

T-657-84

T-657-84

Waste Not Wanted Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, Minister of Energy, Mines and Resources, Atomic Energy of Canada Limited (Defendants)

and

James Reginald Forde, Norma Marlene Forde, Eugenio Sarmiento, Corazon Sarmiento, John Langcaster, Donna Langcaster, Christos Sofos and Stauroula Sofos (Intervenors)

INDEXED AS: *WASTE NOT WANTED INC. v. CANADA*

Trial Division, Collier J.—Toronto, October 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 31, November 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, December 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 1984; January 8, June 5, 1985 (written arguments filed); February 7 (application to re-open), March 16 (further evidence) 1986; Ottawa, June 15, 1987.

Practice — Parties — Standing — Plaintiff corporation seeking injunction to prevent storage of radioactive soil in certain location — Plaintiff incorporated by area residents — Rights to bring action assigned to plaintiff — Plaintiff without standing — Claim based on nuisance personal action, not assignable in law — No standing to bring representative action as no common interest with occupiers — Individual members could “effectively challenge impugned legislation” — Proper method for occupiers to bring action on own behalf.

Practice — Res judicata — Whether issue of standing res judicata in view of earlier interlocutory injunction — Res judicata applicable where decision in earlier litigation between same parties “final” — Interlocutory decision restraining defendants “until trial of action or further order” not “final”.

Crown — Torts — Private nuisance — Motion by corporation to enjoin defendants from storing radioactive soil in proposed area — Plaintiff’s members assigning right to sue — Plaintiff neither owner nor occupier of land — Claim for nuisance personal action not assignable in law — Claim to be brought by individual members — Action dismissed for want of standing.

Waste Not Wanted Inc. (demanderesse)

c.

a

La Reine du chef du Canada, ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, Énergie atomique du Canada Limitée (défendeurs)

b et

James Reginald Forde, Norma Marlene Forde, Eugenio Sarmiento, Corazon Sarmiento, John Langcaster, Donna Langcaster, Christos Sofos et Stauroula Sofos (intervenants)

RÉPERTORIÉ: *WASTE NOT WANTED INC. c. CANADA*

Division de première instance, juge Collier—Toronto, 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 31 octobre, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27 novembre, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11 décembre 1984; 8 janvier, 5 juin 1985 (dépôt des mémoires); 7 février (requête en réouverture), 16 mars (nouveaux éléments de preuve) 1986; Ottawa, 15 juin 1987.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — L'association demanderesse tente d'obtenir une injonction pour empêcher le stockage de sols radioactifs dans un certain endroit — Constitution de la demanderesse en association par des résidents — Droits de poursuivre cédés à la demanderesse — Celle-ci n'a pas qualité pour agir — Une action pour nuisance est une action personnelle, non cessible en droit — La demanderesse n'a pas qualité pour intenter un recours collectif puisqu'elle n'a aucun intérêt en commun avec les occupants — Les personnes physiques pourraient «réellement contester la loi» — Les occupants auraient dû intenter une poursuite pour leur propre compte.

Pratique — Res judicata — La question de la qualité pour agir est-elle chose jugée compte tenu de l'injonction interlocutoire rendue précédemment? — La règle de la chose jugée n'est applicable que lorsqu'une décision «définitive» a été rendue dans un procès antérieur opposant les mêmes parties — L'injonction interlocutoire qui interdisait aux défendeurs d'accomplir certains actes «jusqu'à l'instruction de la présente action ou au prononcé d'une autre ordonnance» n'était pas «définitive».

Couronne — Responsabilité délictuelle — Nuisance privée — Requête de l'association visant à interdire aux défendeurs d'entreposer des sols radioactifs dans le secteur proposé — Les membres de la demanderesse ont cédé leur droit d'action — La demanderesse n'est ni propriétaire ni occupante d'un bien-fonds — L'action fondée sur une nuisance personnelle est une action non cessible en droit — Demande devant être présentée par les membres individuellement — Action rejetée en l'absence de qualité pour agir.

The plaintiff, a non-profit corporation, seeks an injunction restraining the defendants from storing radioactive soil in the Reesor Road area of Scarborough or, alternatively, declaratory relief. The soil was to be moved from the Malvern subdivision to the Reesor Road site for interim storage. The plaintiff corporation was formed due to the health and safety concerns of persons residing in the vicinity of the proposed site. Its members assigned to it their rights to institute proceedings for an injunction and declaration, but there was no assignment of any title to, or interest in, land. At issue is whether the plaintiff has standing to obtain the relief sought. An interlocutory injunction was previously issued against the defendants, other than the federal Crown. The plaintiff submits that the issue of standing, though not raised when the motion for an interlocutory injunction was heard, is now *res judicata*.

The plaintiff asserts, *inter alia*, private nuisance to its members, potential breach of the riparian proprietors' rights, various breaches of federal and provincial statutes and regulations, and violation of section 7 of the Charter.

Held, the motion should be dismissed.

The issue of standing is not *res judicata*. *Res judicata* can only apply where there has been a final decision in earlier litigation between the same parties. It cannot apply to an interlocutory decision given earlier in the same action. Support for this view was found in Spencer Bower and Turner's *The Doctrine of Res Judicata*. According to the authors, the most obvious illustrations of decisions which do not purport on their face to be other than temporary include, *inter alia*, orders made "until the trial of the action or further order". The interlocutory injunction issued in the present case restrained the defendants with precisely that proviso.

The plaintiff does not have standing to obtain the relief sought. It cannot claim private nuisance, as it neither owns nor occupies land. Nor can it rely on the assignments made to it by its members as giving it the necessary status. A claim based on private nuisance is a "mere personal action . . . not assignable in law": *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (Ont. H.C.).

The decisions in *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363 and *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.) were distinguished. In *Martell*, the association which financially supported the plaintiffs' action was found to have an interest recognized by the law in the subject-matter of the action. Here, the plaintiff is not financially supporting an action brought by its members; it purports to bring the suit itself, based on assignments of the individual causes of action. *Trendtex* is authority for the proposition that an assignee who has a genuine commercial interest in the enforcement of the claim of another and to that extent takes an assignment of the claim to himself is entitled to enforce that assignment. In the case at bar, the plaintiff has no commercial interest whatsoever in the enforcement of its members' claims.

a La demanderesse, une association à but non lucratif, tente d'obtenir une injonction pour empêcher les défendeurs d'entreposer des sols radioactifs dans le secteur de Reesor Road de Scarborough ou, à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire. Les sols devaient être transportés du secteur de Malvern au site de stockage temporaire de Reesor Road. Les personnes habitant près du site proposé se sont constituées en association en raison de leurs inquiétudes pour la santé et la sécurité. Les membres ont cédé à l'association leur droit d'intenter un recours en injonction et en jugement déclaratoire mais aucun droit ou titre foncier n'a été cédé. Il s'agit de déterminer si la demanderesse a qualité pour obtenir le redressement recherché. Une injonction interlocutoire avait précédemment été accordée contre les défendeurs à l'exclusion de la Couronne fédérale. La demanderesse prétend que la question de la qualité pour agir, même si elle n'avait pas été soulevée lors de l'audition de la requête en injonction interlocutoire, est maintenant chose jugée.

c La demanderesse soutient notamment que le stockage constitue une nuisance privée pour ses membres, qu'il y a violation potentielle de leurs droits de riveraineté, que divers textes législatifs et réglementaires fédéraux et provinciaux ont été enfreints et que l'article 7 de la Charte a été violé.

d *Jugement*: la requête devait être rejetée.

e La question de la qualité pour agir n'est pas chose jugée. La règle de la chose jugée ne peut s'appliquer que lorsqu'une décision définitive a été rendue dans un procès antérieur opposant les mêmes parties. Elle ne peut s'appliquer à une décision interlocutoire déjà rendue au cours de la même instance. Cette opinion trouve appui dans l'ouvrage de Spencer, Bower et Turner, *The Doctrine of Res Judicata*. Selon ces auteurs, les ordonnances prononcées «jusqu'à l'instruction de l'action ou au prononcé d'une autre ordonnance» constituent l'illustration la plus évidente du genre de décisions qui sont censées, à première vue, n'être que temporaires. L'injonction interlocutoire prononcée dans la présente action assujettissait précisément les défendeurs à cette condition.

f La demanderesse n'a pas qualité pour obtenir le redressement recherché. Elle ne peut invoquer les règles de droit applicables à la nuisance privée puisqu'elle n'est ni propriétaire ni occupante d'un bien-fonds. Elle ne peut non plus invoquer les cessions que ses membres lui ont faites pour prétendre avoir l'intérêt nécessaire pour agir. Une action pour nuisance est une «simple action personnelle . . . [non] cessible en droit»: *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (H.C. Ont.).

h On a établi une distinction avec les décisions *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363 et *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.). Dans l'affaire *Martell*, le tribunal a conclu que l'association qui soutenait financièrement l'action des demandeurs avait un intérêt reconnu par la loi dans l'objet du litige. En l'espèce, la demanderesse ne soutient pas financièrement une action intentée par ses membres; c'est elle-même qui a entrepris d'intenter la poursuite en invoquant les cessions de causes d'action que ses membres lui ont consenties. L'arrêt *Trendtex* permet de soutenir que le cessionnaire ayant un intérêt commercial véritable à faire valoir la demande d'autrui et qui, à cette fin, accepte qu'on lui cède cette demande a le droit de poursuivre l'exécution de cette cession. En l'espèce, la demanderesse n'a aucun intérêt commercial à faire valoir les droits de ses membres.

The plaintiff has no standing to bring a representative action as it has no common interest with the occupiers of property in the area at issue. Furthermore, it does not fall within the principles outlined by the Supreme Court of Canada in *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575. The challenges asserted by it do not affect any rights it might have under the impugned legislation. In the case at bar, there are individual members directly affected "who could effectively challenge the legislation". The argument based on section 7 of the Charter also fails: the plaintiff, as a corporation, cannot be deprived of any life or security.

The proper method of proceeding in the present litigation would have been for one, or several, individual occupiers to have brought action on their own behalf, and on behalf of others whose occupiers' rights might be affected by the proposed storage facility, and the acts, or non-acts, of the defendants.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 10(1)(c).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (Ont. H.C.).

DISTINGUISHED:

Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski, [1981] 2 S.C.R. 575; *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363; aff'd [1955] Ch. 389; *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.); *Wiswell et al. v. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512; *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (N.S.S.C.).

CONSIDERED:

Fenerty v. The City of Halifax (1920), 50 D.L.R. 435 (N.S.S.C.).

REFERRED TO:

Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd., [1972] 3 O.R. 199 (C.A.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.).

La demanderesse n'a pas qualité pour intenter un recours collectif puisqu'elle n'a aucun intérêt en commun avec les occupants des propriétés du secteur concerné. De plus, elle ne tombe pas sous le coup des principes établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575. Les contestations formulées ne concernent aucun des droits qu'elle pourrait avoir en vertu de la loi contestée. En l'espèce, il existe des personnes physiques directement touchées «qui pourraient réellement contester la loi». L'argument fondé sur l'article 7 de la Charte est également rejeté: la demanderesse, en tant que personne morale, ne peut subir d'atteinte à sa vie ou à sa sécurité.

La bonne façon d'engager ce procès aurait été de demander à un ou plusieurs occupants d'intenter une poursuite pour leur propre compte et pour le compte des autres personnes dont les droits à titre d'occupants sont susceptibles d'être lésés en raison du site de stockage projeté et des actes ou des omissions des défendeurs.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.
Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 10(1)(c).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown (1968), 67 D.L.R. (2d) 44 (H.C. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski, [1981] 2 R.C.S. 575; *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363; conf. [1955] Ch. 389; *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.); *Wiswell et al. v. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (C.S.N.-É.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Fenerty v. The City of Halifax (1920), 50 D.L.R. 435 (C.S.N.-É.).

DÉCISIONS CITÉES:

Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd., [1972] 3 O.R. 199 (C.A.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.).

AUTHORS CITED

Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome, *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. London: Butterworths, 1969.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983. ^a

COUNSEL:

David Estrin and *H. Dahme* for plaintiff.

P. Evraire, Q.C. and *A. C. Pennington, Q.C.* for defendants. ^b

SOLICITORS:

David Estrin, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants. ^c

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to report His Lordship's 76 page reasons for judgment herein as abridged. The initial 31 pages, dealing with the legal issue of standing, the doctrine of res judicata and the law of nuisance as related to the circumstances of this action, are reported in their entirety. It was held that the plaintiff corporation lacked standing to obtain by litigation the relief sought. ^d

In the event that he may be found to have been mistaken in that conclusion, Collier J. proceeded to deal with the action on its merits. That portion of the judgment has been omitted and a summary of the highlights is published in lieu thereof. ^e

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^f

COLLIER J.: The plaintiff is a non-profit corporation incorporated, under Ontario law, on March 19, 1984. ^g

The plaintiff's action is for an interlocutory and permanent injunction to restrain the proposed depositing of certain soil at the "Reesor Road area" in the City of Scarborough, Ontario. Alternatively, declaratory relief is sought. ^h

An interlocutory injunction was granted on May 16, 1984, against the defendants, other than the Federal Crown. ⁱ

DOCTRINE CITÉE

Bower, George Spencer and Turner, Sir Alexander Kingcome, *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. London: Butterworths, 1969.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.

AVOCATS:

David Estrin et *H. Dahme* pour la demanderesse.

P. Evraire, c.r. et *A. C. Pennington, c.r.* pour les défendeurs. ^b

PROCUREURS:

David Estrin, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs. ^c

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le directeur général a décidé de publier sous forme abrégée les motifs du jugement de 79 pages du juge. Les 32 premières pages portent sur les questions de la qualité pour agir, de la règle de la chose jugée et des règles de droit relatives à la nuisance et sont publiées en entier. La Cour a conclu que la personne morale demanderesse n'avait pas qualité pour obtenir le redressement demandé par voie judiciaire. ^d

Au cas où cette conclusion se serait avérée erronée, le juge Collier a décidé de se prononcer sur le fond du litige. Cette partie du jugement est remplacée par la publication d'un résumé des principaux points soulevés. ^e

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse est une association à but non lucratif. Elle a été constituée sous le régime des lois de l'Ontario le 19 mars 1984. ^g

Par son action, la demanderesse tente d'obtenir une injonction interlocutoire et une injonction permanente pour empêcher le dépôt projeté de certains sols dans le «secteur de Reesor Road», dans la ville de Scarborough, en Ontario. Elle sollicite, à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire. ^h

Une injonction interlocutoire a été accordée le 16 mai 1984 contre tous les défendeurs, à l'exclusion de la Couronne fédérale. ⁱ

The soil in question ("the Malvern soil") is presently located in the McClure Crescent area of the City of Scarborough. The intervenors are several home-owners, or residents, in the McClure area. They did not take part in the trial.

The Malvern soil was somehow contaminated, in the 1940s, by radioactive materials. In the 1970s the site was developed as part of a subdivision in the Malvern community. It is not necessary, in my view, to go into the question of exactly when, why, and by whose actions, the soil was contaminated. Everyone agrees the soil is contaminated. The extent, the hazard, and what should be done, or not done, is in dispute.

In 1980, tests were done by federal government authorities. As a result of those tests, it was decided the offending material (approximately 4,000 tons) should be moved elsewhere with appropriate preventive precautions. Certain proposals were made. The first was unsuccessful. I need not, here, set out that history. A brief summary can be found in the reasons I gave, on May 16, 1984, granting the interlocutory injunction.

After some negotiations, the Government of Canada ("Canada") and the Government of Ontario ("Ontario"), on November 3, 1983, entered into an agreement, described as a memorandum of understanding (part of Exhibit 43). The two governments agreed the soil should be removed from the McClure area; they would cooperate in the removal and storage. It was intended that a permanent disposal site be established, "as soon as possible"; but Ontario preferred the soil be removed without "waiting for the establishment of a permanent disposal site".

The main terms of the agreement were as follows:

(a) Canada had responsibility for the removal and permanent disposition of the soil.

(b) The Low-Level Radioactive Waste Management Office (LLRWMO or "the Office"), a part of the defendant, Atomic Energy of

Les sols en question («les sols Malvern») sont présentement situés dans le secteur de McClure Crescent, dans la ville de Scarborough. Les intervenants sont divers propriétaires ou résidents du secteur McClure. Ils n'ont pas participé au procès.

Les sols Malvern ont été contaminés on ne sait comment par des matières radioactives au cours des années quarante. Pendant les années soixante-dix, l'emplacement a été aménagé dans le cadre d'un lotissement de la collectivité de Malvern. Il n'est pas à mon avis nécessaire d'aborder la question de savoir précisément quand, pourquoi et à cause de qui les sols ont été contaminés. Tout le monde s'entend pour dire que les sols sont contaminés. Le litige porte sur le degré de contamination, sur les risques et sur les mesures à prendre ou à ne pas prendre.

En 1980, les autorités fédérales ont procédé à des essais. À la suite de ces essais, on a décidé que les matières incriminées (environ 4 000 tonnes) devaient être transportées ailleurs en prenant les précautions appropriées. Certaines propositions ont été faites. La première a échoué. Il n'est pas nécessaire que je relate ici ces faits. On en trouve un bref résumé dans les motifs que j'ai prononcés le 16 mai 1984 et dans lesquels j'ai accordé l'injonction interlocutoire.

Après certains pourparlers, le gouvernement du Canada («le Canada») et le gouvernement de l'Ontario («l'Ontario») ont conclu le 3 novembre 1983 une entente, qui est désignée sous le nom de protocole d'entente (extrait de la pièce 43). Les deux gouvernements étaient d'accord pour transporter les sols hors du secteur McClure; ils devaient collaborer à leur enlèvement et à leur stockage. Ils avaient l'intention de construire un site d'évacuation permanent [TRADUCTION] «le plus tôt possible», mais l'Ontario préférait enlever les sols sans [TRADUCTION] «attendre la construction d'un site d'évacuation permanent».

Les principales modalités de l'accord étaient les suivantes:

a) Le Canada se chargeait de l'enlèvement et de l'évacuation permanente des sols.

b) Le Bureau de gestion des déchets radioactifs de faible activité («le Bureau»), qui dépend de la défenderesse Énergie Atomique du Canada

Canada Ltd., (A.E.C.L.) was to carry out the federal responsibilities, and was to be named the agent of Canada for that purpose.

(c) Ontario was to identify, or pick, the interim storage site. Once the two governments had agreed on an acceptable site, the Office would remove the soil from the McClure area and store it at the location chosen.

(d) The Office, in co-operation with Ontario, was to make every effort to establish a permanent disposal site.

I set out in full clauses 6(b), 6(c) and 12 of the memorandum:

6. . . .

(b) Within five years from the date of this agreement, unless a permanent disposal site has been established, the Office will make available to Ontario and Canada a report summarizing the progress achieved by the Office in establishing a disposal site for low level radioactive waste and outlining the significance, likelihood of implementation and probable timing of the remaining steps.

(c) So long as no permanent disposal site has been agreed upon then Ontario shall continue to cooperate in identifying, selecting and making available a site, or sites, for the interim storage of the Malvern waste.

12. The term of this agreement is five years from the date of execution unless at the end of that time no disposal site has been agreed upon in which case the agreement shall be automatically renewed for a further five-year term. In the event that this agreement is so renewed it shall terminate at the expiry of the second five year term if a permanent disposal site has not been agreed upon at which time Canada's responsibility in respect of the interim storage of the Malvern waste shall terminate.

As I read the agreement, Canada and Ontario have to agree on a permanent disposal site; if, by November 3, 1993, no such site has been agreed upon, Canada's responsibility, in respect of the interim storage, ceases. Thereafter, I see no legal obligation, enforceable by Ontario, or anyone, on Canada to remove the soil from the interim site.

On October 5, 1983, the Office was told that Ontario had selected a storage site in the Reesor Road area. On November 7, 1983, a news release indicated the soil was to be moved. While the

Ltée (É.A.C.L.), devait remplir les obligations du fédéral et être désigné comme mandataire du Canada à cette fin.

c) L'Ontario devait désigner ou choisir le site de stockage temporaire. Une fois que les deux gouvernements s'étaient entendus sur un site acceptable, le Bureau devait transporter les sols hors du secteur McClure et les entreposer à l'endroit choisi.

d) Le Bureau devait, en collaboration avec l'Ontario, faire tout en son pouvoir pour établir un site d'évacuation permanent.

Je reproduis en entier les paragraphes 6b) et 6c) et 12 du protocole:

[TRADUCTION] 6. . . .

b) Dans les cinq ans de la date du présent accord, le Bureau devra, à moins qu'un site d'évacuation permanent n'ait été établi, mettre à la disposition de l'Ontario et du Canada un rapport résumant les progrès accomplis par le Bureau pour établir un site d'évacuation des déchets radioactifs de faible activité et donnant un aperçu de l'ampleur des mesures à prendre, de la probabilité qu'elles soient mises en œuvre et de leur échéancier probable.

c) Tant qu'il n'y aura pas d'entente sur le choix d'un site d'évacuation permanent, l'Ontario continuera à offrir sa collaboration pour désigner, choisir et offrir un ou plusieurs sites pour l'entreposage temporaire des déchets Malvern.

12. Le présent accord est conclu pour une période de cinq ans à compter de la date de sa signature, à moins qu'à l'expiration de cette période, il n'y ait pas d'entente sur le choix d'un site d'évacuation, auquel cas l'accord sera reconduit de plein droit pour une autre période de cinq ans. Dans ce cas, l'accord prendra fin à l'expiration de la seconde période de cinq ans s'il n'y a pas d'accord sur le choix d'un site d'évacuation permanent. La responsabilité du Canada à l'égard du stockage temporaire des déchets Malvern prendra alors fin.

Suivant mon interprétation de cette convention, le Canada et l'Ontario doivent s'entendre sur un site d'évacuation permanent. Si, au 3 novembre 1993, ils ne se sont pas entendus sur le choix d'un site, la responsabilité du Canada à l'égard de l'entreposage temporaire prendra fin. Après cette date, je ne vois aucune obligation juridique en vertu de laquelle l'Ontario, ou n'importe qui d'autre, pourrait forcer le Canada à transporter les sols hors du site temporaire.

Le 5 octobre 1983, le Bureau a été informé que l'Ontario avait choisi un site de stockage dans le secteur de Reesor Road. Le 7 novembre 1983, un communiqué de presse précisait que les sols

Reesor Road area was not specifically mentioned, it became public knowledge almost immediately.

I digress at this point.

When this action was commenced, the Queen in the right of Ontario, the Ontario Minister of Inter-governmental Affairs, and the Ontario Development Corporation were included as defendants. The Ontario Minister had entered into the agreement of November 3, 1983, on behalf of the province. The Ontario Development Corporation was said to be the owner of the land on which the soil was to be stored. A lease on that land had been entered into by A.E.C.L., effective January 1, 1984. In actual fact, the owner was the Ontario Land Corporation. Before trial, a motion to strike those defendants was made, and succeeded. The grounds were that this Court had no jurisdiction in respect of the claim advanced against those Ontario defendants.

I return to the facts.

Dr. D. J. Cameron was the head of the LLRWMO. More specific information was given to the residents in the Reesor Road area in the early part of November. This was done by Dr. Cameron himself or under his direction. I shall later deal more fully with the communications and contacts between the Office and the residents. Some of the residents in the area became concerned about the proposal. Meetings were held. Eventually, it was decided to form the plaintiff corporation.

The status of the plaintiff in this action, and whether it can obtain the relief sought.

I shall adopt the expression "standing" as the parties characterized this issue at trial and in the written arguments. It is a vital issue.

As can be seen, the plaintiff did not come into existence until some months after the storage site decision was made known. The incorporating applicants, and first directors were Marilynne

devaient être déplacés. Le secteur de Reesor Road n'était pas mentionné expressément, mais le choix de ce site est devenu un fait connu du public presque sur-le-champ.

^a J'ouvre ici une parenthèse.

Lorsque la présente action a été introduite, la Reine du chef de l'Ontario, le ministre des Affaires intergouvernementales de l'Ontario et la Société de développement de l'Ontario étaient au nombre des défendeurs. Le ministre ontarien avait signé l'accord du 3 novembre 1983 au nom de la province. La Société de développement de l'Ontario était désignée comme propriétaire du terrain sur lequel les sols devaient être emmagasinés. L'É.A.C.L. avait conclu sur ce terrain un bail prenant effet le 1^{er} janvier 1984. En fait, c'était la Société foncière de l'Ontario qui était propriétaire du terrain. Avant le procès, une requête en radiation de ces défendeurs a été présentée et accueillie. Les motifs invoqués étaient que notre Cour n'avait pas compétence pour entendre la demande intentée contre ces défendeurs ontariens.

^e Je reviens aux faits.

Le docteur D. J. Cameron était le directeur du Bureau. Des renseignements plus précis ont été communiqués aux résidents du secteur de Reesor Road au début du mois de novembre. Ils ont été communiqués par le docteur Cameron lui-même ou sous sa direction. Je reviendrai plus loin plus en détail sur les communications et les conversations échangées entre le Bureau et les résidents. Certains des résidents du secteur ont commencé à être préoccupés par ce projet. Des réunions ont été tenues. Finalement, on a décidé de constituer l'association demanderesse.

^h L'intérêt pour agir de la demanderesse dans la présente action et la question de savoir si elle peut obtenir le redressement demandé.

ⁱ J'adopterai l'expression «qualité pour agir», pour reprendre le qualificatif que les parties ont donné à cette question au procès et dans leurs mémoires. C'est une question primordiale.

^j Comme on peut le constater, ce n'est que quelques mois après que le choix du site d'évacuation a été rendu public que la demanderesse a été constituée. Les requérants qui l'ont constituée et qui en

Pitcher, Kenneth Deer, and Betty Burkholder. Mrs. Pitcher lives in Scarborough. Mr. Deer lives in the Town of Markham, north of Scarborough. Miss Burkholder resides in Pickering east of the proposed site. The objects of the corporation are set out in clause 6 of the letters patent as follows:

(a) To study the effects of the dumping or storage of radioactive material or soil, or any other hazardous wastes in any location within the Municipality of Metropolitan Toronto or the Regions of York or Durham;

(b) To conduct studies or other research into the effects of a landfill site or the storage of waste upon the local residents or the local environment in general;

(c) To conduct studies or other research into the designation of permanent disposal sites for existing hazardous or radioactive wastes, or such hazardous or radioactive waste as may be generated in the future;

(d) To promote public awareness of the environmental issues involved in the disposal of radioactive or other hazardous material;

(e) To offer a forum for local resident members of the Corporation to express their views and/or opinions with respect to any of the above matters, and to take whatever lawful action on behalf of local residents and the members of the Corporation it may deem necessary or advisable under the circumstances in order to express their views and to protect their environment;

(f) For the objects aforesaid, to accept donations, gifts, legacies and bequests.

The corporation does not own, nor does it have an interest in, land in the Reesor Road area, or elsewhere.

It has 163 members. Most of them live in the vicinity of the site, or up to three miles away. A few live greater distances away. The majority of the members of the plaintiff, who gave evidence at trial, all resided within 1¼ miles, or less, of the proposed storage facility. A number of the members do not own land in the area. The three incorporating directors, for example, live in properties rented, by them or relatives, from the Ontario Land Corporation.

Nearly all the members of the plaintiff have made assignments to it. The operative portion of the assignment reads:

TO: WASTE NOT WANTED INC.

In consideration of Waste Not Wanted Inc. agreeing to retain a lawyer to bring judicial proceedings to prevent the

étaient les premiers administrateurs étaient Marilynne Pitcher, Kenneth Deer et Betty Burkholder. M^{me} Pitcher vit à Scarborough. M. Deer habite la ville de Markham, au nord de Scarborough. M^{lle} Burkholder réside à Pickering, à l'est du site proposé. Suivant le paragraphe 6 de ses statuts, l'association avait pour objet:

[TRADUCTION] a) d'étudier les effets du dépôt ou du stockage de matières ou de sols radioactifs ou de tout autre déchet dangereux à tout endroit dans la municipalité de la communauté urbaine de Toronto ou dans les régions de York ou de Durham;

b) de mener des études ou d'autres recherches au sujet des effets de l'installation d'un site d'enfouissement ou de stockage de déchets sur les résidents locaux ou sur l'environnement local en général;

c) de mener des études ou d'autres recherches en vue de désigner des sites d'évacuation permanents pour les déchets dangereux ou radioactifs qui existent présentement ou qui pourraient être produits à l'avenir;

d) de sensibiliser le public au sujet des problèmes écologiques que comporte l'évacuation de matières radioactives ou dangereuses;

e) d'offrir une tribune aux résidents locaux qui sont membres de l'association pour qu'ils expriment leurs vues et leurs opinions sur les questions ci-dessus mentionnées et de prendre, au nom des résidents locaux et des membres de l'association, les mesures licites qu'elle juge nécessaires ou opportunes dans les circonstances pour exprimer leurs vues et protéger leur environnement;

f) pour les fins susmentionnées, d'accepter des donations, des dons et des legs.

L'association ne possède aucun terrain dans le secteur de Reesor Road ou ailleurs et ne détient aucun droit foncier.

Elle compte 163 membres. La plupart vivent près du site ou dans un rayon de trois milles ou moins. Quelques-uns habitent plus loin. La plupart des membres de la demanderesse qui ont témoigné au procès résident dans un rayon d'un mille et quart ou moins de l'installation de stockage proposée. Plusieurs des membres ne sont pas propriétaires de terrains dans le secteur. Ainsi, les trois administrateurs qui ont formé l'association vivent sur des propriétés qu'eux ou des membres de leur famille ont louées de la Société foncière de l'Ontario.

Les membres de l'association demanderesse lui ont presque tous fait des cessions. La clause essentielle de l'acte de cession est ainsi libellée:

[TRADUCTION] À : WASTE NOT WANTED INC.

En contrepartie de l'engagement de Waste Not Wanted Inc. de retenir les services d'un avocat pour tenter des poursuites

intended disposal of radioactive soil in the Reesor Road area, the undersigned, being the owner or tenant of property described hereunder, hereby assigns to Waste Not Wanted Inc. our rights to bring an action in the Federal Court of Canada and Supreme Court of Ontario, or either such court, for an injunction and declaration to restrain all governments, agencies and persons from establishing a radioactive soil storage or disposal site in the vicinity of Reesor.

Some of the assignments were signed, and some re-signed, after this trial commenced.

It is important to note, there is no assignment to the plaintiff of any title to, or an interest in, land.

I conclude that there were several purposes for incorporating: to formally organize those opposed to the removal of the soil to Reesor Road; to enable the individuals to speak as one voice, and to deal, as a single entity, with the governments and their agencies. There may have been more. But one purpose as well was, I find, to protect members from any individual financial liability arising out of any legal actions to be taken. For example, individual liability for damages or legal costs, which might be subject to recovery by third parties, such as the defendants, or potential defendants, from an individual's assets, such as land, or other property. (See Exhibit 61 and the evidence of Miss Burkholder at pages 726 and 727.)

Exhibit 61 is a copy of minutes of a March 8, 1984 meeting of eight Reesor Road residents. The minutes indicate there was a discussion of incorporation and what benefit or advantages might flow. Miss Burkholder, in cross-examination, said she, personally, did "not particularly" consider incorporation to be a benefit. She was not, however, speaking for the other residents who eventually became members, or expressing their views.

In order to deal with the submission in respect of standing, it is necessary to analyze the particular causes of action put forward by the plaintiff.

judiciaires en vue d'empêcher la réalisation du projet d'évacuation de sols radioactifs dans le secteur de Reesor Road, le soussigné, en sa qualité de propriétaire ou de locataire de la propriété ci-après désignée, cède par la présente à Waste Not Wanted Inc. ses droits d'intenter une action devant la Cour a fédérale du Canada ou la Cour suprême de l'Ontario, pour obtenir une injonction et un jugement déclaratoire afin d'empêcher tout gouvernement, organisme ou personne d'établir un site de stockage ou d'évacuation de sols radioactifs à proximité de Reesor Road.

b Certaines des cessions ont été signées, et d'autres résignées, après l'ouverture du procès.

Il est important de noter qu'aucun droit ou titre foncier n'a été cédé à la demanderesse.

c J'en viens à la conclusion que la constitution en association visait plusieurs objectifs: regrouper officiellement ceux qui s'opposaient au transport des sols sur Reesor Road; permettre à des particuliers d'unir leurs voix et de traiter, au sein d'une seule association, avec les gouvernements et leurs organismes. Il se peut qu'il y ait eu d'autres objectifs. Mais, d'après moi, on cherchait aussi à mettre les membres à l'abri de toute responsabilité financière personnelle pouvant découler de toute action en justice qui pouvait être intentée. On cherchait par exemple à les protéger de leur responsabilité personnelle pour les dommages-intérêts ou les frais de justice pour lesquels des tiers, comme les défendeurs ou d'autres défendeurs éventuels, auraient pu les forcer à répondre sur leurs biens personnels et notamment sur leurs biens-fonds. (Voir la pièce 61 et les pages 726 et 727 du témoignage de M^{lle} Burkholder.)

g La pièce 61 est une copie du procès-verbal de la réunion qu'ont tenue le 8 mars 1984 huit résidents de Reesor Road. Le procès-verbal indique qu'il y a été question d'une constitution en association et des avantages qui pouvaient en découler. En contre-interrogatoire, M^{lle} Burkholder a déclaré que personnellement elle ne considérait [TRADUCTION] «pas particulièrement» la constitution en association comme avantageuse. Elle ne parlait toutefois pas pour les autres résidents qui sont par la suite devenus membres et elle n'exprimait pas leurs vues.

j Pour se prononcer sur l'argument relatif à la qualité pour agir, il est nécessaire d'analyser les causes d'action avancées par la demanderesse.

The plaintiff asserts that the storage of the soil at Reesor Road "will constitute a private nuisance to the lives, health and property of the Plaintiff's members . . ." (paragraph 21 of the statement of claim). Private nuisance is pleaded again in paragraph 23. Nuisance is alleged, as well, in paragraphs 22 and 24.

Riparian rights by the plaintiff's members, and potential breach of those rights, are alleged in paragraphs 19 and 24.

Various breaches of various statutes and regulations, federal and of the province of Ontario, are pleaded. Additionally, certain regulations are alleged to be invalid.

In paragraphs 25 and 26, it is said the actions and proposals of the defendants were in breach of a duty to act fairly to the plaintiff's members, or were violations of the principles of natural justice.

Finally, the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] is invoked: the members of the plaintiff have been deprived, because of the proposed activities of the defendants and their failure to provide information and hearings, of the rights protected by section 7 of the Charter.

The defendants summarized the plaintiff's claim, accurately, in my view, as follows:

As a consequence of these allegations, the Plaintiff corporation seeks a permanent injunction restraining the Defendants or, in the alternative, a declaration that the Defendant, and each of them, lack lawful authority to deposit the radioactive material at Reesor Road, that to do so will constitute a private nuisance to the Plaintiff's members residing in the vicinity of the said site, that to do so will constitute a breach of the riparian proprietors' rights and that in any event, such a deposit is unlawful except insofar as principles of fundamental justice are complied with.

Before considering further the defendants' contention that the plaintiff has no standing to claim the relief outlined, I shall deal with a general submission by the plaintiff on this point. It was contended the issue of standing is *res judicata*: when the interlocutory injunction was issued by

La demanderesse soutient que le stockage des sols sur Reesor Road [TRADUCTION] «constituera une nuisance privée pour la vie, la santé et les biens des membres de la demanderesse . . . » (paragraphe 21 de la déclaration). La nuisance privée est également plaidée au paragraphe 23. La nuisance est aussi alléguée aux paragraphes 22 et 24.

Les droits de riveraineté des membres de la demanderesse sont invoqués aux paragraphes 19 et 24, ainsi que la violation potentielle de ces droits.

La demanderesse soutient que diverses infractions à divers textes législatifs et règlements fédéraux et ontariens ont été commises. En outre, elle prétend que certains règlements sont invalides.

Aux paragraphes 25 et 26, on prétend que, par leurs actions et propositions, les défendeurs ont manqué à leur devoir d'agir équitablement envers les membres de la demanderesse ou ont violé les principes de justice naturelle.

Finalement, la demanderesse invoque la Charte [*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.)]; elle soutient que ses membres ont, en raison des activités projetées des défendeurs et de leur défaut de fournir des renseignements et de tenir des audiences, porté atteinte à leurs droits protégés par l'article 7 de la Charte.

Les défendeurs ont, à mon avis, résumé avec exactitude les conclusions de la demanderesse de la façon suivante:

[TRADUCTION] En conséquence de ces allégations, l'association demanderesse sollicite une injonction permanente contre les défendeurs ou, à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire portant que la défenderesse, et chacun des défendeurs, ne sont pas légalement autorisés à déposer des matières radioactives sur Reesor Road, qu'un tel dépôt constituerait une nuisance privée envers les membres de la demanderesse qui résident dans les alentours du site en question, que cela constituerait une violation des droits de riveraineté des propriétaires et que, en tout état de cause, un tel dépôt est illicite, sauf dans la mesure où les principes de justice fondamentale sont respectés.

Avant d'examiner plus en détail la prétention des défendeurs suivant laquelle la demanderesse n'a pas la qualité pour solliciter le redressement ci-dessus énoncé, j'aimerais m'arrêter à un argument d'ordre général que la demanderesse a formulé sur cette question. On a prétendu que la

me, the question of standing, though not raised, was, in law, decided.

I do not agree.

It is true the issue of standing was not raised at the time the motion for the interlocutory injunction was heard. In all likelihood, not all the facts, in respect of the plaintiff, were known at that time. The action had only been started on April 4, 1984. As I understand it, examinations for discovery had not taken place at the time the motion was heard.

On August 9, 1984, the defendants applied for an order fixing a trial date. On August 16, the parties agreed on October 1, 1984, as a date. The Associate Chief Justice declined to fix the date because an appeal was pending from my order granting the interlocutory injunction. The defendants agreed to abandon the appeal. The October date was then fixed.

On August 30, 1984, the defendants filed a motion for dismissal of the action, because of lack of standing of the plaintiff. That motion was dismissed, without prejudice to the defendants to have it considered by the Trial Judge.

A similar motion to dismiss was brought on before me at the opening of the trial. I directed the motion would not be heard then; the issue could be argued after all the evidence was in.

The defendants withdrew their appeal of the injunction matter, in order to expedite a hearing of this action, I find no waiver or estoppel in that.

Quite apart from those factual matters, the plaintiff cannot, in my opinion, as a matter of law, succeed on the *res judicata* argument.

Counsel for the plaintiff relied on the following statement from Spencer Bower and Turner, *The*

question de la qualité pour agir était «chose jugée» et qu'au moment où j'ai prononcé l'injonction interlocutoire, la question de la qualité pour agir était, en droit, tranchée, même si elle n'avait pas été soulevée.

Je ne suis pas de cet avis.

Il est vrai que la question de la qualité pour agir n'a pas été soulevée au moment où la requête en injonction interlocutoire a été entendue. Il est fort probable que les faits concernant la demanderesse n'étaient pas tous connus à ce moment-là. L'action n'avait été introduite que le 4 avril 1984. Sauf erreur, les interrogatoires préalables n'avaient pas encore eu lieu au moment où la requête a été entendue.

Le 9 août 1984, les défendeurs ont demandé une ordonnance fixant la date du procès. Le 16 août, les parties sont tombées d'accord sur le 1^{er} octobre 1984. Le juge en chef adjoint a refusé de fixer une date, parce qu'un appel de l'ordonnance dans laquelle j'avais accordé l'injonction interlocutoire était en instance. Les défendeurs ont convenu de se désister de l'appel. La date d'octobre a alors été fixée.

Le 30 août 1984, les défendeurs ont produit une requête en rejet de l'action en invoquant le défaut de qualité pour agir de la demanderesse. Cette requête a été rejetée, sans préjudice du droit des défendeurs de soumettre cette question au juge du procès.

Une requête en rejet semblable m'a été soumise à l'ouverture du procès. J'ai statué que la requête ne serait pas entendue à ce moment-là et que la question pourrait être débattue une fois que tous les éléments de preuve seraient versés au dossier.

Les défendeurs se sont désistés de leur appel sur la question de l'injonction afin de hâter l'audition de la présente action. Je ne vois ni renonciation, ni fin de non-recevoir dans cela.

Ces données factuelles mises complètement à part, j'estime que la demanderesse ne peut, en droit, obtenir gain de cause sur l'argument tiré de l'autorité de la chose jugée.

L'avocat de la demanderesse a cité l'énoncé suivant formulé par Spencer Bower et Turner dans

Doctrine of Res Judicata, 2nd ed., London: Butterworths, 1969, at page 1:

Introductory

1 In English jurisprudence a *res judicata*, that is to say a final judicial decision pronounced by a judicial tribunal having competent jurisdiction over the cause or matter in litigation, and over the parties thereto, disposes once and for all of the matters decided, so that they cannot afterwards be raised for re-litigation between the same parties or their privies. The effect of such a decision is two-fold.

Parties estopped from averring to the contrary

2 In the first place, the judicial decision estops or precludes any party to the litigation from disputing, against any other party thereto, in any later litigation, the correctness of the earlier decision in law and fact. The same issue cannot be raised again between them, and this principle extends to all matters of law and fact which the judgment, decree, or order necessarily established as the legal foundation or justification of the conclusion reached by the Court.

and the following excerpt from *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435 (N.S.S.C.), at pages 437-438:

The rule which I deduce from the authorities is that a judgment between the same parties is final and conclusive, not only as to the matters dealt with, but also as to questions which the parties had an opportunity of raising. It is clear that the plaintiff must go forward in the first suit with his evidence; he will not be permitted in the event of failure to proceed with a second suit on the ground that he has additional evidence.

The plaintiff contended the defendants had an opportunity to raise the matter at the interlocutory stage; they did not do so; they are now estopped.

Res judicata can only apply where there has been a final decision in earlier litigation between the same parties. It cannot, as I see it, apply to an interlocutory decision given earlier in the same action.

I find support for this view in *Spencer Bower and Turner*, previously cited, at page 132:

Meaning of "Finality"

164 A judicial decision is deemed final, when it leaves nothing to be judicially determined or ascertained thereafter, in order to render it effective and capable of execution, and is absolute, complete, and certain, and when it is not lawfully subject to subsequent rescission, review, or modification by the tribunal which pronounced it. This definition involves the existence of two distinct types of non-finality, which it is proposed to examine separately: one, in which the judicial decision on the face of it is imperfect, provisional, conditional, indefinite, or ambiguous, and the other in which the judicial decision, though

leur ouvrage *The Doctrine of Res Judicata*, 2^e éd., London: Butterworths, 1969, à la page 1:

[TRADUCTION] *Introduction*

1 En jurisprudence anglaise, une affaire jugée, c'est-à-dire une décision judiciaire définitive prononcée par un tribunal judiciaire compétent sur la cause ou l'objet du litige et entre les parties à ce litige, tranche une fois pour toutes les questions jugées, de telle sorte qu'on ne peut par la suite les soumettre à un juge pour qu'elles soient à nouveau débattues par les mêmes parties ou leurs ayants droit. Une telle décision a deux effets.

b Les parties sont irrecevables à alléguer le contraire

2 En premier lieu, la décision judiciaire empêche les parties au litige de contester dans un procès ultérieur à l'encontre de tout autre partie au litige le bien-fondé de la décision de droit ou de fait déjà rendue. La même question ne peut être soulevée à nouveau entre elles et ce principe s'applique à toutes les questions de droit et de fait que le jugement, la décision ou l'ordonnance a nécessairement établies comme fondement juridique ou justification à la conclusion tirée par la Cour.

On a également cité l'extrait suivant de l'arrêt *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435 (C.S.N.-É.), aux pages 437 et 438:

[TRADUCTION] La règle que je tire de la jurisprudence est que le jugement prononcé entre les mêmes parties est définitif et concluant non seulement en ce qui concerne les questions sur lesquelles il porte, mais également sur les questions que les parties ont eu l'occasion de soulever. Il ne fait aucun doute que le demandeur doit présenter sa preuve lors du premier procès et qu'on ne lui permettra pas, s'il perd sa cause, d'intenter un deuxième procès au motif qu'il a d'autres éléments de preuve à soumettre.

La demanderesse soutient que les défendeurs ont eu l'occasion de soulever la question à l'étape de l'injonction interlocutoire, qu'ils ne l'ont pas fait et qu'ils sont donc irrecevables à le faire maintenant.

La règle de la chose jugée ne peut s'appliquer que lorsqu'une décision définitive a été rendue dans un procès antérieur opposant les mêmes parties. Elle ne peut, à mon sens, s'appliquer à une décision interlocutoire déjà rendue au cours de la même instance.

Cette opinion trouve appui dans l'ouvrage de *Spencer Bower et Turner*, précité, à la page 132:

[TRADUCTION] *Sens du terme «définitif»*

164 Une décision judiciaire est réputée définitive lorsqu'il ne subsiste rien qui puisse être tranché ou déterminé par la suite par un tribunal, de façon à la rendre efficace et susceptible d'exécution. Une décision est définitive lorsqu'elle est absolue, complète et certaine et qu'elle n'est pas légalement sujette à être ultérieurement rescindée, révisée ou modifiée par le tribunal qui l'a prononcée. Cette définition suppose l'existence de deux types distincts de décisions non définitives, que nous nous proposons d'examiner séparément. La première est la décision judiciaire qui, à sa lecture même, est imparfaite, provisoire,

ex facie purporting to be final, is, by the English, or (as the case may be) the foreign, law applicable, liable to be afterwards rescinded, re-opened, or varied by the originally adjudicating tribunal.

Want of finality appearing on the face of the record

165 The simplest and most obvious illustrations of decisions which do not purport on their face to be other than temporary, provisional, or interlocutory are the following: an order made "until the trial of the action or further order", such as an interlocutory injunction, or an interim order for the preservation of property, or of the *status quo*

The interlocutory injunction issued in this action restrained the defendants with precisely the above proviso: "until the trial of this action, or until further order".

I turn then to the details of the argument on the issue of standing.

The chief attack is related to the law in respect of nuisance. At the outset, it must be remembered the members of a corporation are distinct from the corporation itself. Equally, the property of a corporation is distinct from that of its members, and vice versa. See *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199 (C.A.), at page 212.

This plaintiff does not own any property, or riparian rights, which could be affected by the storage of the Malvern soil. A number of its members do. The corporation cannot allege any potential physical or psychological harm to itself. Its individual members could. There was evidence before me to that effect.

The defendants rely on the statement in Fleming, *The Law of Torts*, 6th ed., Sydney: Law Book Co., 1983, at page 384:

The gist of private nuisance is interference with an occupier's interest in the beneficial use of his land.

and at page 393:

conditionnelle, indéfinie ou ambiguë, et l'autre est la décision judiciaire qui, même si elle paraît à première vue définitive, est, suivant les règles de droit anglais (ou le cas échéant, étranger) applicables, susceptible d'être par la suite rescindée, révisée ou modifiée par le tribunal qui l'a initialement rendue.

a

Décisions non définitives au vu du dossier

165 L'illustration la plus simple et la plus évidente du genre de décisions qui ne paraissent pas, à leur lecture, être autre chose que temporaires, provisoires ou interlocutoires sont les ordonnances prononcées «jusqu'à l'instruction de l'action ou au prononcé d'une autre ordonnance», comme l'injonction interlocutoire, ou l'ordonnance provisoire visant à conserver des biens ou à maintenir le statu quo

L'injonction interlocutoire prononcée dans la présente action contenait précisément cette mention et interdisait aux défendeurs d'accomplir certains actes «jusqu'à l'instruction de la présente action ou au prononcé d'une autre ordonnance».

d Je passe maintenant aux détails de l'argumentation relative à la question de la qualité pour agir.

Le principal moyen de contestation concerne les règles de droit applicables à la nuisance. Pour commencer, il faut se rappeler qu'une personne morale est distincte des membres qui la composent. De la même façon, les biens que possède une personne morale sont distincts de ceux de ses membres, et vice versa. Voir *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199 (C.A.), à la page 212.

La demanderesse à l'instance n'est propriétaire d'aucun bien ou d'aucun droit de riveraineté qui pourrait subir une atteinte du fait du stockage des sols Malvern. C'est cependant le cas de plusieurs de ces membres. L'association ne peut prétendre qu'elle risque d'être elle-même victime d'un préjudice physique ou psychologique. Seuls ses membres le peuvent. On m'a soumis des éléments de preuve en ce sens.

Les défendeurs s'appuient sur l'énoncé suivant, formulé par Fleming dans son ouvrage *The Law of Torts*, 6^e éd., Sydney: Law Book Co., 1983, à la page 384:

[TRADUCTION] La nuisance privée se définit essentiellement comme l'atteinte portée aux droits de l'occupant d'un bien-fonds à jouir de celui-ci.

j

Ils invoquent également ce passage, qu'on retrouve à la page 393:

The right to complain of nuisance, as of trespass, belongs exclusively to the actual possessor of the land affected.

Here, it is said, the plaintiff cannot bring itself within these requirements; it neither owns nor occupies land.

I agree.

For the plaintiff, the assignments (earlier referred to) by the members to the corporation are relied on as giving the necessary status.

Generally speaking, an assignment of a bare cause of action has been regarded as invalid. The law on this point was reviewed at length by Moorhouse J. of the Ontario High Court in *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44. He began at page 48:

There are many authorities which state "An assignment of a mere right of litigation is bad"

and at pages 49-50:

I am satisfied the claim here made is one in tort and the facts seem to place it in the category of a private nuisance or trespass. I do not think for my purposes it matters which. In 15 C.E.D. (Ont. 2nd), pp. 494-5, I read:

The claim for an injunction to restrain an injury or threatened injury to property on the ground of nuisance is a mere personal action, to which the maxim *actio personalis moritur cum persona* applies, that being so, *a fortiori*, it is not assignable: *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172.

And at pp. 495-6:

As a general rule, once a plaintiff has established the existence of a right in law, and a violation of that right by the defendant, he is (unless there is something special in the case) entitled as of course to an injunction to prevent the recurrence of that violation. In an action of nuisance, damages and an injunction are alternative or substitutive remedies, although both may be awarded for the one delict.

In *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172 at p. 177, 55 D.L.R. 647 at p. 652, Orde, J., said:

It is clear that a personal claim for damages arising out of a tort cannot be assigned; and, whatever doubts may exist as to the assignability of a right of action for damages to property as a result of certain English decisions and of the views of certain text-writers (see the judgment of Anglin, J., in *McCormack v. Toronto R.W. Co.* (1907), 13 O.L.R. 656, at p. 659), the decision of the Divisional Court in that case is

[TRADUCTION] Le droit de se plaindre d'une nuisance appartient exclusivement au possesseur réel du bien-fonds visé, tout comme celui de se plaindre d'une atteinte à la possession.

En l'espèce, les défendeurs prétendent que la demanderesse ne respecte pas ces conditions et qu'elle n'est ni propriétaire ni occupante d'un bien-fonds.

Je suis du même avis.

La demanderesse invoque les cessions (déjà mentionnées) que les membres de l'association lui ont faites pour prétendre qu'elle a l'intérêt nécessaire pour agir.

En règle générale, la cession d'une simple cause d'action est considérée comme invalide. Les règles de droit sur cette question ont été examinées à fond par le juge Moorehouse de la Haute Cour de l'Ontario dans l'arrêt *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown* (1968), 67 D.L.R. (2d) 44. Le juge commence son exposé, à la page 48, en déclarant:

[TRADUCTION] On affirme, dans bon nombre de précédents, que: «La cession d'un simple droit d'action est mauvaise» . . .

Le juge poursuit, aux pages 49 et 50:

[TRADUCTION] Je suis convaincu qu'en l'espèce, la réclamation est de nature délictuelle et que les faits semblent la faire entrer dans la catégorie des nuisances privées ou des atteintes à la possession. J'estime qu'il n'est pas nécessaire pour les fins de l'espèce que je détermine de quelle catégorie il s'agit. À 15 C.E.D. (Ont. 2nd) je lis ce qui suit, aux p. 494 et 495:

La demande d'injonction visant à empêcher un dommage ou une menace de dommage aux biens sur le fondement d'une nuisance est une action purement personnelle à laquelle la maxime *actio personalis moritur cum persona* s'applique. Ceci étant posé, l'action ne peut, à plus forte raison, être cédée: *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172.

Voici ce qu'on lit, aux pp. 495 et 496:

En règle générale, une fois qu'il a établi l'existence d'un droit reconnu par la loi et la violation de ce droit par le défendeur, le demandeur a tout naturellement le droit (à moins que l'affaire ne comporte un élément spécial) d'obtenir une injonction pour empêcher que cette violation ne se reproduise. Dans une action pour nuisance, les dommages-intérêts et l'injonction sont des redressements subsidiaires ou substitutifs, même si les deux peuvent être accordés pour le même délit.

Dans le jugement *Preston v. Hilton* (1920), 48 O.L.R. 172, à la p. 177, 55 D.L.R. 647, à la p. 652, le juge Orde déclare:

Il est clair qu'une demande personnelle en dommages-intérêts découlant d'un délit ne peut faire l'objet d'une cession et que quels que soient les doutes qui pourraient subsister, à la lecture d'une certaine jurisprudence anglaise et des opinions de certains auteurs de doctrine, quant à la cessibilité d'un droit d'action pour dommages aux biens (voir le jugement rendu par le juge Anglin dans l'affaire *McCormack v.*

clear authority that even a claim for damages for injury to property is not an assignable chose in action.

The claim here made is one for which an injunction could be given. It is a mere personal action and in my respectful opinion it is not assignable in law. I have read many cases and referred to many textbooks in none of which can I find recovery by an assignee in a case such as the present. Amongst the many cases I refer to are: *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817, 156 E.R. 1430; *Hastings v. North Eastern R. Co.*, [1898] 2 Ch. 674; *Cohen v. Webber* (1911), 24 O.L.R. 171; *Torkington v. Magee*, [1902] 2 K.B. 427 at pp. 433-4; reversed on facts [1903] 1 K.B. 644; *McCormack v. Toronto R.W. Co.* (1907), 13 O.L.R. 656 at p. 659; *Dawson v. Great Northern & City R. Co.*, [1904] 1 K.B. 277; reversed on other grounds [1905] 1 K.B. 260. [My underlining.]

I agree with the statement underlined.

Counsel for the plaintiff referred to *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363, affirmed by the English Court of Appeal: pages 389-431. It was said the facts there were similar to the facts here. That is not so. The individual plaintiffs had certain fishing rights in the waters of a river. They alleged the defendant company's works were polluting the river. An injunction and damages were sought. Before the action was heard, the defendant moves to stay the action on the ground it was being "illegally maintained". The persons said to be maintaining the suit were an unincorporated body known as the Anglers' Co-operative Association, and a company connected with the Association. The object of these two bodies was, among other things, to watch over and maintain, the purity of waters in respect of fishing. The Association and the company established a fighting fund to assist in the legal costs in respect of any actions to stop or prevent pollution. The plaintiffs became members of the Association and called on it and the company to indemnify them in respect of legal costs to be incurred or paid in their lawsuit.

The defendant argued this was maintenance—intermeddling in someone else's lawsuit, "by main-

Toronto R.W. Co. (1907), 13 O.L.R. 656, à la p. 659), le jugement prononcée par la Cour divisionnaire dans cette affaire a établi hors de tout doute que même une demande en dommages-intérêts pour atteinte aux biens ne constitue pas un droit d'action cessible.

En l'espèce, la demande en est une pour laquelle une injonction pourrait être accordée. Il s'agit d'une simple action personnelle et, en toute déférence, j'estime qu'elle n'est pas cessible en droit. J'ai lu beaucoup de décisions et j'ai consulté bon nombre d'ouvrages et dans aucun je n'ai pu trouver de cas où un cessionnaire aurait obtenu réparation dans un cas comme celui qui nous occupe. Parmi l'abondante jurisprudence que j'ai consultée, je signale: *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817, 156 E.R. 1430; *Hastings v. North Eastern R. Co.* [1898] 2 Ch. 674; *Cohen v. Webber* (1911), 24 O.L.R. 171; *Torkington v. Magee*, [1902] 2 K.B. 427, aux p. 433 et 434; infirmé sur les faits à [1903] 1 K.B. 644; *McCormack v. Toronto R.W. Co.* (1907) 13 O.L.R. 656, à la p. 659; *Dawson v. Great Northern & City R. Co.*, [1904] 1 K.B. 277; infirmé pour d'autres motifs à [1905] 1 K.B. 260. [C'est moi qui souligne.]

Je souscris à l'énoncé souligné.

L'avocat de la demanderesse a cité le jugement *Martell v. Consett Iron Co. Ltd.*, [1955] Ch. 363, confirmé par la Cour d'appel d'Angleterre (aux pages 389 à 431). On a prétendu que les faits de cette affaire étaient semblables à ceux de la présente espèce. Ce n'est pas le cas. Les demandeurs étaient des particuliers qui possédaient certains droits de pêche dans les eaux d'une rivière. Ils alléguaient que les travaux effectués par la compagnie défenderesse polluaient la rivière. Ils ont réclamé une injonction et des dommages-intérêts. Avant que l'action ne soit entendue, la défenderesse a demandé sa suspension, au motif qu'elle était [TRADUCTION] «illégalement soutenue». Ceux qui, selon ce qu'on prétendait, soutenaient ce procès étaient un organisme sans personnalité morale connu sous le nom de Anglers' Co-operative Association et une compagnie liée à cette association. Ces deux organismes avaient notamment pour but de surveiller et de protéger la pureté des eaux de pêche. L'association et la compagnie ont constitué un fonds de lutte pour aider à payer les frais de justice relatifs à toute action visant à mettre un terme à la pollution ou à l'empêcher. Les demandeurs sont devenus membres de l'association et lui ont demandé, ainsi qu'à la compagnie, de les indemniser des frais de justice qu'ils devaient engager ou payer pour leur procès.

La défenderesse a prétendu qu'il s'agissait là du soutien d'une partie, c'est-à-dire d'une immixtion

taining or assisting with money or otherwise, to prosecute or defend it”.

Danckwerts J. dismissed the motion. His decision was upheld in the Court of Appeal.

The following extracts from the reasons of Jenkins L.J., in the Court of Appeal, clearly show the distinguishing features between that case and the one before me. At pages 416-417:

In my view, therefore, the true justification in cases such as the *British Cash* case must be that the maintainer, having given the indemnity in the course of a legitimate and genuine business transaction, has a legitimate and genuine business interest in the result of the action which suffices to justify him in maintaining the defendant (as in the *British Cash* case itself) or, as it might equally well be, the plaintiff. This leads me to conclude that a person who has a legitimate and genuine business interest in the result of an action must be taken for the purposes of the rule against maintenance to have an interest recognized by the law in the subject-matter of the action.

Accordingly, I would hold that an association of a number of persons individually interested as riparian owners or holders of fishing rights in the preservation from pollution of the waters of various rivers in different parts of the country could, without being guilty of the crime or tort of maintenance, support with any funds at their disposal actions brought by individual members to restrain the pollution of the rivers to which the interests of those members related. In this simple hypothetical case, each member of the association would have legal rights in relation to some particular river which he would be entitled to protect by bringing an action against any person wrongfully polluting it, and would have a legitimate and genuine business interest in contributing to the financial support of an action brought by any other member to protect that other member's legal rights, whether in relation to the same or some other river, in the shape of his expectation as a member of the association that in the event of his own legal rights being infringed he in his turn would receive from his fellow members similar support in the prosecution of any action he might find it necessary to bring for the purpose of protecting those rights.

The plaintiff, in my opinion, is in quite a different position. It is not supporting an action, or actions, brought by its individual members who have property rights, as occupiers, said to be affected. The plaintiff itself purports to bring the suit, based on assignments of the individual causes of action.

dans le procès de quelqu'un d'autre [TRADUCTION] «pour lui accorder une aide pécuniaire ou autre afin qu'il intente des poursuites ou conteste celles intentées contre lui».

^a Le juge Danckwerts a rejeté la requête. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel.

^b Les extraits suivants des motifs prononcés par le lord juge Jenkins de la Cour d'appel montrent clairement les caractéristiques qui distinguent cette affaire de celle dont je suis saisi. Ces extraits se trouvent aux pages 416 et 417:

^c [TRADUCTION] À mon avis donc, la véritable justification dans les affaires comme *British Cash* doit être qu'en versant l'indemnité dans le cadre d'une opération commerciale légitime et véritable, celui qui apporte son soutien a, dans l'issue finale du procès, un intérêt commercial légitime et véritable qui suffit pour le justifier à accorder son soutien au défendeur (comme dans l'affaire *British Cash* elle-même) ou, comme cela est fort possible aussi, au demandeur. Cela m'amène à conclure que la personne qui a un intérêt commercial légitime et véritable dans l'issue finale du procès doit être considérée, pour ce qui concerne la règle interdisant le soutien d'une partie, comme ayant un intérêt reconnu par la loi dans l'objet du litige.

^e Par conséquent, je statuerais qu'une association regroupant un certain nombre de personnes qui sont individuellement intéressées en tant que propriétaires riverains ou titulaires de droits de pêche à la protection contre la pollution des cours d'eau se trouvant dans les différentes parties du pays pourrait, sans être coupable du crime ou du délit de soutien d'une partie, soutenir avec les fonds dont elle dispose, les actions intentées par des personnes physiques membres de cette association pour empêcher la pollution des cours d'eau auxquels se rattachent les intérêts de ses membres. Dans ce simple cas hypothétique, chaque membre de l'association aurait des droits reconnus par la loi sur un cours d'eau donné. Chaque membre aurait le droit de protéger ces droits en poursuivant quiconque polluerait illégalement le cours d'eau en question et aurait un intérêt commercial légitime et véritable lui permettant de contribuer au soutien financier de toute action intentée par tout autre membre pour protéger les droits que la loi reconnaît à cet autre membre, qu'il s'agisse de ce cours d'eau ou d'un autre, et ce, en raison du fait qu'en tant que membre de l'association, il s'attend à recevoir de ses compagnons membres, au cas où ses propres droits reconnus par la loi seraient violés, le même appui pour intenter toute action qu'il pourra juger nécessaire d'introduire en vue de protéger ces droits.

ⁱ La demanderesse est, à mon avis, dans une position tout à fait différente. Elle ne soutient pas une action ou des actions intentées par les personnes physiques qui la composent et dont on dit que les droits de propriété qu'ils possèdent à titre d'occupants ont été violés. C'est la demanderesse elle-même qui a entrepris d'intenter la poursuite, en invoquant les cessions de causes d'action que ses membres lui ont consenties.

In *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.), Lord Roskill said at pages 702-703:

My Lords, just as the law became more liberal in its approach to what was *lawful* maintenance, so it became more liberal in its approach to the circumstances in which it would recognise the validity of an assignment of a cause of action and not strike down such an assignment as one only of a bare cause of action. Where the assignee has by the assignment acquired a property right and the cause of action was incidental to that right, the assignment was held effective. *Ellis v. Torrington* [1920] 1 K.B. 399 is an example of such a case. Scrutton L.J. stated, at pp. 412-413, that the assignee was not guilty of maintenance or champerty by reason of the assignment he took because he was buying not in order to obtain a cause of action but in order to protect the property which he had bought. But, my Lords, as I read the cases it was not necessary for the assignee always to show a property right to support his assignment. He could take an assignment to support and enlarge that which he had already acquired as, for example, an underwriter by subrogation: see *Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co.* [1965] 1 Q.B. 101. My Lords, I am afraid that, with respect, I cannot agree with the learned Master of the Rolls [1980] Q.B. 629, 657 when he said in the instant case that "The old saying that you cannot assign a 'bare right to litigate' is gone." I venture to think that that still remains a fundamental principle of our law. But it is today true to say that in English law an assignee who can show that he has a genuine commercial interest in the enforcement of the claim of another and to that extent takes an assignment of that claim to himself is entitled to enforce that assignment unless by the terms of that assignment he falls foul of our law of champerty, which, as has often been said, is a branch of our law of maintenance. For my part I can see no reason in English law why Credit Suisse should not have taken an assignment to themselves of Trendtex's claim against C.B.N. for the purpose of recouping themselves for their own substantial losses arising out of C.B.N.'s repudiation of the letter of credit upon which Credit Suisse were relying to refinance their financing of the purchases by Trendtex of this cement from their German suppliers.

The plaintiff (assignee) here does not have, to my mind, a genuine commercial interest in the enforcement of the claims of the occupiers of property in the Reesor Road area. As I see it, the plaintiff has not, at the outset, any commercial interest at all.

Counsel for the plaintiff argued the plaintiff had status to claim injunctive relief, and declaratory relief, based on the challenges to the constitutional and statutory authority of the defendants to proceed; on the alleged contravention of federal and

Dans l'arrêt *Trendtex Trading Corp. v. Credit Suisse*, [1982] A.C. 679 (H.L.), lord Roskill déclare, aux pages 702 et 703:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, tout comme le droit a assoupli sa conception de ce qui constitue un soutien *licite*, de la même façon a-t-il assoupli sa vision des circonstances dans lesquelles il est disposé à reconnaître la validité des cessions de causes d'action et à ne pas les invalider au motif qu'elles constituent des cessions de simples causes d'action. Lorsque le cessionnaire acquiert par cession un droit de propriété et que la cause d'action est accessoire à ce droit, la cession a été jugée valide. L'arrêt *Ellis v. Torrington* [1920] 1 K.B. 399 en est un exemple. Dans cet arrêt, le lord juge Scrutton a déclaré, aux p. 412 et 413, que le cessionnaire n'était pas coupable d'avoir soutenu une partie ou d'avoir conclu un pacte de *quota litis* en raison de la cession qu'il avait acceptée, puisqu'il l'acquerrait non pas en vue d'obtenir une cause d'action mais pour protéger le bien qu'il avait acheté. Mais, Vos Seigneuries, suivant mon interprétation de la jurisprudence, il n'était pas nécessaire pour le cessionnaire de toujours démontrer l'existence d'un droit de propriété pour défendre sa cession. Il pouvait accepter une cession pour appuyer et accroître celle qu'il avait déjà acquise, notamment en qualité de souscripteur par subrogation: voir *Compania Colombiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co.* [1965] 1 Q.B. 101. Vos Seigneuries, je crains, avec égards, de ne pouvoir souscrire à l'opinion du maître des rôles lorsqu'il déclare, dans le cas qui nous occupe à [1980] Q.B. 629, à la p. 657: «Le vieil adage qui interdit de céder un "simple droit d'action" n'existe plus." Je me risquerais à dire que cela constitue toujours un des principes fondamentaux de notre droit. Mais, de nos jours, il est vrai de dire qu'en droit anglais, le cessionnaire qui peut démontrer qu'il a un intérêt commercial véritable à faire valoir la demande d'autrui et qui à cette fin accepte qu'on lui cède cette demande, a le droit de poursuivre l'exécution de cette cession, à moins qu'aux termes de la cession, il ne tombe sous le coup de nos règles de droit relatives aux pactes de *quota litis*, lesquelles règles représentent, comme on l'a souvent affirmé, une des branches de nos règles de droit relatives au soutien d'une partie. Pour ma part, je ne vois en droit anglais aucune raison pour laquelle Crédit Suisse n'aurait pas dû accepter la cession que Trendtex lui a faite des droits qu'elle possédait de réclamer contre C.B.N. les pertes importantes qu'elle avait subies à la suite de la répudiation par C.B.N. de la lettre de crédit sur laquelle Crédit Suisse se fiait pour refinancer les achats de ciment effectués par Trendtex auprès de ses fournisseurs allemands.

La demanderesse (cessionnaire) à l'instance n'a pas, à mon sens, un intérêt commercial véritable à faire valoir les droits des occupants des propriétés du secteur de Reesor Road. Selon moi, la demanderesse n'a, dès le départ, aucun intérêt commercial.

L'avocat de la demanderesse prétend que cette dernière a l'intérêt nécessaire pour réclamer une injonction et un jugement déclaratoire en contestant le pouvoir constitutionnel et législatif des défendeurs de procéder, en alléguant que des lois

provincial statutes and regulations; on alleged breach of principles of natural justice, or of the duty of fairness; and contravention of section 7 of the Charter.

In respect of those matters, it is said the plaintiff has standing to bring, in effect, a representative action. *Wiswell et al. v. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512 was cited. I do not find that decision of assistance on this point. The action was for a declaration that a city zoning by-law was invalid. The plaintiffs were three home-owners and residents in an area affected by the new zoning by-law. The three were members of a particular association of home-owners in the area. The action was on behalf of themselves, and all other members of the association. The question of status, or representative action, was never raised or discussed.

Nor do I think *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (N.S.S.C.) helps the plaintiff. The action was for a *quia timet* injunction restraining the defendant from spraying herbicides on eleven different land areas. The individual plaintiffs were each resident in one of the eleven sites. They each sued on behalf of themselves and representative of others at or near the particular land sites. The action was held to be a proper representative action. The plaintiffs then had a common interest—a risk to health—and a common grievance; the relief sought was beneficial to all.

In the present case, the plaintiff has no common interest with the occupiers of property in the Reesor Road area. One of the main risks alleged here is that of radiation hazards, such as escape of radon gas—a risk to health. There can be no health hazard to the plaintiff. In fact, no harm of any kind.

et règlements fédéraux et provinciaux ont été enfreints, que des principes de justice naturelle ont été violés ou que l'obligation d'agir avec équité n'a pas été respectée, et finalement, qu'on a contrevenu à l'article 7 de la Charte.

En ce qui concerne ces questions, on prétend que la demanderesse a qualité pour intenter effectivement un recours collectif. On a cité l'arrêt *Wiswell et al. v. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512. J'estime que cet arrêt n'est d'aucune utilité en ce qui concerne cette question. Dans cette action, on demandait un jugement déclaratoire pour invalider un règlement de zonage municipal. Les demandeurs étaient trois propriétaires fonciers et résidents du secteur visé par le nouveau règlement de zonage. Ils étaient tous trois membres d'une association de propriétaires du secteur. Ils avaient intenté l'action en leur nom propre et au nom de tous les autres membres de l'association. La question de l'intérêt pour agir ou du recours collectif n'a jamais été soulevée ou débattue.

Je ne crois pas non plus que le jugement *Palmer et al. v. Nova Scotia Forest Industries* (1983), 2 D.L.R. (4th) 397 (C.S.N.-É.) vienne en aide à la demanderesse. Dans cette affaire, la demanderesse sollicitait une injonction *quia timet* pour empêcher la défenderesse de faire des pulvérisations d'herbicides sur onze secteurs fonciers différents. Les demandeurs étaient tous des résidents de l'un ou l'autre des onze sites. Ils ont chacun intenté des poursuites pour leur propre compte et pour le compte des personnes vivant sur les terrains en question ou dans leurs alentours. La Cour a statué que l'action constituait un recours collectif bien fondé. Les demandeurs avaient dans cette affaire un intérêt commun—un risque pour leur santé—et un grief commun. Le redressement demandé était avantageux pour tous.

En l'espèce, la demanderesse n'a aucun intérêt en commun avec les occupants des propriétés du secteur de Reesor Road. Un des principaux dangers allégués en l'espèce est celui des risques d'irradiation et notamment des risques de fuites de radon qui présentent un danger pour la santé. La demanderesse ne peut se plaindre d'aucun risque pour sa santé, ni d'ailleurs d'aucun préjudice.

The proper method in this litigation would have been to have one, or several, individual occupiers bring action on their own behalf, and on behalf of others whose occupiers' rights might be affected by the proposed storage facility, and the acts, or non-acts, of the defendants giving rise to the claims for declaratory relief.

Counsel for the plaintiff put forward the trilogy of Supreme Court of Canada decisions dealing with the question of standing: *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575.

Martland J., in the *Borowski* case, summarized the effect of the preceding decisions at pages 597-598:

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

In the light of the *Thorson* and *McNeil* cases, it is my opinion that the respondent should be recognized as having legal standing to continue with his action. In the *Thorson* case, the plaintiff, as an interested citizen, challenged the constitutional validity of the *Official Languages Act*. The legislation did not directly affect him, save in his position as a taxpayer. He had sought, without avail, to have the constitutional issue raised by other means. He was recognized to have status. The position is the same in the present case. The respondent is a concerned citizen and a taxpayer. He has sought unsuccessfully to have the issue determined by other means.

In the *McNeil* case, the plaintiff was concerned about censorship of films in Nova Scotia. He had sought by other means to have the validity of the *Theatres and Amusements Act* tested, but without success. In that case there were other classes of persons directly affected by the legislation who might have challenged it. Nonetheless, he was recognized as having legal standing because it also affected the rights of the public. The position of the respondent in this case is at least as strong. There are in this case no persons directly affected who could effectively challenge the legislation.

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

La bonne façon d'engager ce procès aurait été de demander à un ou plusieurs occupants d'intenter une poursuite pour leur propre compte et pour le compte des autres personnes dont les droits à titre d'occupants sont susceptibles d'être lésés en raison du site de stockage projeté et des actes ou omissions des défendeurs sur lesquels se fondent les demandes de redressement déclaratoire.

L'avocat de la demanderesse a cité la trilogie d'arrêts de la Cour suprême relative à la question de la qualité pour agir: *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

Dans l'arrêt *Borowski*, le juge Martland a résumé l'effet des arrêts précédents aux pages 597 et 598:

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

Sur la base des arrêts *Thorson* et *McNeil*, je suis d'avis qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la capacité de poursuivre son action. Dans l'arrêt *Thorson*, le demandeur, à titre de citoyen intéressé, a contesté la constitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*. La loi ne le touchait pas directement, sauf en sa qualité de contribuable. Il avait tenté, sans succès, d'obtenir que la question constitutionnelle soit soulevée par d'autres moyens. On lui a reconnu la capacité d'agir. La situation est la même en l'espèce. L'intimé est un citoyen intéressé et un contribuable. Il a tenté sans succès d'obtenir une décision sur la question par d'autres moyens.

Dans l'arrêt *McNeil*, le demandeur s'inquiétait de la censure des films en Nouvelle-Écosse. Il avait tenté, sans succès, de faire déterminer la validité de la *Theatres and Amusements Act* par d'autres moyens. Dans cette affaire, il y avait d'autres catégories de personnes directement touchées qui pouvaient la contester. Néanmoins, on lui a reconnu l'intérêt pour agir parce que la loi touchait également les droits du public. La position de l'intimé en l'espèce est au moins aussi solide. En l'espèce, il n'y a pas de personnes directement touchées qui puissent réellement contester la loi.

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

my opinion, the respondent has met this test and should be permitted to proceed with his action.

This plaintiff, in my opinion, does not fall within the principles outlined above. The challenges asserted by the plaintiff do not affect any rights it might have under the impugned legislation. Here, there are individual members—or persons—directly affected “who could effectively challenge the legislation”.

I refer also to *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.), at pages 501-507.

Finally, for the plaintiff corporation, it is said it has status because it is entitled to litigate the allegation that:

... the proposed activities ... will or are likely to cause a deprivation to the Plaintiff's members of life or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice, contrary to s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The Charter violation is obviously based on the assertion that the life or security of the individual members may be affected. The plaintiff, as a corporation, cannot, in the circumstances, here, be deprived of any life or security.

As I have earlier indicated, any such claims must be brought and put forward by individual plaintiffs.

I find the plaintiff corporation has not, in the circumstances of this case, the right to bring this action.

In case I should be wrong in that conclusion, I shall deal with the action on the merits.

EDITOR'S NOTE

While all of the experts agreed that the Malvern soil was contaminated, they could not agree on the level of radioactivity or on the risks to health and safety which it posed. The problem of what to do with this soil had been under consideration for

cour. A mon avis, l'intimé répond à ce critère et devrait être autorisé à poursuivre son action.

À mon avis, la demanderesse à l'instance ne tombe pas sous le coup des principes ci-dessus définis. Les contestations formulées par la demanderesse ne concernent aucun des droits qu'elle pourrait avoir en vertu de la loi contestée. En l'espèce, il existe des personnes physiques directement touchées (les membres) qui pourraient «réellement contester la loi».

Je me réfère également à l'arrêt *Rosenberg et al. v. Grand River Conservation Authority et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 496 (C.A.), aux pages 501 à 507.

Finalement, on prétend, pour le compte de l'association demanderesse, que celle-ci a l'intérêt pour agir, parce qu'elle a le droit de mettre en litige l'allégation suivant laquelle:

[TRADUCTION] ... les activités projetées ... porteront ou porteront vraisemblablement atteinte, en contravention de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, aux droits que possèdent les membres de la demanderesse à la vie ou à la sécurité de leur personne et à celui de ne subir d'atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

L'argument de la violation de la Charte repose de toute évidence sur l'affirmation que la vie ou la sécurité des personnes physiques membres de l'association peuvent être touchées. En tant que personne morale, la demanderesse ne peut, dans les circonstances de l'espèce, subir d'atteinte à sa vie ou à sa sécurité.

Comme je l'ai déjà souligné, ces prétentions doivent être avancées et présentées par des demandeurs qui sont des personnes physiques.

J'en viens à la conclusion que la personne morale demanderesse n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, le droit d'intenter la présente action.

Au cas où cette conclusion serait erronée, je statue sur le fond du litige.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Bien que les experts se soient tous entendus pour dire que les sols Malvern étaient contaminés, ils n'ont pu s'entendre sur le niveau de radioactivité ou sur les risques qu'ils constituaient pour la santé et la sécurité. Le problème posé par

a number of years. It had political implications. The decision to remove the soil to Reesor Road was made without consulting area residents. The plan was to place the soil within a polyethylene envelope and the facility was to be secured by monitoring devices and a fence.

His Lordship pointed out that it was not for the Court to intervene in the political debate over the site to be chosen but rather to decide whether the interim facility at Reesor Road would interfere with the land occupiers in that locality. Reference was made to a passage in Fleming, The Law of Torts, in which the author indicated that the harmful interference which founds an action in nuisance may consist in the existence of a reasonable fear for one's safety or health. Thus, certain interests of personality which, standing alone, receive but limited protection from the law, are more adequately safeguarded when asserted in connection with the use and enjoyment of land.

The Court was satisfied that, from a hydrogeologic point of view, the Reesor Road site was reasonably adequate. Evidence was given by psychologists as to the stress experienced by residents of the semi-rural Reesor Road area resulting from the proposal to store radioactive waste in their neighbourhood. The "little, ordinary people" of the region also testified. They made excellent witnesses. Their fears were neither fanciful nor groundless. But the plaintiff had failed to bring forward any evidence of actual risk to health because of those fears.

Ten experts were called for the defence on the nuisance issue. These well-qualified witnesses were from various disciplines and their evidence was not destroyed upon cross-examination. The Court accepted the opinion evidence of the defendants' medical witnesses which was to the effect that the soil, if stored in the proposed facility, would present no hazard to human health or safety. The Court also went along with defence evidence that the plastic envelope and the other components of the facility would be adequate, for the ten year period projected, to prevent the

l'utilisation de ces sols a fait l'objet d'examen pendant plusieurs années. Il comportait des conséquences politiques. On a pris la décision de transporter les sols sur Reesor Road sans consulter les résidents de la région. Les sols devaient être placés dans une enveloppe de polyéthylène et l'installation devait être protégée par des appareils de contrôle et une clôture.

Le juge a souligné qu'il n'appartenait pas à la Cour de s'immiscer dans le débat politique portant sur le choix du site mais plutôt de décider si l'installation temporaire causerait un préjudice aux occupants des terrains du secteur de Reesor Road. Le juge s'est référé à un passage de l'ouvrage de Fleming, The Law of Torts, dans lequel l'auteur signale que les atteintes préjudiciables qui justifient les actions fondées sur la nuisance peuvent consister en l'existence d'une crainte raisonnable pour la santé ou la sécurité de l'occupant. Ainsi, certains intérêts personnels qui, pris isolément, ne bénéficient dans notre droit que d'une protection limitée sont mieux défendus si on les fait valoir en invoquant son droit à l'utilisation et à la libre jouissance d'un bien-fonds.

La Cour était convaincue que le site de Reesor Road était raisonnablement adéquat sur le plan hydrogéologique. Des psychologues ont témoigné sur le stress subi par les résidents du secteur semi-rural de Reesor Road en raison du projet d'entreposer des déchets radioactifs dans leur quartier. Les citoyens ordinaires, les petites gens de la région ont également témoigné. Ils ont été d'excellents témoins. Leurs craintes n'étaient ni imaginaires ni dénuées de fondement. La demanderesse n'a cependant pas présenté de preuves démontrant que leur santé était effectivement en danger à cause de ces craintes.

Dix experts ont témoigné pour le compte des défendeurs sur la question de la nuisance. Ces témoins très qualifiés provenaient de divers milieux et leur témoignage n'a pas été contredit en contre-interrogatoire. La Cour a accepté le témoignage d'opinion des experts médicaux des défendeurs portant que si les sols étaient stockés dans l'installation proposée, ils ne présenteraient aucun risque pour la santé ou la sécurité humaine. La Cour a également retenu la preuve présentée par la défense selon laquelle l'enveloppe de plastique serait, avec les autres éléments, adéquate

escape of radium decay products. The suggestion that the envelope could be penetrated by burrowing woodchucks was rejected as unlikely.

In the end, the plaintiff had not proven that the facility would create any interference with the rights of the occupiers of land in the Reesor Road area.

The plaintiff corporation could not be heard to complain of lack of fairness in not being consulted before the decision to bring the soil to Reesor Road was announced since it had not yet been created. While the residents might have a complaint, they are not parties to this action. Municipal law cases dealing with zoning changes did not assist the plaintiff. It could not be said that there was here a change in land use. There was no change in the use of land in the whole area.

As to the attack based on the general duty of fairness, the plaintiff had gone after the wrong parties: it was the Province of Ontario which had selected the Reesor Road site. The decision to choose Reesor Road and not to give area residents any advance warning was a political one made by Tom Wells, the Minister of Intergovernmental Affairs. The Government of Ontario had been barraged by stacks of letters inquiring as to when the Malvern soil would be removed. The evidence did not support the contention that the defendant, Atomic Energy of Canada Limited, had participated in the Minister's "scheme". His Lordship noted that the Ontario defendants had been struck out for want of jurisdiction. That was an unfortunate situation but a reality of our federal system.

It was wrong to criticize the Reesor Road people as negative and as exhibiting the "NIMBY" syndrome. The proposal came as a surprise. They had no input. North American citizens and taxpayers have, in recent years, often been skeptical of government actions and promises. Promises, such as that to remove this soil from Reesor Road to a permanent location within ten years, have frequently been broken. The plaintiff's

pour prévenir la fuite de matières de désintégration à teneur en radium pour la période projetée de dix ans. La Cour a rejeté l'idée que des animaux fouisseurs, comme les marmottes, percent l'enveloppe, car cela était peu probable.

En résumé, la demanderesse n'a pas prouvé que l'installation porterait atteinte aux droits des occupants des terrains du secteur de Reesor Road.

L'association demanderesse ne peut se plaindre de l'absence d'équité due au fait qu'elle n'a pas été entendue sur la décision de transporter les sols à Reesor Road puisqu'elle n'existait pas à cette époque. Les résidents pourraient s'en plaindre, mais ils ne sont pas parties à l'action. La jurisprudence portant sur le droit municipal et les changements de zonage n'a été d'aucun secours à la demanderesse. On ne saurait affirmer qu'il y a eu changement d'affectation foncière. Le secteur n'a subi aucun changement quant à son affectation foncière.

En ce qui concerne le moyen fondé sur l'obligation générale d'agir équitablement, la demanderesse s'attaque aux mauvaises parties: c'est l'Ontario qui a choisi le site de Reesor Road. La décision de choisir le site de Reesor Road et de ne pas en aviser les résidents préalablement fut une décision politique prise par M. Tom Wells, le ministre des Affaires intergouvernementales. Le gouvernement de l'Ontario avait reçu des piles de lettres lui demandant quand les sols Malvern seraient transportés. La preuve n'appuie pas la prétention selon laquelle Énergie atomique du Canada Limitée avait participé au «plan» du ministre. Le juge a signalé que les défendeurs ontariens avaient été mis hors de cause pour le motif que la Cour n'avait pas compétence. C'était une situation regrettable mais une réalité de notre système fédéral.

Il n'y avait pas lieu de critiquer les résidents de Reesor Road, d'affirmer qu'ils réagissaient négativement et faisaient preuve du syndrome «n'importe où, mais pas chez nous». Le projet a pris les résidents par surprise. Ils n'ont pas été consultés. Les citoyens et contribuables nord-américains ont souvent, au cours des dernières années, été sceptiques quant aux mesures et promesses de l'État. Des promesses, comme

argument of unfairness based on risk-benefit balancing considerations had to be rejected since the evidence was that the risk, if any, would be less in the controlled situation at Reesor Road than it was under the present circumstances. None of the plaintiff's evidence made out lack of fairness in the legal sense.

As to the argument that this project was subject to the Ontario Environmental Protection and Environmental Assessment Acts, it was unnecessary to cite legal authority for the proposition that the federal Crown was not, as a general rule, bound by provincial legislation. The evidence did not support the contention that A.E.C.L. acted herein as agent for the Province of Ontario. Acting together in a project does not give rise to a relationship of principal and agent. In any event, the Province had, by regulation, exempted the Malvern soil project from the operation of the relevant Ontario statutes. The Court did not have to consider the argument that this regulation was void since the defendants were not bound by those statutes.

The defendants' statutory authority to dispose of the Malvern soil was found in the Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, paragraph 10(1)(c) which gives the Minister power to acquire "prescribed substances". Radium comes within that class.

celle de transporter les sols de Reesor Road à un site permanent d'ici dix ans, ont souvent été rompues. Le moyen de la demanderesse fondé sur l'absence d'équité et portant sur l'équilibre entre les avantages et les risques a dû être rejeté puisque la preuve a révélé que le risque, s'il existait, serait moins élevé grâce aux conditions de contrôle envisagées à Reesor Road que dans la situation actuelle. Aucune preuve présentée par la demanderesse n'a établi une absence d'équité au sens juridique.

En ce qui concerne l'argument que le projet était assujéti à la Loi sur la protection de l'environnement et à la Loi sur l'évaluation de l'environnement, le juge a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'invoquer des précédents judiciaires pour affirmer que, règle générale, la Couronne fédérale n'est pas liée par les lois provinciales. La preuve n'a pu appuyer la prétention que l'É.A.C.L. agissait à titre de mandataire de l'Ontario. Le fait d'agir en collaboration dans le cadre d'un projet ne crée aucune relation de commettant-préposé. Quoi qu'il en soit, la province avait, par règlement, soustrait le projet des sols Malvern à l'application des dispositions pertinentes des lois ontariennes. La Cour n'a pas eu à examiner l'argument que le règlement était nul puisque les défendeurs n'étaient pas liés par ces lois.

C'était l'alinéa 10(1)c) de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, lequel accorde au ministre le pouvoir d'acquérir des «substances prescrites», qui conférait aux défendeurs le pouvoir de disposer des sols Malvern. Le radium est visé par cet alinéa.