidavit soumis à l'appui de la requête des demandeurs dont notre Cour est présentement saisie. M. le juge McIntyre de la Cour suprême du Canada a rejeté cette requête, selon les avocats, pour ce qui était d'accorder d'urgence une audience le lundi 5 mars 1984, mais il a indiqué qu'il pourrait en être débattu, si demande en était alors faite, à la séance du 19 mars 1984.

ⁿ Les circonstances auxquelles la Cour doit faire face sont assez inhabituelles; il y a urgence et l'analyse méticuleuse des points litigieux va en souffrir. Les défendeurs ont autorisé la première phase des essais en vol du missile de croisière non armé au-dessus du territoire canadien, sans attendre la décision de la Cour suprême. Il est admis par tous qu'«essai en vol» désigne l'essai du système de guidage du missile, non pas en vol libre, mais comme «passager» attaché à un bombardier B-52 de l'United States Air Force.

^j La preuve soumise à la Cour relativement à la présente requête n'est pas entièrement satisfaisante car il n'a pas été possible de contre-interroger les

their affidavits filed in support of the motion. The affidavits, excepting that of Mr. George Barnaby, refer to the impending testing as announced by the defendant the Minister of National Defence through the electronic and print media. Mr. Barnaby, a hunter and trapper whose residence is within the test corridor, deposes that he is the father of six children and that he fears for the security and physical well-being of himself, his children and his community on two bases: (i) the environmental impact of the testing; and (ii) the risk of accident. Of course, the reasonable apprehensions of a parent and a citizen are not to be denigrated. A satisfactory elaboration of those apprehensions would have demonstrated some nexus between them and the risk of jeopardy which the deponent believes would be posed by the imminent first stage of testing at least.

During the course of argument, both counsel allowed that this case has generated strong views, legitimately held, on both sides, and strong emotions. That is not surprising. However, lest emotion come too strongly to colour these proceedings, that which each side seeks to accomplish here ought to be noted as dispassionately as possible.

The plaintiffs seek to maintain the *status quo* pending a decision of the Supreme Court of Canada, and the defendants seek to avoid an order of this Court enjoining them to maintain the *status quo* pending that decision. The awaited decision will determine the question of whether the plaintiffs have put forward a justiciable, or triable, cause of action in suing the defendants, as they did last July.

The Appeal Division of this Court has decided unanimously that the plaintiffs' action did not raise a justiciable issue. Although it is under appeal, the effect of that judgment of the Appeal Division stands because it has not been stayed. Reference was made by the plaintiffs to section 70 of the *Supreme Court Act* [R.S.C. 1970, c. S-19], which provides that:

70. (1) Upon filing and serving the notice of appeal and depositing security as required by section 66, execution shall be stayed in the original cause, except that [The rest of this section is not applicable to the present case.]

déposants sur les affidavits produits. Ces affidavits, à l'exception de celui de M. George Barnaby, parlent des essais imminents annoncés à la presse écrite et électronique par le défendeur, le ministre de la Défense nationale. M. Barnaby, chasseur et trappeur de son état, et dont la résidence est située dans le corridor d'essai, déclare dans son affidavit qu'il est le père de six enfants et qu'il craint pour sa sécurité et son bien-être ainsi que celui de ses enfants et de sa communauté, pour deux raisons: (i) les incidences des essais sur l'environnement; et (ii) le danger d'accident. Il va de soi que les craintes raisonnables des parents et des citoyens ne sauraient être ignorées. Un exposé satisfaisant de ces craintes permettrait d'établir l'existence d'un lien entre celles-ci et le danger que représente, selon ce que croit le déposant, cette première phase imminente des essais.

Au cours du débat, les avocats des deux parties ont admis que l'affaire a suscité de part et d'autre des opinions bien arrêtées, quoique légitimes, et beaucoup d'émotion. Cela n'est pas surprenant. Néanmoins l'émotion, si intense soit-elle, ne doit pas influencer sur le cours de l'instance; ce que chaque partie cherche à accomplir en l'espèce doit être examiné aussi sereinement que possible.

Les demandeurs veulent maintenir le statu quo tant que la Cour suprême du Canada n'aura pas statué et les défendeurs, eux, veulent éviter une ordonnance de la Cour qui leur enjoindrait de maintenir ce statu quo jusqu'à cette décision. La décision attendue dira si les demandeurs, en poursuivant en justice les défendeurs, comme ils l'ont fait en juillet dernier, ont soumis une cause d'action dont peuvent connaître les tribunaux.

La Division d'appel de notre Cour a décidé à l'unanimité qu'on ne pouvait saisir les tribunaux de l'action des demandeurs. Sa décision a fait l'objet d'un appel, mais l'effet de l'arrêt de la Division d'appel demeure puisqu'il n'y a pas eu sursis. Les demandeurs ont cité l'article 70 de la *Loi sur la Cour suprême* [S.R.C. 1970, chap. S-19] qui porte que:

70. (1) Dès les production et signification de l'avis d'appel et le dépôt du cautionnement selon les exigences de l'article 66, il est sursis à l'exécution du jugement dans la cause en première instance, sauf que, [Le reste de l'article n'est pas applicable en l'espèce.]

Execution here has nothing to do with capital punishment, but rather the acting upon the executive provisions of any judgment, order or other disposition from which an appeal is taken. It would be stretching the meaning of that word in context to hold that a judgment declaring that no justiciable cause of action ever existed can somehow have its execution stayed, for that would amount to restoring that cause of action, and that is the very effect for which the plaintiffs have appealed to the Supreme Court. In the absence of a much more cogent expression of legislative intent on that score, the Trial Division of this Court must accord full force and effect to the judgment of the Appeal Division, while awaiting the definitive resolution of the appeal by the Supreme Court of Canada. This posture is certainly not undermined by the disposition of the plaintiffs' motion effected by Mr. Justice McIntyre of that Court.

Thus, if the plaintiffs lose their appeal, this action will be terminated. On the other hand, if the plaintiffs succeed completely in their appeal, what will they have won? They will have won the right to continue their suit against the defendants, who will thereby have equally the right to mount a full answer and defence against the plaintiffs' claims. That does not mean that the plaintiffs will have won the suppression of the cruise missile testing. It means only that their action will be permitted to proceed to judgment wherein they may still win or lose. In terms of bringing to a halt the initial testing scheduled for March 6, 1984, the plaintiffs' recourse at law remains, and will still remain, rather remote, then, even if they succeed in their appeal to the Supreme Court in this matter. In order to penetrate the emotional ambiance of this case, it needs to be noted that a decision of the Supreme Court favourable to the plaintiffs' contentions would merely have the effect of permitting the plaintiffs to get on with their suit against the defendants. It would not in itself exact a halt to the cruise missile testing which is the objective of that suit.

This application by the plaintiffs, then, is for an interlocutory injunction in their suit whose continued vitality now depends on the outcome of their appeal in the Supreme Court. In such cir-

L'exécution dont on parle ici n'a rien à voir avec la peine capitale, mais bien avec le dispositif de tout jugement, ordonnance ou autre décision dont on se pourvoit. Il faudrait forcer le sens de ce terme, dans son contexte, pour conclure qu'il est possible en quelque sorte de surseoir à l'exécution d'un jugement déclaratoire portant qu'il n'y a jamais eu une cause d'action dont les tribunaux puissent être saisis. Cela équivaudrait à reconnaître qu'il y a une cause d'action, alors que c'est là justement la raison d'être du pourvoi en Cour suprême formé par les demandeurs. En l'absence d'une formulation plus explicite de l'intention du législateur à cet égard, la Division de première instance de la présente Cour doit donner plein effet et pleine force à l'arrêt de la Division d'appel en attendant que la Cour suprême du Canada statue sur le pourvoi dont elle est saisie. Cette façon de voir n'est certainement pas remise en cause par la décision du juge McIntyre de cette Cour sur la requête des demandeurs.

Par conséquent, si le pourvoi des demandeurs échoue, il sera mis fin à l'action. En revanche, s'ils gagnent leur pourvoi sur tous les points, qu'auront-ils obtenu? Ils auront gagné le droit de poursuivre leur action contre les défendeurs, lesquels auront également le droit de répondre par une défense pleine et entière aux prétentions des demandeurs. Cela ne veut pas dire que les demandeurs auront obtenu la suppression des essais du missile de croisière. Cela signifiera uniquement que leur action sera instruite et jugée; ils pourront toujours perdre ou gagner. Quant à obtenir l'arrêt des premiers essais prévus pour le 6 mars 1984, le recours des demandeurs demeure, et demeurera, en droit, plutôt lointain même s'ils ont gain de cause en Cour suprême à cet égard. Pour bien comprendre l'émotion suscitée par l'affaire, il faut se rappeler qu'une décision de la Cour suprême favorable aux prétentions des demandeurs aurait pour seul effet d'autoriser les demandeurs à poursuivre leur action contre les défendeurs. Elle ne provoquerait pas d'elle-même l'arrêt des essais du missile de croisière, qui est l'objet poursuivi dans cette action.

La requête des demandeurs vise donc à obtenir une injonction interlocutoire dans le cadre de l'action qu'ils ont intentée et dont la survie dépend maintenant de l'issue du pourvoi interjeté en Cour

cumstances, it was suggested by defendants' counsel, this Court is not a "court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter. In support of that proposition, counsel cited *R. v. Lyons*,¹ a decision of Mr. Justice Seaton of the British Columbia Court of Appeal, in Chambers. That case is not an authority for the proposition. As counsel for the plaintiffs countered: (1) the plaintiffs' action, however tenuously, is still before this Court and such was not the case in *R. v. Lyons*; (2) the Trial Division of this Court has been accorded jurisdiction, *par excellence*, in all cases in which relief is claimed against the Crown (in right of Canada) and is vested with exclusive original jurisdiction in such cases, pursuant to section 17 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. It follows therefore that where an issue of this kind is raised under the Charter, the jurisdiction already based on the *Federal Court Act* may be invoked through the provisions of section 24 of the Charter, but is not created by it.

That being the case, have the plaintiffs adduced sufficient evidence on their motion to induce this Court to exercise its discretion in their favour?

The question of whether the defendants are acting illegally for want of legislation duly enacted by Parliament authorizing them to proceed on their agreement with the United States of America was raised by the plaintiffs' counsel. He contends that the defendants are acting illegally and unconstitutionally, and cites the well-known rule which was most recently again stated by Mr. Justice Blair of the Ontario Court of Appeal in *Re Regina and Palacios*,² [at page 276 O.R.]:

Treaties, unlike customary international law, only become part of municipal law if they are expressly implemented by statute: *The "Parlement Belge"* (1879), 4 P.D. 129.³

¹ [1982] 6 W.W.R. 284 (B.C.C.A.—Chambers).

² Judgment released February 10, 1984. [Now reported at (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.).]

³ *Ibid.* at p. 10.

suprême. Dans ces circonstances, comme le suggère l'avocat des défendeurs, la présente Cour n'est pas le «tribunal compétent», au sens de l'article 24 de la Charte. Pour étayer cet argument, l'avocat cite *R. v. Lyons*¹, une décision du juge Seaton de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en chambre. Cette décision ne fait pas autorité sur cette proposition. L'avocat des demandeurs a répondu à cela que (1) l'action intentée par les demandeurs, aussi tenue soit-elle maintenant, est toujours devant cette Cour, et tel n'était pas le cas dans *R. v. Lyons*; (2) la Division de première instance de notre Cour est la cour compétente, par excellence, dans tous les cas de demandes de redressement contre la Couronne (du chef du Canada) et possède la compétence exclusive en première instance à leur égard selon l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Par conséquent, lorsqu'une question de ce genre est soulevée sur le fondement de la Charte, la compétence déjà conférée par la *Loi sur la Cour fédérale* peut être invoquée par l'intermédiaire des dispositions de l'article 24 de la Charte, mais elle n'est pas créée par elle.

Cela étant, les demandeurs ont-ils administré des preuves suffisantes à l'égard de leur requête pour amener la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire en leur faveur?

La question de l'illégalité de l'action des défendeurs en raison de l'absence de législation dûment adoptée par le Parlement, qui les autoriserait à exécuter leur accord avec les États-Unis d'Amérique, a été soulevée par l'avocat des demandeurs. Il soutient que les défendeurs agissent illégalement et inconstitutionnellement et il cite la règle bien connue, récemment énoncée de nouveau par M. le juge Blair de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Regina and Palacios*² [à la page 276 O.R.]:

[TRADUCTION] Les traités, contrairement au droit international coutumier, ne sont incorporés au droit interne que si une loi les exécute expressément: *The «Parlement Belge»* (1879), 4 P.D. 129³.

¹ [1982] 6 W.W.R. 284 (C.A.C.-B., j. en chambre).

² Arrêt rendu le 10 février 1984. [Maintenant publié à (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.).]

³ *Ibid.*, à la p. 10.

Such was the import also of the Judicial Committee's disposition of *Walker v. Baird et al.*⁴

Here, however, there is no evidence of a treaty or convention. The evidence discloses only an "agreement". In the absence of such evidence, and indeed in the absence of an Order in Council or cabinet minute on this subject, counsel for the defendants invites the Court to regard this "agreement" as if it were a treaty and subject to the well-known rule stated by Blair J.A. in the *Palacios* case. Without legislation in this regard, the Crown cannot infringe the rights of Canadians simply by entering into treaties in the exercise of Crown prerogatives.

In the United Kingdom to whose constitution ours is similar in principle, Mr. Justice Mocatta, as the plaintiffs' counsel notes, has held:

Nothing that I have said in dealing with this issue has been intended to throw any doubt upon the principle that . . . the courts are empowered to determine the existence, scope and form of a prerogative power . . .⁵

Counsel emphasizes that courts are empowered to determine the existence, scope and form of a prerogative power claimed by the Crown. Indeed, since that appears to be so in the United Kingdom, it is all the more so in Canada with the proclamation of section 32 of the Charter, when read in conjunction with section 24. The courts in declaring the law have limited the scope of the prerogative power from infringing the rights of the people through international treaties which are not implemented by the people's representatives in Parliament. The remedy for any such infringement is provided by the Charter.

There is a certain circuitry of argument in this case which returns to consideration of the rights which are, or may be, violated. Evidence is required on this application for an interlocutory injunction in order to provide a factual underpinning to the question of constitutional rights. Evidence has been provided through the affidavits of Lawrence Greenspon, George Barnaby and

C'est ce qui découle aussi de la façon dont le Comité judiciaire a statué dans l'affaire *Walker v. Baird et al.*⁴

En l'espèce, toutefois, il n'y a aucune preuve d'un traité ou d'une convention. La preuve administrative révèle uniquement un «accord». En l'absence de semblables preuves, et en l'absence de décret ou de procès-verbal du Cabinet à cet égard, l'avocat des défendeurs invite la Cour à considérer cet «accord» comme s'il s'agissait d'un traité soumis à la règle bien connue énoncée par le juge d'appel Blair dans l'affaire *Palacios*. Sans législation d'exécution, la Couronne ne saurait porter atteinte aux droits des Canadiens en concluant simplement des traités dans l'exercice de la prérogative de la Couronne.

Au Royaume-Uni, dont la constitution est similaire en principe à la nôtre, M. le juge Mocatta, comme le signale l'avocat des demandeurs, a déclaré:

[TRADUCTION] Rien de ce que j'ai dit à ce sujet ne saurait jeter de doute sur le principe selon lequel . . . les tribunaux ont reçu le pouvoir de décider de l'existence, de la portée et de la forme d'un pouvoir de prérogative . . .⁵

L'avocat souligne que les tribunaux ont le pouvoir de décider de l'existence, de la portée et de la forme d'un pouvoir de prérogative que revendique la Couronne. De plus, puisqu'il paraît en être ainsi au Royaume-Uni, cela doit être d'autant plus vrai au Canada, depuis la proclamation d'entrée en vigueur de l'article 32 de la Charte, lu en corrélation avec l'article 24. Les tribunaux, en disant le droit, ont limité la portée du pouvoir de prérogative, l'empêchant de porter atteinte aux droits du peuple par le biais des traités internationaux qui ne sont pas mis en œuvre par les représentants du peuple réunis en Parlement. Le recours en cas de manquement de ce genre est prévu par la Charte.

Les arguments dans cette affaire reviennent toujours, en fin de compte, à l'examen des droits qui sont ou pourraient être violés. La présente demande d'injonction interlocutoire exige l'administration de preuves pour fonder dans les faits la question des droits constitutionnels. Des preuves ont été apportées par les affidavits de Lawrence Greenspon, George Barnaby et Thomas James

⁴ [1892] A.C. 491 (P.C.).

⁵ *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.), at p. 678.

⁴ [1892] A.C. 491 (P.C.).

⁵ *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A. Angl.), à la p. 678.

Thomas James Stark. In the earlier proceedings to strike out the plaintiffs' statement of claim it had to be assumed that the plaintiffs' allegations were true and proved. Now the plaintiffs need to present cogent evidence. Is it cogent?

It is not cogent evidence which has been produced. The evidence proceeds upon the assumption that the testing of the cruise missile will jeopardize the plaintiffs'—indeed everyone's—right to life and security of the person. That may well be a shrewd speculation (although there are those who disagree), but it remains a speculation because there is no evidence to support it. If it were demonstrably true on a balance of probability, then it would not matter whether the plaintiffs could demonstrate jeopardy to themselves or their members, for if the certainty of nuclear holocaust could be demonstrated, that would most certainly engage the Court's injunctive powers. But without credible evidence that some foreign power will over-react at once, or that other negotiations or peace initiatives will surely fail, or that the testing of this missile generates real and proximate jeopardy to our rights, or some such evidence, it cannot be held that the plaintiffs are entitled to the injunction which they seek at this time. If their suit be revived by the judgment of the Supreme Court of Canada, they ought certainly to have leave to bring a further application upon further and other evidence if such be available.

In terms of danger to life and security of the person, both counsel acknowledged that there are at least two opposed views. The plaintiffs contend that testing of the missile generates that jeopardy. The opposing view holds that declining to test the missile generates such jeopardy in a perilous world. Both views appear to be equally speculative. It would be something akin to insanity to oppose the plaintiffs' ultimate objective of contributing to a reduction of nuclear armaments in the world. However their speculations about the dire consequences of the cruise missile tests planned by the defendants are clearly too remote, without cogent evidence to demonstrate that disaster—and an outright violation of section 7 rights would be a disaster—will surely follow.

Stark. Dans les procédures antérieures, en vue de la radiation de la déclaration des demandeurs, il fallait présumer vraies et prouvées leurs allégations. Maintenant les demandeurs doivent administrer des preuves convaincantes. Le sont-elles?

Les preuves produites ne sont pas convaincantes. Elles partent du principe que les essais du missile de croisière vont mettre en danger le droit des demandeurs, et de tous, à la vie et à la sécurité de la personne. C'est peut-être là une supposition perspicace (quoique certains pensent le contraire), mais elle n'en demeure pas moins une supposition que n'appuie aucune preuve. Si la prépondérance des probabilités pouvait en démontrer le bien-fondé, il importerait peu alors que les demandeurs puissent établir l'existence d'un danger pour eux-mêmes ou leurs membres, car si la certitude de l'holocauste nucléaire pouvait être établie, cela obligerait certainement la Cour à recourir à ses pouvoirs d'injonction. Mais en l'absence de preuve plausible que quelque puissance étrangère réagirait de manière excessive et immédiate, ou que d'autres négociations ou initiatives de paix seraient vouées à l'échec, ou encore que les essais de ce missile créeraient un péril réel et imminent pour nos droits, ou de toute autre preuve de ce genre, on ne peut conclure que les demandeurs ont droit à l'injonction qu'ils demandent maintenant. Si leur action devait être ressuscitée par l'arrêt de la Cour suprême du Canada, ils devraient certainement être autorisés à présenter une nouvelle requête sur le fondement d'autres preuves différentes, s'il y en a.

Pour ce qui est du danger pour la vie et la sécurité de la personne, les avocats des deux parties ont reconnu qu'on peut à cet égard entretenir deux vues opposées. Les demandeurs soutiennent que les essais du missile créent un tel danger. L'opinion contraire consiste à dire que refuser de procéder aux essais du missile créerait un tel péril dans un monde dangereux. Les deux opinions sont également conjecturales. S'opposer à la fin ultime recherchée par les demandeurs, la réduction des armes nucléaires dans le monde, tiendrait de l'insanité. Toutefois, leurs conjectures sur les conséquences catastrophiques des essais du missile de croisière par les défendeurs sont manifestement trop éloignées, en l'absence de preuve concluante démontrant qu'un désastre—et une violation

The physical risks which the bomber or the missile, if it ever does fly in the sparsely-populated corridor, might pose have likewise not been demonstrated to be real and proximate. Aeroplanes fly and artillery and other weapons are tested in Canada without posing any notable physical risk to our people, if the only evidence before the Court is the most cogent which the plaintiffs can produce in the circumstances.

Plaintiffs' counsel argues that, assuming that the defendants are truly acting unconstitutionally—an assumption not yet reified—then permitting the initial flight test will destroy the rights which the plaintiffs are asserting. That to permit the defendants to nibble away by committing only this “small” wrong will subvert the rights asserted for all time because it is not the magnitude of the wrong which counts, but whether there is a wrong. That is, in fact and in law, the issue before the Court. It is on that issue precisely that the plaintiffs have failed to make a case in these proceedings.

Other peripheral matters were argued. The plaintiffs' counsel taxed the defendants with disrespect for the Supreme Court in not abiding the outcome of the appeal. The defendants' counsel retorted that the plaintiffs could have brought their application for an interlocutory injunction last August when they learned of the defendants' plan to test the missile beginning in March, 1984. The defendants' counsel noted that the plaintiffs have not undertaken to compensate the defendants in the event that the injunction be granted. Plaintiffs' counsel retorted that this is not a commercial case and the remedy should not be available only to the rich. Amen. Surely, if the plaintiffs were able to demonstrate the jeopardy which they assert, lack of an undertaking to compensate the defendants would have paled into utter insignificance. The failure to demonstrate that jeopardy means that while the subject-matter is serious in the truest sense of that word, the issue is not a serious one on the evidence, or rather because of the lack of evidence here.

caractérisée des droits garantis à l'article 7 serait un désastre—s'ensuivrait nécessairement.

De même, il n'a pas été démontré que les dangers physiques que pourrait causer le bombardier ou le missile, s'il devait voler dans ce corridor, où la population est d'ailleurs clairsemée, sont réels et imminents. Les avions volent et on procède à des essais d'artillerie et de diverses autres armes au Canada sans que cela constitue un risque physique important pour notre peuple, si les preuves dont la Cour est saisie sont les plus convaincantes que les demandeurs puissent administrer dans les circonstances.

Selon l'avocat des demandeurs, si l'on présume que les défendeurs par leur geste entrent vraiment dans l'inconstitutionnalité—une présomption qui n'a pas encore été vérifiée—il faut conclure que l'autorisation du premier essai en vol va anéantir les droits que revendiquent les demandeurs. Que permettre aux défendeurs ce grignotage, admettre un «moindre» mal porterait définitivement atteinte aux droits revendiqués; que ce n'est pas l'importance du mal qui compte mais bien qu'il s'agisse d'un mal. C'est, en fait et en droit, tout le litige dont la Cour est saisie. C'est précisément ce que les demandeurs ne sont pas parvenus à démontrer en l'instance.

D'autres arguments secondaires ont été débattus. L'avocat des demandeurs a accusé les défendeurs d'irrespect envers la Cour suprême parce qu'ils n'ont pas attendu le résultat du pourvoi. L'avocat des défendeurs a répliqué que les demandeurs auraient pu demander une injonction interlocutoire en août dernier, dès qu'ils ont appris que les défendeurs voulaient procéder aux essais du missile à compter de mars 1984. Il a aussi souligné que les demandeurs ne se sont pas engagés à indemniser les défendeurs si l'injonction était accordée. L'avocat des demandeurs a répliqué qu'il ne s'agissait pas là d'une affaire commerciale et que ce recours n'était pas offert seulement aux riches. Amen. Manifestement, si les demandeurs parvenaient à démontrer l'existence du péril qu'ils ont évoqué, l'absence d'engagement à indemniser les défendeurs paraîtrait insignifiante. L'incapacité à démontrer ce danger signifie en fait que, si son objet est sérieux au sens véritable du terme, le litige ne l'est pas vu les preuves administrées, ou plutôt vu l'absence de preuves.

The plaintiffs' application for an interlocutory injunction is dismissed. This is not a case for awarding costs against the plaintiffs in the interests of dealing dispassionately with the matters and the parties before the Court. Ordinarily costs follow the event, but they are discretionary, and the strong emotions mentioned by counsel ought not to be intensified further in the circumstances of this case.

ORDER

The plaintiffs' motion for an order enjoining the defendants, their officers, agents or servants and any other person, from carrying out, or authorizing the carrying out, of testing of the cruise missile in Canada until the trial of this action, is dismissed, without costs in favour of or against any party.

La requête des demandeurs en injonction interlocutoire est rejetée. Il n'y a pas lieu de condamner les demandeurs aux dépens car il convient de traiter sans passion les parties et l'affaire dont la Cour est saisie. Habituellement, les dépens suivent l'issue de la cause, mais ils sont discrectionnaires; or, la haute teneur émotive à laquelle les avocats ont fait allusion ne devrait pas être aggravée dans le cas de la présente espèce.

b

ORDONNANCE

La requête des demandeurs en vue d'obtenir une ordonnance qui aurait enjoint aux défendeurs, à leurs fonctionnaires, agents ou préposés, et à toute autre personne, de ne pas procéder, ni autoriser quiconque à procéder, aux essais du missile de croisière au Canada, tant que la présente action n'aurait pas été instruite, est rejetée sans dépens, ni pour l'une ni pour l'autre partie.

c