

## Mémoire des intimes

Howard Bruce et Carole Vary

Volume 21, numéro 2, juin 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058261ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058261ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Bruce, H. & Vary, C. (1990). Mémoire des intimes. *Revue générale de droit*, 21(2), 371–384. <https://doi.org/10.7202/1058261ar>

## Mémoire des intimés

HOWARD BRUCE, CAROLE VARY

Étudiants à la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

### *POINTS EN LITIGE*

#### POSITION DES INTIMÉS

**1. The appellants do not have standing.**

The appellants do not meet the criteria given for the exercise of the judicial discretion to recognize public interest standing.

**2. The appellants' statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.**

The appellants have been unable to demonstrate that the Federal Government decisions represented a grave menace to the environment, nor do they infringe section 7 of the Charter; these decisions respect the requirements of the *Canadian Environmental Protection Act*<sup>1</sup>. Thus, it is plain and obvious that the action cannot succeed.

**3. Une injonction ne peut pas être émise contre la Couronne.**

Il n'y a pas lieu à une injonction contre la Couronne puisque la décision respecte les exigences de la loi et subsidiairement, l'immunité traditionnelle de la *common law* s'oppose à toute exécution forcée.

**4. Il n'existe aucun devoir d'agir à l'égard de la Couronne qui pourrait permettre l'émission d'un bref de *mandamus*.**

Aucune disposition de la *L.C.P.E.* ne permet d'y inférer une quelconque obligation d'agir de la part du Cabinet ou de l'un de ses ministres.

**5. L'immunité de la Couronne n'est pas contraire au droit à l'égalité énoncé à l'article 15 de la Charte.**

La Couronne n'est pas une entité susceptible d'être comparée à des individus; même si cela s'avérait possible, il n'y aurait aucune violation de l'arti-

---

1. S.C. 1988, c. 22 (ci-après *L.C.P.E.*; hereinafter *C.E.P.A.*).

cle 15 de la Charte. Subsidiairement, l'article 1 de la Charte justifierait cette prétendue violation.

## 6. Le cumul de l'injonction et du *mandamus*.

Ces deux recours étant de nature essentiellement discrétionnaire, la Cour se doit de les rejeter puisque les remèdes demandés visent des conclusions contradictoires.

### ARGUMENTATION

#### A. THE STRIKING OUT OF THE APPELLANTS STATEMENT OF CLAIM

We submit that the statement of claim should be struck out on the two following grounds; the appellants do not have standing and there is no reasonable cause of action.

##### 1. The appellants do not have standing

For the appellants to have standing to proceed with this claim, there are two possibilities. The Court can grant standing under the general rule if the appellants are directly affected. If they do not meet the first requirement, public interest standing may be recognized but only if certain specific criteria are met. We submit that the appellants do not satisfy the requirements in either case and that standing should not be recognized.

##### *The appellants are not directly affected*

We submit that the appellants do not have standing to proceed with this claim. This is due to the fact that they are not directly affected nor do they have any pecuniary interests which might be prejudiced by the Ministers' decision. This requirement has been consistently applied by our Courts,<sup>2</sup> and it should be applied in this case in finding that the appellants do not have standing under the general rule.

A clear distinction must be made with the case of *Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*.<sup>3</sup> The order sought in *Energy Probe* was a *certiorari*, not a *mandamus* or an injunction. The right to standing in a writ of *certiorari* has always been much broader than that applicable to other types of claims including those seeking a declaration of the constitutional invalidity of a statute.<sup>4</sup> The fact that the order sought is fundamentally different prevents *Energy Probe* from being of any assistance to the appellants.

---

2. *Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries*, [1981] 1 F.C. 733; *Re Greenpeace Foundation of British Columbia and Minister of the Environment*, (1981) 122 D.L.R. (3d) 179 (B.C.S.C.); *Associations des propriétaires des Jardins Taché v. Dasken Enterprises*, [1974] S.C.R. 2, (1971) 26 D.L.R. (3d) 79.

3. [1984] 2 C.F. 227; 8 D.L.R. (4th) 735 (F.C.T.D.).

4. J.M. EVANS, *Administrative Law, Cases, Text and Materials*, Toronto, Edmond Montgomery Publication, 1989, p. 932.

***The appellants do not meet the requirements for public interest standing***

The appellants should not be recognized as having public interest standing. The concept of public interest standing was clearly enunciated in the recent judgments of the Supreme Court of Canada, *Thorson v. A.G. of Canada*,<sup>5</sup> *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*<sup>6</sup> and *Minister of Justice v. Borowski*.<sup>7</sup> These cases dealt with the question of deciding whether an applicant, as a matter of judicial discretion, should be recognized as having public interest standing in cases involving constitutional questions. These cases illustrate the trend to liberalization of standing in cases involving constitutional questions.<sup>8</sup> In *Thorson* and *McNeil*, the issue was the constitutionality of federal and provincial legislation respectively. In *Borowski*, the conflict was between the *Criminal Code* and the *Canadian Bill of Rights*. As it was stated by the Supreme Court of Canada, «a question of operative effect under the *Canadian Bill of Rights* was assimilated for purposes of public interest standing to a question of constitutionality in the strict sense».<sup>9</sup> In *Borowski*, Martland J. summed up what *Thorson* and *McNeil* stood for:

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.<sup>10</sup>

It was stated in *Finlay* that «the Court was not purporting in *Thorson*, *McNeil*, and *Borowski* to lay down a rule or principle respecting public interest standing that extended beyond a challenge to the constitutionality of legislation».<sup>11</sup>

Public interest standing may be recognized if the following tests are met<sup>12</sup>: the issue must be appropriate for judicial determination, must be a serious issue in which the individual has a genuine interest, and there must be no other reasonable and effective manner to bring the issue before the court. The failure to meet only one of these should result in the statement being struck for lack of standing. We submit that all of these requirements are absent in the present case.

***Appropriateness for judicial determination***

The issue in this case is not justiciable, not appropriate for judicial determination. The decisions taken by the Minister are purely discretionary and as such should not be open to judicial review, as was decided in *Canadians for the Abolition of the Seal Hunt*, unless there is an illegality committed. In such a case the Court should not consider the merits of the Minister's decision. It was the will of Parliament that the Minister utilize his discretion to act in matters such as the

5. [1975] 1 S.C.R. 138; (1974) 43 D.L.R. (3d) 1.

6. [1976] 2 S.C.R. 265; (1975) 55 D.L.R. (3d) 632; 19 N.R. 570.

7. [1981] 2 S.C.R. 575; 130 D.L.R. (3d) 588, 39 N.R. 331.

8. A. ROMAN, «Locus Standi: A Cure in Search of a Disease» in J. SWAIGEN, *Environmental Rights in Canada*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 18.

9. *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, p. 627; 33 D.L.R. (4th) 321 (LE DAIN J.).

10. *Supra*, note 7, p. 598.

11. *Supra*, note 9, p. 626.

12. *Supra*, note 9.

one at hand. The Court can review the legality or constitutionality of the acts, as was done in *Thorson*, *McNeil*, and *Borowski*, but it should not review the appropriateness of those acts. In the present case, the appellants are asking the Court to substitute its discretion for the Minister's. This is clearly not an issue which is justiciable.

### *Existence of a serious issue and genuine interest*

In order to ensure that judiciary resources are not wasted on frivolous cases, the Court should be satisfied that a serious issue is raised and that the applicant has a genuine interest in that issue. This requirement was clearly stated in *Finlay*. A criterion which has been used in the past to determine the genuine interest has been the length of time the public interest group has been in existence,<sup>13</sup> the facts show that the coalition was formed very hastily a short time before the action.

The existence of a genuine interest must be greater than the interest of the general public.<sup>14</sup> In *Island Protection Society*, standing was not recognized to the interest group, yet it was recognized for three individuals who had a pecuniary interest at stake. The Court should not recognize standing where the action is brought by someone who is in the same situation as the rest of the public. This is precisely the situation we are faced with. The coalition does not satisfy this requirement, there thus is no genuine interest.

### *The existence of another manner in which the issue may be brought before the Court*

The final criterion which must be satisfied was clearly stated in *Finlay*: «there [must] be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before a court».<sup>15</sup> Public interest standing being an exception to the general rule, the Court must ask itself whether there is anyone with a more direct interest than the appellants who could challenge the action. The same conclusion was reached in the case of *Waste Not Wanted Inc. v. Canada*,<sup>16</sup> where public interest standing was examined after standing under the general rule had been struck. In this case a public interest group commenced an action to prevent the storage of a radioactive substance in a particular area. The Court examined the trilogy and once again did not recognize standing because there were individual members or persons directly who could effectively challenge the decision.

The same holds true for the present case. The applicant groups do not see any of their rights affected, but of particular importance is the fact that there are citizens in the Sault-Ste-Marie area who could effectively challenge this decision. This is another reasonable manner in which this case could be brought before the Court. The practical reasoning behind this requirement is that the Court should have the benefit of the contending views of the persons most directly affected

---

13. *Canadian Broadcasting League v. C.R.T.C.*, [1980] 1 F.C. 396; (1979) 101 D.L.R. (3d) 669 (F.C.A.).

14. *Island Protection Society v. R.*, (1979) 98 D.L.R. (3d) 504; [1979] 4 W.W.R. 1 (B.C.S.C.); *Rosenberg v. Grand River Conservation Authority*, (1976) 69 D.L.R. (3d) 384; 12 O.R. (2d) 496 (Ont. C.A.); *Pim v. Minister of the Environment*, (1978) 94 D.L.R. (3d) 254; 23 O.R. (2d) 45 (H.C. Ont.).

15. *Supra*, note 9, p. 633.

16. [1988] 1 C.F. 239 (F.C.T.D.).

by the issue. Thus, in the present case, does it not seem logical that the Court have the benefit of hearing from the people of Sault-Ste-Marie? To allow every public interest group unlimited access to the courts in cases such as these, when those who are potentially most directly affected do not join such actions, would be to open the floodgates for every publicity seeking association to do the same. This fact also prevents the appellants from being recognized as having public interest standing.

Since applicant groups can suffer no prejudice, and it is clear that there are persons who are more directly affected by the issue who could have brought the matter before the Court as in *Waste Not Wanted*, «the proper method in this litigation would have been to have one, or several, individual occupiers bring action on their own behalf [...]»,<sup>17</sup> as was done with success in *Island Protection Society*.

Due to the fact that the groups do not meet the necessary criteria, we submit that the Court should not recognize them as having public interest standing to proceed with this case. The absence of only one of these would have been sufficient to refuse to recognize standing, but in the present case the Court has three separate motives for doing so as all three motives are absent.

## 2. There is no reasonable cause of action.

A reasonable cause of action will exist where there is a cause of action which might succeed on the basis of the facts alleged.<sup>18</sup> In the very recent decision of *Iain Angus v. R.*,<sup>19</sup> an injunction was requested to prevent VIA Rail cutbacks as they would result in a violation of section 7 of the Charter. Mister Justice Rouleau gave this practical manner of examining the question:

Do the arguments submitted by the applicants create in my mind legal grounds sufficient to satisfy me that there is a serious question to be tried?<sup>20</sup>

It was decided that there were no sufficient legal grounds for a reasonable cause of action to exist. The causal relationship was not strong enough, and the decision had been made within the scope of the law.

We submit that the same holds true for the case at hand, as the Minister has acted within the constraints of the law. In addition it is important to note that when examining the claim in order to see if a cause of action exists, only the facts are to be taken as true.

### *Allegations and speculations are not to be taken as true.*

In order to determine if a statement of claim must be struck out the Court must examine the facts alleged in that statement. In conducting this examination it is necessary to follow the principle laid down in *A.G. of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, «all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven».<sup>21</sup>

However, in cases such as the one we are faced with the court must be careful not to apply this rule blindly. This was stressed in *Operation Dismantle v. R.* :

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

17. *Id.*, p. 257.

18. *Dowson v. R.*, (1981) 124 D.L.R. (3d) 260 (F.C.A.D.); 37 N.R. 127 (leave to appeal to S.C.C. refused: [1981] 2 R.C.S. vii).

19. F.C. Ottawa, n° T-47-90, Jan. 6<sup>th</sup> 1990, p. 1.

20. *Id.*, pp. 2-3.

21. [1980] 2 S.C.R. 735, p. 740; 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.

does not require that allegations based on assumptions and speculations be taken as true.<sup>22</sup>

We submit that in the present case, the resulting damages are purely speculative, and in the examination of the statement of claim they are not to be taken as proven.

### ***The Canadian Environmental Protection Act has not been violated***

The *C.E.P.A.* has been respected by the Minister. The sections 2, 7, 8, 53, 54, which the appellants submit as having been violated, all confer discretionary powers. The appellants want to force the Minister to exercise in a directed manner acts which are discretionary in nature. This is futile since the Minister has already exercised his discretion in deciding not to use these powers. In the case of *Physicians for a Smoke-Free Canada v. Canada*,<sup>23</sup> the plaintiffs also wanted an order to compel the Minister to do something which was discretionary in nature. The Court ruled that it was plain and obvious beyond doubt that the action should be struck as it disclosed no reasonable cause of action. It is clear that in such a case, there exists no legal grounds for the action.

### ***The Storage of P.C.B. Wastes Interim Order has been respected***

The Government's acts are also completely within the guidelines imposed by the *Storage of P.C.B. Wastes Interim Order*.<sup>24</sup> The appellants hold that the open air storage of the barrels are a flagrant violation of *The Order*. This pretention is the result of a gross misinterpretation. Section 7g) which prohibits open air storage must be read with section 2 which defines the different categories of P.C.B.'s. The barrels in the present case fall under the category of « P.C.B. wastes » which are defined as, « P.C.B.'s that have been taken out of service for the purpose of disposal ».

Section 7g) applies only to P.C.B. liquids and P.C.B. equipment containing P.C.B. liquids. These are distinct categories which do not include the barrels in our case. Thus, section 7g) has no application, and accordingly there is no reasonable cause of action.

### ***There is no violation of the Environmental Assessment Review Procedure***

The appellants have also submitted that the Minister's decision was contrary to the guidelines in the *Environmental Assessment Review Procedure*.<sup>25</sup> The impact of the *EARP* was clearly stated in the very recent Federal Court decision of *Iain Angus*. Speaking in relation to a decision taken by a Minister, J. Rouleau stated that the *EARP* was « not a binding obligation on the body that passed the impugned order ». <sup>26</sup> He decided that neither the Minister of Transport nor the Minister of the Environment had any obligations imposed on them by the *EARP*. Without any legal obligations imposed on the Minister, there are no legal grounds for a reasonable cause of action to exist.

---

22. [1985] 1 S.R.C 441, p. 455; 18 D.L.R. (4th) 481; 49 N.R. 363.

23. [1988] 14 F.T.R. 292 (F.C.T.D.).

24. (1989) Gaz. Can., Partie I, Éd. spéciale n° 4.

25. SOR/84-467 (Canada Gazette, Part II, vol. 118, no. 14, 2794).

26. *Supra*, note 19, p. 4.

***There is no deprivation of rights under section 7 of the Charter***

The actions of the Minister cannot be related to a deprivation of rights under section 7: « [...] if the appellants are to be entitled to proceed at 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 [...] ». <sup>27</sup> In their claim the appellants do not bring forward any facts that such a deprivation of rights will occur. They submitted a press release which expressed the view that the Government's decisions represented a grave menace. Unfortunately, the views and opinions of the coalition are not facts that establish that the damage is imminent. The Court of appeal was correct in considering that the submissions were mere hypothesis and could not establish a causal relationship between the Minister's acts and imminent damage to the environment: this is a fundamental flaw.

Furthermore, the facts as alleged could not constitute a violation of section 7 even if a causal relationship was established. If it is established that an action violates section 7, the Court must ask itself if this violation is in conformity with the « principles of fundamental justice ». If this is the case, the violation is not contrary to the Charter, as was stated in *R. v. Morgentaler*<sup>28</sup>; in order to determine if the principles of fundamental justice have been respected, it is necessary to examine the administrative procedure which caused the deprivation. If there exists a procedural vice, or if the procedure itself is flagrantly unjust, we can conclude that fundamental justice has not been respected.<sup>29</sup> However, upon examination of the facts it is apparent that all administrative constraints have been respected. The Minister has acted within the parameters imposed by the *C.E.P.A.* Furthermore, one of the substantive goals of the *C.E.P.A.* is to provide tools with which the Minister can see to the protection of the environment. The discretionary powers which are given are necessary to ensure that this is accomplished. To deprive him of such powers would in fact endanger the rights protected under section 7 of the Charter, as in emergency situations it is fundamental that the Minister be able to act quickly. Faced with these facts, the Court must conclude that the principles of fundamental justice have been respected, and as a result section 7 cannot be invoked.

Finally, the appellants have submitted that section 1 of the Charter could not be applied to section 7. This view is clearly contradicted by Dickson, C.J. in *Morgentaler* when he states: « Section 1 of the Charter can potentially be used to « salvage » a legislative provision which breaches section 7 ». <sup>30</sup>

In conclusion, we submit that there are no legal grounds for a reasonable cause of action to exist. It is plain and obvious beyond doubt that the action cannot succeed.

## **B. MOYENS D'IRRECEVABILITÉ**

### **3. Une injonction ne peut pas être émise contre la Couronne**

L'injonction est un recours inapproprié à l'égard des défendeurs puisque ni la Couronne, ni ses préposés ne peuvent faire l'objet d'une injonction<sup>31</sup>.

27. *Supra*, note 22, p. 447 (S.C.R.).

28. [1988] 1 S.C.R. 30; (1988) 44 D.L.R. (4th) 385, 82 N.R. 1.

29. *Ibid.*

30. *Supra*, note 28, p. 73; (cited by Lamer J. in *Re: B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, p. 520).

31. *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] R.C.S. 278; *Grand Council of the Crees (of Quebec) c. R.*, [1982] 1 C.F. 599; (1981) 124 D.L.R. (3d) 574



À ce sujet, nous devons distinguer la décision *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'Amiante*<sup>32</sup> du présent litige. Cette affaire concernait une demande d'injonction qui avait pour objet d'interdire aux autorités gouvernementales de donner effet à une législation *ultra vires*. Cette décision est donc inapplicable en l'espèce puisque la loi qui confère le pouvoir d'agir est valide et elle n'est d'ailleurs pas contestée sur le plan constitutionnel.

L'affaire *Conseil des Ports nationaux c. Langelier*<sup>33</sup> n'apporte pas non plus d'éclairage significatif. Dans cette affaire, une injonction fut émise au motif que les autorités portuaires agissaient en dehors du cadre des pouvoirs qui leur étaient dévolus par la loi. De ce fait, elles commettaient une faute et causaient préjudice aux propriétaires riverains du fleuve dans lequel les travaux étaient exécutés.

Les appelants fondent leur argumentation sur une distinction peu instructive entre l'exercice d'un pouvoir en qualité d'« agent de la Couronne » et d'« agent du Parlement », pour soutenir que seul le premier bénéficie de l'immunité de la Couronne, alors que le second n'en jouit pas. Voici comment le juge Strayer s'exprime à ce sujet :

À mon avis, la vraie distinction repose sur la **nature des fonctions** qu'un préposé du gouvernement assume à un moment donné. Si ces fonctions sont autorisées par la loi, aucune injonction ne saurait alors être accordée pour interdire leur exercice : voir la décision *Lodge c. Le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775; 94 D.L.R. (3d) 326 (C.A.). Si, d'autre part, elles ne sont pas prévues par la loi, elle pourront donner lieu à une injonction». <sup>34</sup>

Dans le cas qui nous préoccupe, le Cabinet a agi dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par la *L.C.P.E.* et contrairement à ce que les appelants prétendent, l'exécution du projet de retraitement et d'élimination des B.P.C. est conforme à l'*Arrêté d'urgence sur le stockage des déchets contenant des B.P.C.*<sup>35</sup> Nous soutenons en l'occurrence que même s'il y avait une violation de la loi, l'immunité traditionnelle de la Couronne empêcherait la Cour d'émettre une injonction.

### *L'immunité de la Couronne*

Comme l'a constaté le juge Brazeau de la Cour d'appel fédérale, il ne fait aucun doute que la Couronne bénéficie d'une immunité de principe en matière d'injonction et de bref de *mandamus*. Fondée à l'origine sur la *common law*<sup>36</sup>,

(C.A.) (permission d'en appeler devant la Cour suprême refusée: [1982] 1 R.C.S. viii); *Webster Industries Limited c. R.*, [1983] 1 C.F. 393; (1982) 141 D.L.R. (3d) 564 (1<sup>re</sup> inst.); *C.I.A.C. c. R.*, [1984] 2 C.F. 866 (C.A.) pp. 869-870; [1985] 3 R.D.J. 16; *Lount Corp. c. Canada (P.G.)*, [1984] 1 C.F. 332 (C.A.); (1983) 19 D.L.R. (4th) 304.

32. [1979] C.A. 342 (C.A. Qué.)

33. [1969] R.C.S. 60; (1968) 2 D.L.R. (3d) 81.

34. *Pacific Salmon Industries Inc. c. R.*, [1985] 1 C.F. 504, p. 512; (1984) 3 C.P.R. (3d) 289 (1<sup>re</sup> inst.).

35. (1988) Gazette du Canada, Partie I, 4174, (modifié par l'*Arrêté d'urgence sur le stockage des déchets contenant des B.P.C.*, (1989) 123 Gazette du Canada, Partie I, Édition spéciale n° 4.

36. S.A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1980, p. 541.

cette immunité repose également sur une base législative non équivoque : l'article 56(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>37</sup> et l'article 605 des *Règles de pratique de la Cour fédérale*<sup>38</sup> excluent d'emblée toute mesure d'exécution forcée. Le juge Addy de la Cour fédérale de première instance a réaffirmé cette règle en qualifiant d'« évident » le fait « qu'aucune cour ne peut (*sic*) accorder contre la Couronne un *mandamus* ou une injonction [...] »<sup>39</sup>.

#### 4. Il n'existe aucun devoir d'agir à l'égard de la Couronne qui permet l'émission d'un *mandamus*

De par sa nature, le bref de *mandamus* ordonne à une autorité publique d'exercer les devoirs que la loi lui impose. Pour obtenir un *mandamus*, il faut que la personne ou l'organisme visé par le recours soit investi d'une obligation légale d'accomplir un acte déterminé.

En l'occurrence, les appelants cherchent à forcer le Gouvernement fédéral à procéder à des études et à la tenue d'enquêtes, ainsi qu'à des consultations publiques. À l'appui de leurs prétentions, ils invoquent l'article 2 de la *L.C.P.E.* qui énonce en termes très généraux la mission du Gouvernement quant à l'« application administrative » de cette loi.

Nous soutenons respectueusement que cette prétention est mal fondée puisqu'aucune disposition législative n'impose une telle obligation au Cabinet ou à l'un de ses ministres.

#### *Les conditions d'ouverture du mandamus*

Dans la décision *Karavos v. City of Toronto*, le juge Laidlaw énonce les quatre (4) conditions nécessaires pour l'émission d'un *mandamus* :

- (1) a clear legal right to have the thing sought by it done, and done in the manner and by the person sought to be coerced.
- (2) The duty whose performance it is sought to coerced by mandamus must be actually due and incumbent upon the officer at the time of seeking the relief [...]
- (3) That duty must be purely ministerial in nature, plainly incumbent upon an officer by operation of law or by virtue of his office, and concerning which he possesses *no discretionary powers*
- (4) There must be a *demand and refusal to perform* the act which is sought to coerce by legal remedy.<sup>40</sup>

D'après cet énoncé, il faut que les intimés soient contraints, selon les termes mêmes de la loi, d'agir dans un *sens déterminé* et ce devoir d'agir doit découler directement d'une disposition de la loi<sup>41</sup>. En l'espèce, les appelants

37. L.R.C. 1985, c. F-7.

38. C.R.C. 1978, vol. VI, c. 663, 4631, mod. par DORS/79-57, 79-58, 86-319, 87-221, 88-221.

39. *Laurent c. R.*, [1976] 2 C.F. 46, p. 49.

40. (1948) 3 D.L.R. 294 (C.A. Ont.) p. 297 (nos italiques), cité dans : J.M. EVANS, *Administrative Law, Cases, Text, and Materials*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Edmond Montgomery Publication, 1989, p. 876.

41. *Weatherby v. Ministre des travaux publics*, [1972] C.F. 952 (1<sup>re</sup> inst.); *Harcourt c. Ministre des transports*, [1973] C.F. 1181; *Bay c.R.*, [1974] 1 C.F. 523 (1<sup>re</sup> inst.).

fondent l'existence d'un pseudo-devoir public sur les dispositions qui énoncent des buts et des objectifs en termes généraux<sup>42</sup>, lesquelles ne peuvent justifier l'émission d'un *mandamus*.

### *L'existence d'un autre recours approprié*

Le *mandamus* étant un recours de nature essentiellement discrétionnaire, il est tout à fait inopportun d'accorder un tel bref de prérogative avant que les appelants n'aient d'abord épuisé tous les autres recours disponibles<sup>43</sup>. À cet égard, l'immunité de la Couronne excluant toute exécution forcée contre elle<sup>44</sup>, les appelants devraient emprunter la voie du jugement déclaratoire; en effet, les tribunaux acceptent dans une large mesure l'utilisation de ce recours contre la Couronne<sup>45</sup>.

### *Révision judiciaire de l'exercice d'une discrétion*

L'exercice du pouvoir conféré par la *L.C.P.E.* relève de la volonté ou de l'opportunité politique du Gouvernement. Dans une affaire mettant en cause le ministre fédéral des Postes, le juge Bisson, alors à la Cour supérieure du Québec, a très bien exprimé ce principe :

Dès qu'un ministre pose des actes qui sont à l'intérieur des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi dont il a l'administration, le pouvoir judiciaire ne peut intervenir. En effet, il appartient au Parlement seul de juger de ces actes. Le pouvoir judiciaire n'interviendra que dans la mesure où le pouvoir exécutif excédera sa juridiction, dans la mesure où un ministre posera des actes qui excéderont la juridiction que le Parlement lui a conférée par des lois. À l'intérieur de ces limites, le ministre exerce un pouvoir discrétionnaire dont il n'est pas comptable envers le pouvoir judiciaire.<sup>46</sup>

### *Les buts et les objectifs de la L.C.P.E.*

Les appelants invoquent l'arrêt *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*<sup>47</sup> pour conclure à une obligation de la part de la ministre de l'Environnement d'exercer sa discrétion en fonction des buts et des objectifs de la *L.C.P.E.*

Sur ce point, nous désirons rappeler à cette honorable Cour qu'il existe présentement au Canada 210 entrepôts et quelques simples dépôts improvisés pour la circonstance, contenant plus de 1 250 000 barils de déchets toxiques en voie d'être éliminés. En prenant la décision de construire leur usine de retraitement et d'élimination, les autorités fédérales cherchent à éviter de nouvelles catastrophes écologiques et veulent ainsi mettre un terme à la situation inquiétante qui prévaut

42. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, *supra*, note 1, art. 2, 4, 7, 8, 53 et 54.

43. *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; (1979) 96 D.L.R. (3d) 14.

44. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT AU CANADA, *L'immunité d'exécution*, Ottawa, C.R.D.C., 1987.

45. *Emms c. R.*, [1979] 2 R.C.S. 1148; (1979) 102 D.L.R. (3d) 193; *Smith c. R.*, [1972] C.F. 561 (1<sup>re</sup> inst.); *General Bearing Service Limited c. R.*, [1980] 1 C.F. 444 (1<sup>re</sup> inst.).

46. *McKenna Ltd c. Kierans*, [1971] C.S. 223 (C.S. Qué.), p. 228.

47. [1968] A.C. 997; (1968) 1 All. E.R. 694 (H.L.)

en se dotant de moyens efficaces et rapides pour éliminer les déchets toxiques. De plus, en établissant toutes les opérations à Sault-Ste-Marie en Ontario, les autorités fédérales ont fait un choix judicieux, lequel permet une action concertée visant l'élimination complète des B.P.C. au Canada. Bref, il est manifeste que les autorités fédérales respectent l'esprit de la *L.C.P.E.* en mettant à exécution leur projet de retraitement et d'élimination des B.P.C.

### 5. L'immunité de la Couronne n'est pas contraire au droit à l'égalité énoncé à l'article 15 de la Charte

La Couronne n'est pas une entité susceptible d'être comparée à des individus; même si cela s'avérait possible, il n'y aurait aucune violation de l'article 15 de la Charte. Subsidiairement, l'article 1 de la Charte justifierait cette prétendue violation.

Se prononçant sur l'article 15 de la Charte, le juge McIntyre a clairement énoncé qu'« il ne s'agit pas d'une garantie générale d'égalité »<sup>48</sup>. En effet, pour la Cour suprême du Canada, seule l'existence d'une discrimination à l'égard d'une « minorité discrète et isolée » permet d'appliquer l'article 15 de la Charte. Pour que cette disposition puisse être prise en considération, il faut que les requérants puissent démontrer qu'en tant que « minorité discrète et isolée »<sup>49</sup>, la loi établit un régime discriminatoire à leur égard. Même en prenant pour avérés tous les faits allégués, une telle preuve de discrimination est inexistante puisque les appelants ne peuvent nullement prétendre qu'ils sont touchés plus directement que les autres citoyens par les mesures gouvernementales.

Par ailleurs, puisque l'État a des responsabilités que les personnes privées n'ont pas et qu'il gère des fonds publics, une immunité lui est nécessaire pour répondre aux impératifs d'une administration efficace. Dépouiller la Couronne de toute prééminence spéciale serait méconnaître la nature particulière de l'État :

La Couronne, de par sa nature même, de par son statut juridique, également par l'étendue de ses fonctions et de ses obligations, ne peut en aucune façon être comparée à des individus pour les fins de l'égalité de traitement.<sup>50</sup>

Les appelants prétendent que la Couronne peut être comparée à eux en recourant à l'arrêt *Bérardinelli c. Ontario Housing Corporation*<sup>51</sup> dans lequel on fait une distinction entre les devoirs ou pouvoirs qui ont une connotation publique par opposition à des actes d'administration ou de gestion privée. En somme, ils soutiennent que la Couronne doit être assimilée aux particuliers visés par l'article 15 de la Charte lorsqu'elle se livre à des activités de nature privée, qu'elles soient industrielles ou commerciales.

Cette prétention est mal fondée puisque dans la mesure où l'État agit à l'intérieur de la sphère privée, la Charte ne saurait s'appliquer en vertu de l'arrêt *Dolphin Delivery Ltd c. S.D.G.M.R.*<sup>52</sup>.

Enfin, même en acceptant la pertinence de cette distinction, nous soutenons que la *nature de l'activité* n'est pas le seul critère qu'il convient d'examiner.

48. *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 163; (1989) 56 D.L.R. (4th) 1.

49. *Ibid.*, (R.C.S.) p. 152 (juge WILSON), p. 183 (juge MCINTYRE); *Turpin c. R.*, [1989] 1 R.C.S. 1296, p. 1332.

50. Voir la décision du juge BRAZEAU de la Cour d'appel fédérale.

51. [1979] 1 R.C.S. 275; (1978) 90 D.L.R. (3d) 481.

52. [1986] 2 R.C.S. 573.

Dans un ouvrage publié en 1987 sur l'immunité d'exécution<sup>53</sup>, la Commission de réforme du droit du Canada s'est penchée sur les critères qui peuvent servir à identifier la nature commerciale ou industrielle d'une activité, par opposition aux services à caractère public. En bref, il s'agit de déterminer l'orientation principale des politiques du Gouvernement: la recherche d'un gain financier ou l'intérêt public. Voici les critères dégagés par la Commission:

i) L'intention du législateur

À partir d'une analyse textuelle de la loi, il faut identifier la « nature des missions confiées à l'Administration ». L'économie générale de la *L.C.P.E.* nous révèle que l'intérêt public constitue la seule préoccupation du Gouvernement.

ii) La recherche du profit

Compte tenu de la vocation temporaire des opérations, il ne fait aucun doute que la notion de profit est étrangère aux intentions de l'État.

iii) Le recours à des actes de commerce

Le processus d'élimination engagé par le Gouvernement ne vise que les déchets toxiques provenant des organismes gouvernementaux et non du secteur privé. Il ne requiert donc pas l'accomplissement d'actes de commerce à grande échelle.

iv) L'objet des activités

En vertu de ce critère, il s'agit de déterminer si l'activité en question représente un service à la collectivité ou n'est tout simplement que la manifestation d'intérêts privés propre à l'État. Même si les autorités fédérales acceptaient de retraiter des B.P.C. provenant de l'entreprise privée, le retraitement et l'élimination des B.P.C. constituerait, à n'en pas douter, une question d'intérêt public.

À supposer que cette Cour en vienne malgré tout à la conclusion que la Couronne est visée par les termes de l'article 15 de la Charte, nous soutenons qu'il n'existe aucun motif énuméré ou analogue qui puisse constituer le fondement d'une quelconque discrimination.

Enfin, dans l'éventualité où cette Cour ne partageait pas notre avis sur ce point, nous croyons que l'atteinte au droit à l'égalité protégé par l'article 15 est raisonnable au sens de l'article 1. Il nous semble toutefois prématuré, à ce stade des procédures d'étayer cette dernière prétention des autorités pertinentes dans la mesure où nous croyons que cette question devrait être débattue au mérite plutôt qu'au stade préliminaire.

## 6. Le cumul de l'injonction et du *mandamus*

L'injonction et le *mandamus* sont des recours essentiellement discrétionnaires et la Cour se doit de les rejeter lorsque les remèdes demandés ont pour effet de mener à des conclusions contradictoires.

En l'espèce, la demande d'injonction a pour but d'obtenir un arrêt définitif et permanent des opérations d'acheminement et d'entreposage des B.P.C. à Sault-Ste-Marie, ainsi que la cessation complète des travaux de construction et

53. *Supra*, note 44, p. 77.

d'assemblage de l'usine modulaire de retraitement. D'autre part, le *mandamus* vise à forcer le Gouvernement à procéder à des études d'impacts et à la tenue d'enquêtes et d'audiences publiques.

Nous soutenons que les remèdes demandés pourraient éventuellement conduire à des conclusions contradictoires. En effet, dans la mesure où la Cour ordonne l'émission d'un *mandamus* pour contraindre l'État à faire des études d'impact et que celles-ci révèlent qu'il n'existe aucun danger pour l'environnement, l'injonction permanente empêcherait les autorités fédérales de mettre à exécution le projet de retraitement et d'élimination des B.P.C. au Canada.

Or, c'est bien connu, une cour de justice ne peut rendre des décisions dont les conclusions sont si incompatibles qu'elles ne peuvent être mutuellement susceptibles d'exécution.

Le tout humblement et respectueusement soumis.

### CONCLUSIONS RECHERCHÉES

POUR CES MOTIFS, plaise à cette Cour de

REJETER le présent appel;

CONFIRMER la décision de la Cour d'appel fédérale;

LE TOUT AVEC DÉPENS contre les appelants.

### STATUTS ET RÈGLEMENTS INVOQUÉS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. F-7.

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C. 1978, c. 643, mod. par DORS/79-57, 58, 86-319, 87-221, 88-221.

*Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, c. 11.

*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.C. 1988, c. 22.

*Arrêté d'urgence sur le stockage des déchets contenant des B.P.C.*, (1988) *Gaz. Can.*, Partie I, Éd. spéciale n° 4.

*Environmental Assessment and Review Process*, *Can. Gaz.*, Part II, vol. 118, n° 14, 2794.

### JURISPRUDENCE ET DOCTRINE INVOQUÉES

#### 1) Jurisprudence

*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; 56 D.L.R. (4th) 1.

*Association des propriétaires des Jardins Taché v. Dasken Enterprises*, [1974] S.C.R. 2; (1971) 26 D.L.R. (3d) 79.

*A.G. of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735; 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.

*Bay c. R.*, [1974] 1 C.F. 523 (1<sup>re</sup> inst.)

*Bérardinelli c. Ontario Housing Corporation*, [1979] 1 R.C.S. 275; (1978) 90 D.L.R. (3d) 481.

*Canadian Broadcasting League v. C.R.T.C.*, [1980] 1 F.C. 396; (1979) 101 D.L.R. (3d) 669 (F.C.A.D.).

*Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries*, [1981] 1 C.F. 733.

*C.I.A.C. c. R.*, [1984] 2 C.F. 866 (C.A.); [1985] 3 R.D.J. 16.

- Conseil des Ports nationaux c. Langelier*, [1969] R.C.S. 60; (1968) 2 D.L.R. (3d) 81.
- Dowson v. R.* (1981) 124 D.L.R. (3d) 260 (F.C.A.D.); 37 N.R. 127 (leave to appeal to S.C.C. refused: [1981] 2 R.C.S. vii).
- Emms c. R.*, [1979] 2 R.C.S. 1148; 102 D.L.R. (3d) 193.
- Energy Probe v. Atomic Energy Control Board*, [1984] 2 F.C. 227; 8 D.L.R. (4th) 735 (F.C.T.D.).
- Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; 33 D.L.R. (4th) 321.
- General Bearing Service Limited c. R.*, [1980] 1 C.F. 444 (1<sup>re</sup> inst.).
- Grand Council of the Crees (of Quebec) c. R.*, [1982] 1 C.F. 599; (1981) 124 D.L.R. (3d) 574 (C.A.) (permission d'en appeler devant la Cour suprême refusée: [1982] 1 R.C.S. viii).
- Harcourt c. Ministre des Transports*, [1973] C.F. 1181.
- Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; 96 D.L.R. (3d) 14.
- Iain Angus v. R.*, C.A.F. Ottawa, n° T-47-90, 16 janv. 1990, p.1.
- Island Protection Society v. R.*, (1979) 98 D.L.R. (3d) 504; [1979] 4 W.W.R. 1. (B.C.S.C.).
- Karavos v. City of Toronto*, (1948) 3 D.L.R. 294 (C.A. Ont.).
- Laurent c. R.*, [1976] 2 C.F. 46.
- Lodge c. Le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775; 94 D.L.R. (3d) 326 (C.A.).
- Lount Corp. c. Canada (P.G.)*, [1984] 1 C.F. 332; (1983) 19 D.L.R. (4th) 304 (C.A.).
- McKenna c. Kierans*, [1971] C.S. 223 (C.S. Qué.).
- Minister of Finance of B.C. v. The King*, [1935] R.C.S. 278.
- Minister of Justice v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; 130 D.L.R. (3<sup>d</sup>) 588; 39 N.R. 331.
- Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975) 55 D.L.R. (3d) 632; 19 N.R. 570.
- Opération Dismantle v. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441; 18 D.L.R. (4th), 59 N.R. 1.
- Pacific Salmon Industries Inc. c. R.*, [1985] 1 C.F. 504; (1984) 3 C.P.R. (3d) 289 (1<sup>re</sup> inst.).
- Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1969] A.C. 997; (1968) 1 All. E.R. 694 (H.L.).
- Physicians for a Smoke-Free Canada v. Canada*, [1988] 14 F.T.R. 292. (F.C.T.D.).
- Pim v. Minister of the Environment*, (1978) 94 D.L.R. (3d) 254; 23 O.R. (2d) 45 (H.C. Ont.).
- R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; 44 D.L.R. (4th) 385, 82 N.R. 1.
- Re: B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486.
- Re Greenpeace Foundation of British Columbia and Minister of the Environment*, (1981) 122 D.L.R. (3d) 179 (B.C.S.C.).
- Rosenberg v. Grand River Conservation Authority*, (1976) 69 D.L.R. (3d) 384; 12 O.R. (2d) 496 (Ont. C.A.).
- Smith c. R.*, [1972] C.F. 561 (1<sup>re</sup> inst.).
- Société Asbestos c. Société nationale de l'Amiante*, [1979] C.A. 342 (C.A. Qué.).
- Thorson v. A. G. of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974) 43 D.L.R. (3d) 1.
- Waste Not Wanted Inc. v. Canada* [1988] 1 C.F. 239 (F.C.T.D.).
- Weatherby c. Ministre des travaux publics*, [1972] C.F. 952 (1<sup>re</sup> inst.).
- Webster Industries Limited c. R.*, [1983] 1 C.F. 393; (1982) 141 D.L.R. (3d) 564 (1<sup>re</sup> int.).

## 2) Doctrine

CANADIAN ENVIRONMENTAL LAW RESEARCH FOUNDATION, *Environmental Rights in Canada*, Toronto, Butterworths, 1981.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'immunité d'exécution*, Ottawa, C.R.D.C., 1987.

DE SMITH, S.A., *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1980.

EVANS, J.M., *Administrative Law, Cases, Text and Materials*, Toronto, Edmond Montgomery Publication, 1989.

TRUDEAU, H., «L'intérêt à poursuivre du citoyen Québécois en droit de l'environnement», (1988) 29 C. de D. 183.