

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

*Appellants;*

and

Her Majesty The Queen, The Right Honourable Prime Minister, the Attorney General of Canada, the Secretary of State for External Affairs, the Minister of Defence

*Respondents.*

File No.: 18154.

1984: February 14, 15; 1985: May 9.

Present: Ritchie\*, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Constitutional law — Canadian Charter of Rights and Freedoms — Right to life, liberty and security of person — U.S. cruise missile testing in Canada — Testing alleged to increase risk of nuclear war in violation of that right — Motion to strike out — Whether or not facts as alleged in violation of Charter — Canadian*

\* Ritchie J. took no part in the judgment.

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

*Appellants;*

et

Sa Majesté La Reine, le très honorable Premier ministre, le procureur général du Canada, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le ministre de la Défense

*Intimés.*

N° du greffe: 18154.

1984: 14, 15 février; 1985: 9 mai.

Présents: Les juges Ritchie\*, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit constitutionnel — Charte canadienne des droits et libertés — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Essais du missile de croisière américain au Canada — Allégation que les essais accroissent le danger de guerre nucléaire en violation de ce droit — Requête en radiation — Les faits allégués constituent-*

\* Le juge Ritchie n'a pas pris part au jugement.

*Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 24(1), 32(1)(a)*  
— *Constitution Act, 1982, s. 52(1).*

*Jurisdiction — Judicial review — Cabinet decision relating to national defence and external affairs — Whether or not decision reviewable by courts.*

*Practice — Motion to strike — U.S. cruise missile tests alleged to increase risk of nuclear war in violation of s. 7 of Charter — Whether or not statement of claim should be struck out — Whether or not statement of claim can be amended before statement of defence filed — Federal Court Rules, Rules 419(1), 421, 1104, 1723.*

This appeal is from a judgment of the Federal Court of Appeal which allowed respondents' appeal from a judgment dismissing their motion to strike out the appellants' statement of claim.

Appellants alleged that a decision made by the Government of Canada to allow the United States to test cruise missiles in Canada violated s. 7 of the *Charter*. The development of the cruise missile, it was argued, heightened the risk of nuclear war and the increased American military presence and interest in Canada as a result of the testing allegedly made Canada more likely to be a target for nuclear attack. Declaratory relief, an injunction and damages were sought.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.:* The appellants' statement of claim should be struck out and their cause of action dismissed. The statement of claim does not disclose facts which, if taken as true, would prove that the Canadian government's decision to permit the testing of the cruise missile in Canada could cause a violation or a threat of violation of their rights under s. 7 of the *Charter*.

The principal allegation of the statement of claim is that the testing of the cruise missile in Canada poses a threat to the lives and security of Canadians by increasing the risk of nuclear conflict and thereby violates the right to life, liberty and security of the person. This alleged violation of s. 7 turns upon an actual increase in the risk of nuclear war resulting from the federal cabinet's decision to permit the testing. This allegation is premised upon assumptions and hypotheses about how independent and sovereign nations, operating in an international arena of uncertainty and change, will react to the Canadian government's decision to permit the testing of the cruise. Since the foreign policy decisions of independent nations are not capable of prediction on the

*ils une violation de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 24(1), 32(1)a — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).*

*Compétence — Contrôle judiciaire — Décision du cabinet concernant la défense nationale et les affaires extérieures — Les tribunaux peuvent-ils contrôler une telle décision?*

*Pratique — Requête en radiation — Allégation que les essais du missile de croisière américain accroissent le danger de guerre nucléaire en violation de l'art. 7 de la Charte — La déclaration doit-elle être radiée? — La déclaration peut-elle être modifiée avant la production de la défense? — Règles de la Cour fédérale, règles 419(1), 421, 1104, 1723.*

Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a accueilli l'appel interjeté par les intimés contre un jugement rejetant leur requête en radiation de la déclaration des appelants.

Les appelants allèguent que la décision du gouvernement du Canada d'autoriser les États-Unis à procéder aux essais des missiles de croisière au Canada viole l'art. 7 de la *Charte*. La mise au point du missile de croisière, soutient-on, augmente le danger de guerre nucléaire et la présence militaire et les intérêts américains se trouvant accrus au Canada par suite des essais, cela augmentera la probabilité pour le Canada d'être la cible d'une attaque nucléaire. Un jugement déclaratoire, une injonction et des dommages-intérêts sont demandés.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Les juges Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer:* La déclaration des appelants est radiée et leur cause d'action est rejetée. La déclaration n'articule pas des faits qui, s'ils étaient exacts, démontreraient que la décision du gouvernement canadien d'autoriser les essais du missile de croisière au Canada pourrait porter atteinte ou menacer de porter atteinte aux droits que leur confère l'art. 7 de la *Charte*.

Dans la déclaration, il est allégué principalement que les essais du missile de croisière au Canada constituent une menace pour la vie et la sécurité des Canadiens parce qu'ils accroissent le danger de conflit nucléaire et que, par conséquent, ils violent le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. La prétendue violation de l'art. 7 suppose un accroissement réel du danger de guerre nucléaire résultant de la décision du cabinet fédéral d'autoriser les essais. Cette allégation repose sur des suppositions et des hypothèses concernant la manière dont des pays indépendants et souverains, agissant dans un climat international d'incertitude et de changement, réagiront face à la décision du gouvernement canadien d'autoriser les essais du missile de croi-

basis of evidence to any degree of certainty approaching probability, the nature of the reaction to the federal cabinet's decision to permit the testing can only be a matter of speculation. The appellants could never prove the causal link between the decision to permit the testing and the increase in the threat of nuclear conflict.

Cabinet decisions are reviewable by the courts under s. 32(1)(a) of the *Charter* and the executive branch of the Canadian government bears a general duty to act in accordance with the dictates of the *Charter*. The decision to permit the testing of the cruise missile cannot be considered contrary to the duties of the executive since the possible effects of this government action are matters of mere speculation. Section 7 could only give rise to a duty on the part of the executive to refrain from permitting the testing if it could be said that a deprivation of life or security of the person could be proven to result from the impugned government act.

*Per Wilson J.*: The government's decision to allow the testing of the U.S. cruise missile in Canada, even although an exercise of the royal prerogative, was reviewable by the courts under s. 32(1)(a) of the *Charter*. It was not insulated from review because it was a "political question" since the Court had a constitutional obligation under s. 24 of the *Charter* to decide whether any particular act of the executive violated or threatened to violate any right of the citizen.

On a motion to strike out a statement of claim as disclosing no reasonable cause of action, the court must take the allegations of fact therein as proved. If such allegations raise a justiciable issue the court cannot abdicate its responsibility for review on the basis of anticipated problems of proof.

This statement of claim was struck, notwithstanding the general hesitancy of the courts to strike, because the facts disclosed no reasonable cause of action (1) under s. 24(1) of the *Charter*, (2) under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* or (3) under the common law power to grant declaratory relief. To succeed in their claim for relief under s. 24 of the *Charter* the plaintiffs would have to establish a violation or threat of violation of their right under s. 7 of the *Charter*. To obtain a declaration of unconstitutionality under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, the plaintiffs would have to show that the government's decision to test the cruise missile in Canada was inconsistent with their right

sière. Comme les décisions en matière de politique étrangère de pays indépendants et souverains ne sauraient être prédites, à partir de la preuve, avec un degré de certitude qui approcherait de la probabilité, la nature des réactions face à la décision du cabinet fédéral d'autoriser les essais ne peut être que conjecturale. Les appelants ne pourraient jamais établir le lien de causalité entre la décision d'autoriser les essais et l'accroissement de la menace de conflit nucléaire.

Les décisions du cabinet sont assujetties au contrôle judiciaire en vertu de l'al. 32(1)a) de la *Charte* et l'exécutif du gouvernement canadien a l'obligation générale d'agir conformément aux préceptes de la *Charte*. La décision d'autoriser les essais du missile de croisière ne peut pas être considérée comme contraire aux obligations du pouvoir exécutif puisque les effets possibles de cette mesure gouvernementale sont purement conjecturaux. L'article 7 n'aurait pu imposer au pouvoir exécutif l'obligation de s'abstenir d'autoriser les essais que si l'on avait pu dire qu'il était possible de prouver qu'une atteinte à la vie ou à la sécurité de la personne pouvait résulter de l'action gouvernementale attaquée.

*Le juge Wilson*: La décision gouvernementale d'autoriser les essais du missile de croisière américain au Canada, même s'il s'agit d'un exercice de la prérogative royale, est assujettie au contrôle judiciaire en vertu de l'al. 32(1)a) de la *Charte*. Elle n'échappe pas au contrôle du fait qu'il s'agit d'une «question politique» puisque la Cour a l'obligation constitutionnelle, en vertu de l'art. 24 de la *Charte*, de décider si un acte particulier quelconque du pouvoir exécutif viole ou menace de violer quelque droit du citoyen.

Lorsqu'elle est saisie d'une requête en radiation d'une déclaration pour le motif que cette dernière ne divulgue aucune cause raisonnable d'action, la cour doit considérer comme prouvées les allégations de fait y contenues. Si ces allégations soulèvent une question qui relève de la cour, celle-ci ne peut abdiquer sa responsabilité de contrôle parce qu'elle anticipe des problèmes de preuve.

La déclaration est radiée, bien qu'en règle générale les tribunaux hésitent à le faire, pour le motif que les faits ne révèlent aucune cause raisonnable d'action fondée (1) sur le par. 24(1) de la *Charte*, (2) sur le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou (3) sur le pouvoir de *common law* d'accorder un jugement déclaratoire. Pour avoir droit à une réparation en vertu de l'art. 24 de la *Charte*, les demandeurs doivent établir qu'il y a violation ou menace de violation du droit que leur garantit l'art. 7 de la *Charte*. Pour obtenir une déclaration d'inconstitutionnalité en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les demandeurs doivent démontrer que la décision gouvernementale de procéder aux essais du

under s. 7. To obtain declaratory relief at common law, they would have to establish a violation or threatened violation of their right under s. 7.

The government's decision to test the cruise missile in Canada does not give rise to a violation or threatened violation of the plaintiffs' right under s. 7. Even an independent, substantive right to life, liberty and security of the person cannot be absolute. It must take account of the corresponding rights of others and of the right of the state to protect the collectivity as well as the individual against external threats. The central concern of the section is direct impingement by government upon the life, liberty and personal security of individual citizens. It does not extend to incidental effects of governmental action in the field of inter-state relations.

There is at the very least a strong presumption that governmental action concerning the relation of the state with other states, and not directed at any member of the immediate political community, was never intended to be caught by s. 7 even although such action may incidentally increase the risk of death or injury that individuals generally have to face.

Section 1 of the *Charter* was not called into operation here given the finding that the facts as alleged could not constitute a violation of s. 7.

Since the application to amend the statement of claim was filed after the Crown instituted its appeal, the application was made "during the pendency of an appeal" to which the Rules of the Federal Court of Appeal applied. Appellants' right under Rule 421 had therefore expired and their only recourse was to proceed under Rule 1104.

#### Cases Cited

*Chandler v. Director of Public Prosecutions*, [1962] 3 All E.R. 142, affirming [1962] 2 All E.R. 314; *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962); *McKay v. Essex Area Health Authority*, [1982] 2 All E.R. 771, considered; *Atlee v. Laird*, 347 F.Supp. 689 (1972); *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803); *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974); *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Rylands v. Fletcher*, [1861-73] All E.R. 1; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Shawn v. Robertson* (1964), 46 D.L.R. (2d) 363; *McGhee v. National Coal Board*, [1972] 3 All E.R. 1008; *Fleming v. Hislop* (1886), 11 A.C. 686; *Alphacell Ltd. v. Woodward*, [1972] 2 All E.R. 475; *Leyland*

missile de croisière au Canada est incompatible avec le droit que leur confère l'art. 7. Pour obtenir un jugement déclaratoire en *common law*, ils doivent établir qu'il y a violation ou menace de violation du droit que leur confère l'art. 7.

La décision gouvernementale de procéder aux essais du missile de croisière au Canada ne viole ni ne menace de violer le droit que garantit aux demandeurs l'art. 7. Même un droit fondamental et indépendant à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ne peut être absolu. Il doit prendre en compte les droits correspondants d'autrui ainsi que le droit de l'État de protéger la collectivité aussi bien que l'individu contre des menaces extérieures. L'article vise principalement l'atteinte gouvernementale directe à la vie, à la liberté et à la sécurité personnelle des citoyens. Il ne s'étend pas aux effets incidents de l'action gouvernementale dans le domaine des relations entre États.

Il y a, à tout le moins, une forte présomption qu'on n'a jamais voulu qu'une action gouvernementale concernant les relations de l'État avec d'autres États, et qui donc n'est dirigée contre aucun membre de la collectivité politique immédiate, tombe sous le coup de l'art. 7, même si cette action peut avoir l'effet incident d'accroître le risque de mort ou de préjudice auquel les gens doivent faire face en général.

L'article 1 de la *Charte* ne joue pas en l'espèce étant donné la conclusion que les faits allégués ne peuvent constituer une violation de l'art. 7.

Comme la demande de modification de la déclaration a été produite après que la Couronne eut formé son appel, la requête a été formulée «pendant qu'un appel ... est en cours», de sorte que les règles de la Cour d'appel fédérale s'appliquaient. Le droit que la règle 421 conférait aux appelants devenait donc caduc et leur seul recours était d'agir sur le fondement de la règle 1104.

#### Jurisprudence

Arrêts examinés: *Chandler v. Director of Public Prosecutions*, [1962] 3 All E.R. 142, confirmant [1962] 2 All E.R. 314; *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962); *McKay v. Essex Area Health Authority*, [1982] 2 All E.R. 771; arrêts mentionnés: *Atlee v. Laird*, 347 F.Supp. 689 (1972); *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803); *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974); *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Rylands v. Fletcher*, [1861-73] All E.R. 1; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Shawn v. Robertson* (1964), 46 D.L.R. (2d) 363; *McGhee v. National Coal Board*, [1972] 3 All E.R. 1008; *Fleming v. Hislop* (1886), 11 A.C. 686; *Alphacell Ltd. v. Woodward*,

*Shipping Co. v. Norwich Union Fire Insurance Society*, [1918] A.C. 350; *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; *Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094; *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127; *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; *Famous Players Canadian Corp. v. J.J. Turner and Sons Ltd.*, [1948] O.W.N. 221; *Redland Bricks Ltd. v. Morris*, [1970] A.C. 652, referred to.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, s. 1(a).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 24(1), 32(1)(a),(b).  
*Colonial Laws Validity Act, 1865*, 28 & 29 Vict., c. 63, s. 2.  
*Constitution Act, 1867*, ss. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 91, 92.  
*Constitution Act, 1982*, s. 52.  
*Federal Court Rules*, ss. 408, 419(1)(a), 421, 469, 1104, 1723.  
*Statute of Westminster, 1931*, 22 Geo. 5, c. 4 (R.S.C. 1970, App. II, No. 26), s. 7.

#### Authors Cited

Adler, Mortimer J. *Six Great Ideas*, New York, Macmillan Publishing Co., 1981.  
 Bickel, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*, Indianapolis, Bobbs-Merrill Co., 1962.  
 Borchard, Edwin. *Declaratory Judgments*, 2nd ed., Cleveland, Banks-Baldwin Law Publishing Co., 1941.  
 de Smith, S.A. *Constitutional and Administrative Law*, 4th ed., Harmondsworth, England, Penguin Books Ltd., 1981.  
 Dworkin, Ronald Myles. *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977.  
 Eager, Samuel W. *The Declaratory Judgment Action*, Buffalo, N.Y., Dennis & Co., 1971.  
 Finkelstein, Maurice. "Judicial Self-Limitation," 37 *Harv. L.Rev.* 338 (1924), 338-364.  
 Gotlieb, A.E. "Canadian Treaty-Making: Informal Agreements and Interdepartmental Arrangements," in *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, eds. R. St. J. Macdonald, Gerald L. Morris and Douglas M. Johnston, Toronto, University of Toronto Press, 1974.

[1972] 2 All E.R. 475; *Leyland Shipping Co. v. Norwich Union Fire Insurance Society*, [1918] A.C. 350; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; *Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094; *Dowson c. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127; *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; *Famous Players Canadian Corp. v. J.J. Turner and Sons Ltd.*, [1948] O.W.N. 221; *Redland Bricks Ltd. v. Morris*, [1970] A.C. 652.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 24(1), 32(1)a), b).  
*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, art. 1a).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 91, 92.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.  
*Loi de 1865 relative à la validité des lois des colonies*, 28 & 29 Vict., chap. 63, art. 2.  
*Règles de la Cour fédérale*, art. 408, 419(1)a), 421, 469, 1104, 1723.  
*Statut de Westminster, 1931*, 22 Geo. 5, chap. 4 (S.R.C. 1970, app. II, n° 26), art. 7.

#### Doctrine citée

Adler, Mortimer J. *Six Great Ideas*, New York, Macmillan Publishing Co., 1981.  
 Bickel, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*, Indianapolis, Bobbs-Merrill Co., 1962.  
 Borchard, Edwin. *Declaratory Judgments*, 2nd ed., Cleveland, Banks-Baldwin Law Publishing Co., 1941.  
 de Smith, S.A. *Constitutional and Administrative Law*, 4th ed., Harmondsworth, England, Penguin Books Ltd., 1981.  
 Dworkin, Ronald Myles. *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977.  
 Eager, Samuel W. *The Declaratory Judgment Action*, Buffalo, N.Y., Dennis & Co., 1971.  
 Finkelstein, Maurice. «Judicial Self-Limitation,» 37 *Harv. L.Rev.* 338 (1924), 338-364.  
 Gotlieb, A.E. «Canadian Treaty-Making: Informal Agreements and Interdepartmental Arrangements,» dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, eds. R. St. J. Macdonald, Gerald L. Morris and Douglas M. Johnston, Toronto, University of Toronto Press, 1974.

- Henkin, Louis. "Is There a 'Political Question' Doctrine?" 85 *Yale L.R.* 597 (1976), 597-625.
- La Forest, Gerard J. "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Overview" (1983), 61 *Can. Bar Rev.* 19, 19-29.
- Macdonald, R. St. J. "The Relationship between International Law and Domestic Law in Canada," in *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, eds. R. St. J. Macdonald, Gerald L. Morris and Douglas M. Johnston, Toronto, University of Toronto Press, 1974.
- Marshall, G. "Justiciability," in *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. A.G. Guest, London, Oxford University Press, 1961.
- Pound, Roscoe. *Jurisprudence*, vol. 4, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1959.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1971.
- Redish, Martin H. "Abstention, Separation of Powers, and the Limits of the Judicial Function," 94 *Yale L.J.* 71 (1984), 71-115.
- Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, Toronto, Carswell Co., 1978.
- Scharpf, Fritz W. "Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis," 75 *Yale L.J.* 517 (1966), 517-597.
- Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, Toronto, Canada Law Book Ltd., 1983.
- Stevens, Robert. "Justiciability: The Restrictive Practices Court Re-Examined," [1964] *Public Law* 221, 221-255.
- Summers, Robert S. "Justiciability" (1963), 26 *M.L.R.* 530, 530-538.
- Tigar, Michael E. "Judicial Power, the 'Political Question Doctrine', and Foreign Relations," 17 *U.C.L.A. L.R.* 1135 (1970), 1135-1179.
- Wechsler, Herbert. Book Review, 75 *Yale L.J.* 672 (1966).
- Wechsler, Herbert. *Principles, Politics, and Fundamental Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1961.
- Weston, Melville. "Political Questions," 38 *Harv. L. Rev.* 296 (1925), 296-333.
- Zamir, J. *The Declaratory Judgment*, London, Stevens & Sons Ltd., 1962.
- Henkin, Louis. «Is There a 'Political Question' Doctrine?» 85 *Yale L.R.* 597 (1976), 597-625.
- La Forest, Gerard J. «The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Overview» (1983), 61 *R. du B. can.* 19, 19-29.
- <sup>a</sup> Macdonald, R. St. J. «The Relationship between International Law and Domestic Law in Canada,» dans *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, eds. R. St. J. Macdonald, Gerald L. Morris and Douglas M. Johnston, Toronto, University of Toronto Press, 1974.
- <sup>b</sup> Marshall, G. «Justiciability,» in *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. A.G. Guest, London, Oxford University Press, 1961.
- <sup>c</sup> Pound, Roscoe. *Jurisprudence*, vol. 4, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1959.
- <sup>c</sup> Rawls, John. *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1971.
- Redish, Martin H. «Abstention, Separation of Powers, and the Limits of the Judicial Function,» 94 *Yale L.J.* 71 (1984), 71-115.
- <sup>d</sup> Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, Toronto, Carswell Co., 1978.
- Scharpf, Fritz W. «Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis,» 75 *Yale L.J.* 517 (1966), 517-597.
- <sup>e</sup> Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, Toronto, Canada Law Book Ltd., 1983.
- Stevens, Robert. «Justiciability: The Restrictive Practices Court Re-Examined,» [1964] *Public Law* 221, 221-255.
- <sup>f</sup> Summers, Robert S. «Justiciability» (1963), 26 *M.L.R.* 530, 530-538.
- Tigar, Michael E. «Judicial Power, the 'Political Question Doctrine', and Foreign Relations,» 17 *U.C.L.A. L.R.* 1135 (1970), 1135-1179.
- Wechsler, Herbert. Book Review, 75 *Yale L.J.* 672 (1966).
- <sup>g</sup> Wechsler, Herbert. *Principles, Politics, and Fundamental Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1961.
- Weston, Melville. «Political Questions,» 38 *Harv. L. Rev.* 296 (1925), 296-333.
- <sup>h</sup> Zamir, J. *The Declaratory Judgment*, London, Stevens & Sons Ltd., 1962.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1983] 1 F.C. 745, 49 N.R. 363, allowing an appeal from a judgment of Cattnach J., [1983] 1 F.C. 429, dismissing a motion to strike out. Appeal dismissed.

Gordon F. Henderson, Q.C., Lawrence Greenspon and Emilio Binavince, for the appellants.

W. I. C. Binnie, Q.C., and Graham R. Garton, for the respondents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1983] 1 C.F. 745, 49 N.R. 363, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Cattnach, [1983] 1 C.F. 429, qui avait rejeté une requête en radiation. Pourvoi rejeté.

Gordon F. Henderson, c.r., Lawrence Greenspon et Emilio Binavince, pour les appelants.

W. I. C. Binnie, c.r., et Graham R. Garton, pour les intimés.

The judgment of Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ. was delivered by

Version française du jugement des juges Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer rendu par

DICKSON J.—This case arises out of the appellants' challenge under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the decision of the federal cabinet to permit the testing of the cruise missile by the United States of America in Canadian territory. The issue that must be addressed is whether the appellants' statement of claim should be struck out, before trial, as disclosing no reasonable cause of action. In their statement of claim, the appellants seek: (i) a declaration that the decision to permit the testing of the cruise missile is unconstitutional; (ii) injunctive relief to prohibit the testing; and (iii) damages. Cattanach J. of the Federal Court, Trial Division, refused the respondents' motion to strike. The Federal Court of Appeal unanimously allowed the respondents' appeal, struck out the statement of claim and dismissed the appellants' action.

The facts and procedural history of this case are fully set out and discussed in the reasons for judgment of Madame Justice Wilson. I agree with Madame Justice Wilson that the appellants' statement of claim should be struck out and this appeal dismissed. I have reached this conclusion, however, on the basis of reasons which differ somewhat from those of Madame Justice Wilson.

In my opinion, if the appellants are to be entitled to proceed to trial, their statement of claim must disclose facts, which, if taken as true, would show that the action of the Canadian government could cause an infringement of their rights under s. 7 of the *Charter*. I have concluded that the causal link between the actions of the Canadian government, and the alleged violation of appellants' rights under the *Charter* is simply too uncertain, speculative and hypothetical to sustain a cause of action. Thus, although decisions of the federal cabinet are reviewable by the courts under the *Charter*, and the government bears a general

<sup>a</sup> LE JUGE DICKSON—Ce litige résulte de la contestation par les appelants, en vertu de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la décision du cabinet fédéral d'autoriser les États-Unis d'Amérique à procéder à des essais du missile de croisière sur le territoire canadien. La question dont nous sommes saisis est de savoir si la déclaration des appelants devrait être radiée, avant l'audition au fond, parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Dans leur déclaration, les appelants concluent: (i) à un jugement qui déclarerait inconstitutionnelle la décision d'autoriser les essais du missile de croisière; (ii) à une injonction qui interdirait les essais; et (iii) à des dommages-intérêts. Le juge Cattanach de la Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté la requête en radiation des intimés. La Cour d'appel fédérale, à l'unanimité, a accueilli l'appel interjeté par les intimés, a radié la déclaration et a rejeté l'action des appelants.

<sup>f</sup> Les faits et le déroulement de la procédure suivie dans cette affaire sont exposés en détail dans les motifs de madame le juge Wilson. Je conviens avec le juge Wilson que la déclaration des appelants devrait être radiée et le pourvoi rejeté. Je suis arrivé à cette conclusion toutefois pour des motifs différents de ceux du juge Wilson.

<sup>h</sup> À mon avis, pour que les appelants aient droit à une audition au fond, leur déclaration doit articuler des faits qui, s'ils étaient exacts, montreraient que l'action du gouvernement canadien pourrait porter atteinte aux droits que leur confère l'art. 7 de la *Charte*. J'en suis venu à la conclusion que le lien causal entre les actes du gouvernement canadien et la violation alléguée des droits des appelants aux termes de la *Charte* est simplement trop incertain, trop conjectural et trop hypothétique pour étayer une cause d'action. Ainsi, quoique les décisions du cabinet fédéral soient assujetties au contrôle judiciaire en vertu de la *Charte* et que le

duty to act in accordance with the *Charter's* dictates, no duty is imposed on the Canadian government by s. 7 of the *Charter* to refrain from permitting the testing of the cruise missile.

## I

The Appellants' Statement of Claim

The relevant portion of the appellants' statement of claim is found in paragraph 7 thereof. The deprivation of s. 7 *Charter* rights alleged by the appellants and the facts they advance to support this deprivation are described as follows:

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

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

Section 7 of the *Charter* provides in English:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof

gouvernement ait l'obligation générale d'agir conformément aux préceptes de la *Charte*, l'art. 7 de la *Charte* ne lui impose aucune obligation de ne pas autoriser les essais du missile de croisière.

## I

La déclaration des appelants

Le paragraphe 7 de la déclaration des appelants en constitue la partie pertinente. L'atteinte aux droits visés à l'art. 7 de la *Charte* qu'allèguent les appelants et les faits qu'ils avancent à l'appui de celle-ci y sont décrits comme suit:

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

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

L'article 7 de la *Charte* dispose, en anglais:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof



except in accordance with the principles of fundamental justice.

and in French:

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

Before turning to an examination of the appellants' allegations concerning the results of the decision to permit testing and its consequences on their rights under s. 7, I think it would be useful to examine the principles governing the striking out of a statement of claim and dismissal of a cause of action.

#### (a) Striking Out a Statement of Claim

The respondents, by a motion pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*, moved for an order to strike out the appellants' statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. Rule 419(1)(a) reads as follows:

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

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

The most recent and authoritative statement of the principle applicable to determine when a statement of claim may be struck out is that of Estey J. in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 740:

As I have said, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt": *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* (1920), 47 O.L.R. 308 (App. Div.)

Madame Justice Wilson in her reasons in the present case [at p. 486] summarized the relevant principles as follows:

The law then would appear to be clear. The facts pleaded are to be taken as proved. When so taken, the

except in accordance with the principles of fundamental justice.

et en français:

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

Avant d'examiner les allégations des appelants concernant les résultats de la décision d'autoriser les essais, et ses conséquences sur leurs droits en vertu de l'art. 7, je pense qu'il serait utile d'examiner les principes régissant la radiation d'une déclaration et le rejet d'une cause d'action.

#### a) La radiation d'une déclaration

Par requête fondée sur la règle 419(1)a) des *Règles de la Cour fédérale*, les intimés ont demandé une ordonnance qui aurait pour effet de radier la déclaration des appelants parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Voici le texte de la règle 419(1)a):

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

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

On trouve l'énoncé le plus récent faisant autorité du principe applicable pour déterminer si une déclaration peut être radiée dans les motifs du juge Estey dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740:

Comme je l'ai dit, il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»: *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* (1920), 47 O.L.R. 308 (Div. App.)

Dans les motifs qu'elle a rédigés en l'espèce, madame le juge Wilson résume ainsi les principes pertinents [à la p. 486]:

Le droit donc paraît clair. Les faits articulés doivent être considérés comme démontrés. Alors, la question est

question is do they disclose a reasonable cause of action, i.e. a cause of action "with some chance of success" (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) or, as Le Dain J. put it in *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127 (F.C.A.), at p. 138, is it "plain and obvious that the action cannot succeed".

I agree with Madame Justice Wilson that, regardless of the basis upon which the appellants advance their claim for declaratory relief—whether it be s. 24(1) of the *Charter*, s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, or the common law—they must at least be able to establish a threat of violation, if not an actual violation, of their rights under the *Charter*.

In short then, for the appellants to succeed on this appeal, they must show that they have some chance of proving that the action of the Canadian government has caused a violation or a threat of violation of their rights under the *Charter*.

#### (b) The Allegations of the Statement of Claim

The principal allegation of the statement of claim is that the testing of the cruise missile in Canada poses a threat to the lives and security of Canadians by increasing the risk of nuclear conflict, and thus violates the right to life, liberty and security of the person guaranteed by s. 7 of the *Charter*.

As a preliminary matter, it should be noted that the exact nature of the deprivation of life and security of the person that the appellants rely upon as the legal foundation for the violation of s. 7 they allege is not clear. There seem to be two possibilities. The violation could be the result of actual deprivation of life and security of the person that would occur in the event of a nuclear attack on Canada, or it could be the result of general insecurity experienced by all people in Canada as a result of living under the increased threat of nuclear war.

The first possibility is apparent on a literal reading of the statement of claim. The second possibility, however, appears to be more consistent with the appellants' submission at p. 31 of their factum, that:

de savoir s'ils révèlent une cause raisonnable d'action, c.-à-d. une cause d'action «qui a quelques chances de succès» (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) ou, comme dit le juge Le Dain dans l'arrêt *Dowson c. Gouvernement du Canada* (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.), à la p. 138, est-il «évident et manifeste que l'action ne saurait aboutir»?

Je conviens avec le juge Wilson qu'indépendamment du fondement qu'invoquent les appelants pour faire valoir leur demande de jugement déclaratoire—que ce soit le par. 24(1) de la *Charte*, l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou la *common law*—ils doivent à tout le moins être à même de démontrer qu'il y a menace de violation, sinon violation réelle, de leurs droits garantis par la *Charte*.

En bref donc, pour que les appelants aient gain de cause dans ce pourvoi, ils doivent montrer qu'ils ont quelques chances de prouver que l'action du gouvernement canadien a porté atteinte à leurs droits en vertu de la *Charte* ou menace de le faire.

#### b) Les allégations de la déclaration

La principale allégation de la déclaration est que les essais du missile de croisière au Canada constituent une menace pour la vie et la sécurité des Canadiens parce qu'ils accroissent le danger de conflit nucléaire et que, donc, ils violent le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que garantit l'art. 7 de la *Charte*.

Tout d'abord, il faut noter que la nature exacte de l'atteinte à la vie et à la sécurité de la personne que les appelants invoquent comme fondement juridique de la prétendue violation de l'art. 7 n'est pas claire. Il semble y avoir deux possibilités. La violation pourrait consister en une atteinte réelle à la vie et à la sécurité de la personne advenant une attaque nucléaire contre le Canada, ou elle pourrait résulter de l'insécurité générale qu'éprouveraient tous les habitants du Canada obligés de vivre sous une menace accrue de guerre nucléaire.

La première possibilité ressort du mot à mot de la déclaration. La seconde possibilité, toutefois, paraît plus conforme à l'argument que font valoir les appelants à la p. 31 de leur mémoire, soit que:

... at the minimum, the above allegations show [in paragraph 7 of the statement of claim] that there is a "threat" to the life and security of the Appellants which "threat", depending upon the construction of the concept "infringe" or "deny" in Section 7 [*sic*], could arguably constitute an infringement or denial of their right to life and security of the person. The amendment to the Statement of Claim, rejected by the Court of Appeal, would have made infringement or denial more explicit when it states: "The very testing of the cruise missile *per se* in Canada endangers the *Charter of Rights and Freedoms* Section 7: (*sic*) Rights".

I believe that we are obliged to read the statement of claim as generously as possible and to accommodate any inadequacies in the form of the allegations which are merely the result of drafting deficiencies.

Thus, I am prepared to accept that the appellants intended both of these possible deprivations as a basis for the violation of s. 7. It is apparent, however, that the violation of s. 7 alleged turns upon an actual increase in the risk of nuclear war, resulting from the federal cabinet's decision to permit the testing of the cruise missile. Thus, to succeed at trial, the appellants would have to demonstrate, *inter alia*, that the testing of the cruise missile would cause an increase in the risk of nuclear war. It is precisely this link between the cabinet decision to permit the testing of the cruise and the increased risk of nuclear war which, in my opinion, they cannot establish. It will not be necessary therefore to address the issue of whether the deprivations of life and security of the person advanced by the appellants could constitute violations of s. 7.

As I have noted, both interpretations of the nature of the infringement of the appellants' rights are founded on the premise that if the Canadian government allows the United States government to test the cruise missile system in Canada, then there will be an increased risk of nuclear war. Such a claim can only be based on the assumption that the net result of all of the various foreign powers' reactions to the testing of the cruise missile in Canada will be an increased risk of nuclear war.

[TRANSDUCTION] ... au minimum, les allégations qui précèdent [au paragraphe 7 de la déclaration] montrent qu'il y a «menace» pour la vie et la sécurité des appelants, «menace» qui, selon l'interprétation donnée à la notion de «violation» ou de «négarion» à l'article 7 (*sic*), pourrait, est-il possible de soutenir, constituer une atteinte au droit à la vie et à la sécurité de la personne. La modification de la déclaration, que la Cour d'appel a refusée, aurait rendu plus explicite la violation ou négation en ajoutant: «Les essais des missiles de croisière au Canada, en eux-mêmes, portent atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la *Charte des droits et libertés*».

Je crois que nous avons l'obligation d'interpréter la déclaration de manière aussi libérale que possible et de remédier à tout vice de forme, imputable à une carence rédactionnelle, qui aurait pu se glisser dans les allégations.

C'est pourquoi je suis disposé à accepter que les appellants ont voulu que ces deux formes d'atteintes possibles servent de fondement à la violation de l'art. 7. Il est clair, toutefois, que la prétendue violation de l'art. 7 suppose un accroissement réel du danger de guerre nucléaire résultant de la décision du cabinet fédéral d'autoriser les essais du missile de croisière. Ainsi, pour avoir gain de cause sur le fond, les appelants auraient à démontrer, notamment, que les essais du missile de croisière auront pour effet d'accroître le danger de guerre nucléaire. C'est précisément ce lien entre la décision du cabinet d'autoriser les essais du missile et l'accroissement du danger de guerre nucléaire qu'à mon avis, ils ne peuvent établir. Il ne sera donc pas nécessaire d'aborder la question de savoir si les atteintes à la vie et à la sécurité de la personne, alléguées par les appelants, peuvent constituer des violations de l'art. 7.

Comme je l'ai déjà dit, les deux interprétations de la nature de l'atteinte aux droits des appelants sont fondées sur la prémisse selon laquelle si le gouvernement canadien autorise le gouvernement américain à procéder aux essais du missile de croisière au Canada, il y aura alors un accroissement du danger de guerre nucléaire. Cette prétention ne peut être fondée que sur la supposition que le résultat net de l'ensemble des réactions des diverses puissances étrangères aux essais du missile de croisière au Canada constituera un accroissement du danger de guerre nucléaire.

The statement of claim speaks of weapons control agreements being “practically unenforceable”, Canada being “more likely to be the target of a nuclear attack”, “increasing the likelihood of either a pre-emptive strike or an accidental firing, or both”, and “escalation of the nuclear arms race”. All of these eventualities, culminating in the increased risk of nuclear war, are alleged to flow from the Canadian government’s single act of allowing the United States to test the cruise missile in Canada.

Since the foreign policy decisions of independent and sovereign nations are not capable of prediction, on the basis of evidence, to any degree of certainty approaching probability, the nature of such reactions can only be a matter of speculation; the causal link between the decision of the Canadian government to permit the testing of the cruise and the results that the appellants allege could never be proven.

An analysis of the specific allegations of the statement of claim reveals that they are all contingent upon the possible reactions of the nuclear powers to the testing of the cruise missile in Canada. The gist of paragraphs (a) and (b) of the statement of claim is that verification of the cruise missile system is impossible because the missile cannot be detected by surveillance satellites, and that, therefore, arms control agreements will be unenforceable. This is based on two major assumptions as to how foreign powers will react to the development of the cruise missile: first, that they will not develop new types of surveillance satellites or new methods of verification, and second, that foreign powers will not establish new modes of co-operation for dealing with the problem of enforcement. With respect to the latter of these points, it is just as plausible that lack of verification would have the effect of enhancing enforceability than of undermining it, since an inability on the part of nuclear powers to verify systems like the cruise could precipitate a system of enforce-

La déclaration parle d’accords de contrôle d’armements «pratiquement inapplicables», d’une plus grande «probabilité pour le Canada d’être la cible d’une attaque nucléaire», d’un accroissement des «dangers d’attaques préemptives et de lancements accidentels» et d’une «escalade . . . de la course aux armements nucléaires». Toutes ces éventualités, culminant dans l’accroissement du danger de guerre nucléaire, découleraient de la seule autorisation accordée par le gouvernement canadien aux États-Unis de procéder aux essais du missile de croisière au Canada.

Comme les décisions en matière de politique étrangère de pays indépendants et souverains ne sauraient être prédites, à partir de la preuve, avec un degré de certitude qui approcherait de la probabilité, la nature de ces réactions ne peut être que conjecturale; on ne pourrait jamais établir le lien de causalité entre la décision du gouvernement canadien de permettre les essais du missile de croisière et les résultats allégués par les appelants.

Une analyse des allégations spécifiques de la déclaration révèle qu’elles sont toutes fonction des réactions possibles des puissances nucléaires aux essais du missile de croisière au Canada. Le point essentiel des alinéas a) et b) de la déclaration porte que le contrôle des systèmes de missiles de croisière est impossible parce que le missile ne peut être détecté par des satellites de surveillance et que, donc, les accords de contrôle des armements deviendront inapplicables. Cette affirmation repose sur deux présuppositions majeures concernant la réaction qu’auront les puissances étrangères face à la mise en service du missile de croisière: d’abord, qu’elles ne créeront pas de nouveaux genres de satellites de surveillance ou de nouvelles méthodes de contrôle et, en second lieu, que des puissances étrangères n’adopteront pas de nouveaux modes de coopération afin de parvenir à résoudre le problème de l’application des accords de contrôle. En ce qui concerne le dernier de ces points, il est tout aussi plausible que l’absence de contrôle aura pour effet d’affermir l’application des accords plutôt que de la miner puisque l’incapacité des puissances nucléaires de contrôler les systèmes, comme le missile de croisière, pourrait susciter la création d’un régime d’application des

ment based on co-operation rather than surveillance.

As for paragraph (c), even if it were the case that the testing of the air-launched cruise missile would result in an increased American military presence and interest in Canada, to say that this would make Canada more likely to be the target of a nuclear attack is to assume certain reactions of hostile foreign powers to such an increased American presence. It also makes an assumption about the degree to which Canada is already a possible target of nuclear attack. Given the impossibility of determining how an independent sovereign nation might react, it can only be a matter of hypothesis whether an increased American presence would make Canada more vulnerable to nuclear attack. It would not be possible to prove it one way or the other.

Paragraph (d) assumes that foreign states will not develop their technology in such a way as to meet the requirements of effective detection of the cruise and that there will therefore be an increased likelihood of pre-emptive strike or an accidental firing, or both. Again, this assumption concerns how foreign powers are likely to act in response to the development of the cruise. It would be just as plausible to argue that foreign states would improve their technology with respect to detection of missiles, thereby decreasing the likelihood of accidental firing or pre-emptive strike.

Finally, paragraph (e) asserts that the development of the cruise will lead to an escalation of the nuclear arms race. This again involves speculation based on assumptions as to how foreign powers will react. One could equally argue that the cruise would be the precipitating factor in compelling the nuclear powers to negotiate agreements that would lead to a de-escalation of the nuclear arms race.

One final assumption, common to all the paragraphs except (c), is that the result of testing of the cruise missile in Canada will be its develop-

accords fondé sur la coopération plutôt que sur la surveillance.

Quant à l'alinéa c), même si effectivement les essais du missile de croisière air-sol avaient pour résultat d'accroître la présence militaire et les intérêts américains au Canada, dire que cela augmenterait le risque que le Canada soit la cible d'une attaque nucléaire serait présumer des réactions des puissances étrangères hostiles à cet accroissement de la présence américaine. Cela présume aussi du degré auquel le Canada constitue déjà une cible potentielle d'attaque nucléaire. Vu l'impossibilité de déterminer la réaction d'une nation souveraine indépendante, il ne peut s'agir que d'hypothèses lorsqu'on dit qu'un accroissement de la présence américaine rendra le Canada plus vulnérable à une attaque nucléaire. Il ne serait pas possible de le démontrer dans un sens ou dans l'autre.

L'alinéa d) présuppose que les États étrangers, n'amélioreront pas leur technologie de manière à faire face aux exigences d'une détection effective du missile de croisière et qu'il y aura donc accroissement du danger d'attaques préemptives et de lancements accidentels, ou des deux. Ici encore, cette supposition porte sur la manière dont certaines puissances étrangères risquent de réagir face à la mise en service du missile de croisière. Il est tout aussi plausible de soutenir que les autres États amélioreront leur technologie en matière de détection de missiles, diminuant par le fait même le danger de lancements accidentels ou d'attaques préemptives.

Enfin, à l'alinéa e), on soutient que la mise en service du missile de croisière suscitera une escalade de la course aux armements nucléaires. Cela comporte aussi des conjectures fondées sur des suppositions quant à la réaction des puissances étrangères. On pourrait également soutenir que le missile de croisière constituera le facteur déterminant qui amènera les puissances nucléaires à négocier des accords qui mèneront à une désescalade de la course aux armements nucléaires.

Une dernière supposition, commune à tous les alinéas, à l'alinéa c) excepté, est que le résultat des essais du missile de croisière au Canada sera sa

ment by the United States. In all of these paragraphs, the alleged harm flows from the production and eventual deployment of the cruise missile. The effect that the testing will have on the development and deployment of the cruise can only be a matter of speculation. It is possible that as a result of the tests, the Americans would decide not to develop and deploy the cruise since the very reason for the testing is to establish whether the missile is a viable weapons system. Similarly, it is possible that the Americans would develop the cruise missile even if testing were not permitted by the Canadians.

In the final analysis, exactly what the Americans will decide to do about development and deployment of the cruise missile, whether tested in Canada or not, is a decision that they, as an independent and sovereign nation, will make for themselves. Even with the assistance of qualified experts, a court could only speculate on how the American government may make this decision, and how important a factor the results of the testing of the cruise in Canada will be in that decision.

What can be concluded from this analysis of the statement of claim is that all of its allegations, including the ultimate assertion of an increased likelihood of nuclear war, are premised on assumptions and hypotheses about how independent and sovereign nations, operating in an international arena of radical uncertainty, and continually changing circumstances, will react to the Canadian government's decision to permit the testing of the cruise missile.

The point of this review is not to quarrel with the allegations made by the appellants about the results of cruise missile testing. They are, of course, entitled to their opinion and belief. Rather, I wish to highlight that they are raising matters that, in my opinion, lie in the realm of conjecture, rather than fact. In brief, it is simply not possible for a court, even with the best available evidence, to do more than speculate upon the likelihood of the federal cabinet's decision to test the cruise missile resulting in an increased threat of nuclear war.

mise en service par les États-Unis. Dans tous ces alinéas, le préjudice allégué découle de la production et du déploiement éventuel du missile de croisière. L'effet que les essais auront sur la mise en service et le déploiement du missile ne peut être qu'affaire de conjectures. Il est possible qu'à la suite des essais, les Américains décident de ne pas mettre en service et de ne pas déployer le missile, puisque la raison même des essais est de s'assurer que le missile constitue un système d'armes viable. De même, il est possible que les Américains mettent le missile de croisière en service même si les essais n'étaient pas autorisés par les Canadiens.

En dernière analyse, ce que les Américains décideront effectivement de faire relativement à la mise en service et au déploiement du missile de croisière, qu'on procède ou non aux essais au Canada, c'est là une décision qu'ils prendront eux-mêmes en tant que nation indépendante et souveraine. Même assisté d'experts dûment qualifiés, un tribunal ne peut que se perdre en conjectures sur la décision que peut prendre le gouvernement américain et sur l'importance qu'auront alors les résultats des essais du missile de croisière au Canada sur cette décision.

On peut conclure de cette analyse de la déclaration que toutes ces allégations, y compris l'assertion ultime d'un accroissement du risque de guerre nucléaire, ont pour prémisses des suppositions et des hypothèses sur la manière dont des nations indépendantes et souveraines, agissant dans une arène internationale radicalement incertaine, où les circonstances changent continuellement, réagiront à la décision du gouvernement canadien d'autoriser les essais du missile de croisière.

Cet examen n'a pas pour but de chercher quelle aux appelants quant à leurs allégations concernant les résultats des essais du missile de croisière. Ils ont, bien entendu, droit à leur opinion et à leur conviction. Je désire souligner plutôt qu'ils soulèvent des questions qui, à mon avis, tiennent de la conjecture plutôt que des faits. En bref, il n'est tout simplement pas possible pour une cour de justice, même avec les meilleures preuves disponibles, de faire autre chose que de spéculer sur la possibilité que la décision du cabinet fédéral de procéder aux essais du missile de croisière accroisse le danger de guerre nucléaire.

(c) The Rule that Facts in a Statement of Claim Must be Taken as Proven

We are not, in my opinion, required by the principle enunciated in *Inuit Tapirisat, supra*, to take as true the appellants' allegations concerning the possible consequences of the testing of the cruise missile. The rule that the material facts in a statement of claim must be taken as true for the purpose of determining whether it discloses a reasonable cause of action does not require that allegations based on assumptions and speculations be taken as true. The very nature of such an allegation is that it cannot be proven to be true by the adduction of evidence. It would, therefore, be improper to accept that such an allegation is true. No violence is done to the rule where allegations, incapable of proof, are not taken as proven.

## II

The Cabinet's Decision to Permit the Testing of the Cruise Missile and the Application of the Charter of Rights and Freedoms(a) Application of the Charter to Cabinet Decisions

I agree with Madame Justice Wilson that cabinet decisions fall under s. 32(1)(a) of the *Charter* and are therefore reviewable in the courts and subject to judicial scrutiny for compatibility with the Constitution. I have no doubt that the executive branch of the Canadian government is duty bound to act in accordance with the dictates of the *Charter*. Specifically, the cabinet has a duty to act in a manner consistent with the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

(b) The Absence of a Duty on the Government to Refrain from Allowing Testing

I do not believe the action impugned in the present case can be characterized as contrary to the duties of the executive under the *Charter*. Section 7 of the *Charter* cannot reasonably be read as imposing a duty on the government to refrain

c) La règle selon laquelle les faits d'une déclaration doivent être considérés comme prouvés

À mon avis, nous ne sommes pas tenus par le principe énoncé dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, précité, de considérer comme vraies les allégations des appelants concernant les conséquences éventuelles des essais du missile de croisière. La règle selon laquelle les faits matériels d'une déclaration doivent être considérés comme vrais, lorsqu'il s'agit de déterminer si elle révèle une cause raisonnable d'action, n'oblige pas à considérer comme vraies les allégations fondées sur des suppositions et des conjectures. La nature même d'une telle allégation, c'est qu'on ne peut en démontrer la véracité par la présentation de preuves. Il serait donc inapproprié d'accepter une telle allégation comme vraie. On ne fait pas violence à la règle lorsque des allégations, non susceptibles de preuve, ne sont pas considérées comme prouvées.

## II

La décision du cabinet d'autoriser les essais du missile de croisière et l'application de la Charte des droits et libertésa) L'application de la Charte aux décisions du cabinet

Je conviens avec le juge Wilson que les décisions du cabinet relèvent de l'al. 32(1)a) de la *Charte* et qu'elles sont donc assujetties au contrôle judiciaire et à l'examen des tribunaux aux fins de vérifier leur compatibilité avec la Constitution. Je ne doute pas que l'exécutif du gouvernement canadien ait l'obligation d'agir conformément aux préceptes de la *Charte*. Plus précisément, le cabinet a l'obligation d'agir de manière à respecter le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et de manière à ne porter atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

b) Aucune obligation de la part du gouvernement de ne pas autoriser les essais

Je ne crois pas que l'acte contesté en l'espèce puisse être qualifié de contraire à l'obligation que la *Charte* impose au pouvoir exécutif. L'article 7 de la *Charte* ne saurait raisonnablement être interprété comme imposant au gouvernement l'obliga-