

John Hollick *Appellant*

v.

City of Toronto *Respondent*

and

**Friends of the Earth, West Coast
Environmental Law
Association, Canadian Association of
Physicians for the Environment,
the Environmental Commissioner
of Ontario and Law Foundation of
Ontario** *Interveners*

INDEXED AS: **HOLLICK v. TORONTO (CITY)**

Neutral citation: **2001 SCC 68.**

File No.: 27699.

2001 : June 13; 2001 : October 18.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Practice — Class actions — Certification — Plaintiff complaining of noise and physical pollution from landfill owned and operated by city — Plaintiff bringing action against city as representative of some 30,000 other residents who live in vicinity of landfill — Whether plaintiff meets certification requirements set out in provincial class action legislation — Class Proceedings Act, 1992, S.O. 1992, c. 6, s. 5(1).

The appellant complains of noise and physical pollution from a landfill owned and operated by the respondent city. He sought certification, under Ontario's *Class Proceedings Act, 1992*, to represent some 30,000 people who live in the vicinity of the landfill. The motions judge found that the appellant had satisfied each of the five certification requirements set out in s. 5 of the Act and ordered that the appellant be allowed to pursue his action as representative of the stated class. The Divisional Court overturned the certification order on the grounds that the appellant had not stated an identifiable class

John Hollick *Appellant*

c.

Ville de Toronto *Intimée*

et

**Ami(e)s de la terre, West Coast
Environmental Law
Association, Association canadienne des
médecins pour l'environnement,
Commissaire à l'environnement de l'Ontario
et La fondation du droit de l'Ontario**
Intervenants

RÉPERTORIÉ : **HOLLICK c. TORONTO (VILLE)**

Référence neutre : **2001 CSC 68.**

N° du greffe : 27699.

2001 : 13 juin; 2001 : 18 octobre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Pratique — Recours collectifs — Certification — Plainte contre du bruit et de la pollution provenant d'une décharge municipale — Action intentée par le demandeur contre la ville à titre de représentant de 30 000 autres personnes vivant dans les environs de la décharge — Les demandeurs respectent-ils les conditions de certification établies dans la loi provinciale sur les recours collectifs? — Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, ch. 6, art. 5(1).

L'appellant se plaint du bruit et de la pollution physique provenant d'une décharge que possède et exploite la ville intimée. En application de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs de l'Ontario*, il demande la certification d'un recours collectif où il représenterait quelque 30 000 personnes habitant à proximité de la décharge. Le juge des requêtes conclut qu'il satisfait aux cinq conditions de certification prévues à l'art. 5 de la Loi et autorise l'appellant par ordonnance à poursuivre l'action comme représentant du groupe défini. La Cour divisionnaire infirme l'ordonnance de certification, ayant conclu

and had not satisfied the commonality requirement. The Court of Appeal dismissed the appellant's appeal, agreeing with the Divisional Court that commonality had not been established.

Held: The appeal should be dismissed.

The *Class Proceedings Act, 1992* should be construed generously to give full effect to its benefits. The Act was adopted to ensure that the courts had a procedural tool sufficiently refined to allow them to deal efficiently, and on a principled rather than *ad hoc* basis, with the increasingly complicated cases of the modern era.

In this case there is an identifiable class within the meaning of s. 5(1)(b). The appellant has defined the class by reference to objective criteria, and whether a given person is a member of the class can be determined without reference to the merits of the action. With respect to whether "the claims . . . of the class members raise common issues", as required by s. 5(1)(c), the underlying question is whether allowing the suit to proceed as a representative one will avoid duplication of fact-finding or legal analysis. Thus an issue will be common only where its resolution is necessary to the resolution of each class member's claim. Further, an issue will not be "common" in the requisite sense unless the issue is a substantial ingredient of each of the class members' claims. Here, if each of the class members has a claim against the respondent, some aspect of the issue of liability is common within the meaning of s. 5(1)(c). The issue is whether there is a rational connection between the class as defined and the asserted common issues. While the putative representative must show that the class is defined sufficiently narrowly, he or she need not show that everyone in the class shares the same interest in the resolution of the asserted common issue. The appellant has met his evidentiary burden. It is sufficiently clear that many individuals besides the appellant were concerned about noise and physical emissions from the landfill. Moreover, while some areas within the geographical area specified by the class definition appear to have been the source of a disproportionate number of complaints, complaints were registered from many different areas within the specified boundaries.

A class proceeding would not be the preferable procedure for the resolution of the common issues, however, as required by s. 5(1)(d). In the absence of legislative guidance, the preferability inquiry should be conducted through the lens of the three principal advantages of class actions: judicial economy, access

que l'appelant n'a pas établi l'existence d'un groupe identifiable et de questions communes. La Cour d'appel partage l'avis de la Cour divisionnaire que l'existence de questions communes n'a pas été établie et déboute l'appelant.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Il faut interpréter libéralement la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* pour lui donner plein effet. La Loi a été adoptée pour donner aux tribunaux un instrument de procédure bien adapté leur permettant de statuer efficacement, en fonction de principes établis plutôt que cas par cas, sur les affaires de plus en plus complexes de l'époque actuelle.

En l'espèce, il existe un groupe identifiable au sens de l'al. 5(1)b). L'appelant a défini le groupe en recourant à des critères objectifs et on peut déterminer si une personne est membre du groupe sans se référer au fond de l'action. Sur la question de savoir si « les demandes [. . .] des membres du groupe soulèvent des questions communes », selon l'al. 5(1)c), la question sous-jacente est de savoir si le fait d'autoriser le recours collectif permettra d'éviter la répétition de l'appréciation des faits ou de l'analyse juridique. Par conséquent, une question n'est commune que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe. Par ailleurs, une question n'est « commune » au sens voulu que s'il s'agit d'un élément important des demandes de chaque membre du groupe. En l'espèce, si chaque membre du groupe a une demande à faire valoir contre l'intimée, un aspect de la question de la responsabilité est commun au sens de l'al. 5(1)c). La question est de savoir s'il existe un lien rationnel entre le groupe tel qu'il est défini et les questions communes énoncées. S'il incombe au représentant proposé d'établir que le groupe est défini de manière suffisamment étroite, il n'est pas tenu de montrer que tous les membres du groupe partagent le même intérêt dans le règlement de la question commune énoncée. L'appelant a apporté la preuve requise. Il est suffisamment clair que de nombreuses autres personnes que l'appelant ont été préoccupées par le bruit et les rejets physiques provenant de la décharge. De plus, même si un nombre disproportionné de plaintes paraissent provenir de certaines parties du territoire décrit dans la définition du groupe, des habitants de nombreux autres secteurs compris dans ce territoire se sont plaints.

Toutefois, le recours collectif ne serait pas le meilleur moyen de régler les questions communes, comme l'exige l'al. 5(1)d). En l'absence de paramètres établis par le législateur, la question du meilleur moyen est fonction des trois principaux avantages du recours collectif : l'économie de ressources judiciaires, l'accès à la

to justice, and behaviour modification. The question of preferability must take into account the importance of the common issues in relation to the claims as a whole. The preferability requirement was intended to capture the question of whether a class proceeding would be preferable in the sense of preferable to other procedures such as joinder, test cases and consolidation. The preferability analysis requires the court to look to all reasonably available means of resolving the class members' claims, and not just at the possibility of individual actions. The appellant has not shown that a class action is the preferable means of resolving the claims raised here. With respect to judicial economy, any common issue here is negligible in relation to the individual issues. While each of the class members must, in order to recover, establish that the landfill emitted physical or noise pollution, it is likely that some areas were affected more seriously than others, and that some areas were affected at one time while other areas were affected at other times. Once the common issue is seen in the context of the entire claim, it becomes difficult to say that the resolution of the common issue will significantly advance the action. Nor would allowing a class action here serve the interests of access to justice. The fact that no claims have been made against the Small Claims Trust Fund may suggest that the class members claims are either so small as to be non-existent or so large as to provide sufficient incentive for individual action. In either case access to justice is not a serious concern. The argument that behaviour modification is a significant concern in this case should be rejected for similar reasons.

Cases Cited

Referred to: *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; *Bywater v. Toronto Transit Commission* (1998), 27 C.P.C. (4th) 172; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534, 2001 SCC 46; *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.* (1997), 34 O.R. (3d) 314; *Webb v. K-Mart Canada Ltd.* (1999), 45 O.R. (3d) 389; *Mouhteros v. DeVry Canada Inc.* (1998), 41 O.R. (3d) 63; *Taub v. Manufacturers Life Insurance Co.* (1998), 40 O.R. (3d) 379; *Abdool v. Anaheim Management Ltd.* (1995), 21 O.R. (2d) 453; *Rumley v. British Columbia*, [2001] 3 S.C.R. 184, 2001 SCC 69.

Statutes and Regulations Cited

Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50, s. 4(2).
Class Proceedings Act, 1992, S.O. 1992, c. 6, ss. 2(1), (2), 5(1), (4), (5), 6.

justice et la modification des comportements. Sur la question du meilleur moyen, il faut examiner l'importance des questions communes par rapport à l'ensemble des revendications. L'exigence concernant le meilleur moyen consiste à se demander si le recours collectif est un moyen préférable à d'autres procédures comme la jonction ou la réunion d'instances, ou la cause type. Le tribunal, dans l'analyse du meilleur moyen, doit examiner tous les moyens raisonnables offerts pour régler les demandes des membres du groupe, et non seulement la possibilité de recours individuels. L'appelant n'a pas établi que le recours collectif est le meilleur moyen de régler les demandes en l'espèce. En ce qui concerne l'économie de ressources judiciaires, toute question commune en l'espèce est négligeable par rapport aux questions individuelles. Même si chaque membre du groupe doit, pour obtenir réparation, prouver la pollution physique ou sonore, il est probable que certains secteurs ont été touchés plus gravement que d'autres et que différentes parties du territoire ont été frappées à différents moments. Une fois la question commune considérée dans le contexte global de la demande, il devient difficile d'affirmer que le règlement de la question commune fera progresser substantiellement l'instance. Autoriser le recours collectif en l'espèce ne favoriserait pas non plus l'accès à la justice. Le fait qu'aucune réclamation n'a été présentée au fonds d'indemnisation permet de penser que les demandes des membres du groupe sont soit modestes au point d'être non existantes, soit suffisamment importantes pour qu'il vaille la peine d'engager des instances individuelles. Dans les deux cas, l'accès à la justice n'est pas une préoccupation sérieuse. Pour des motifs similaires, il faut écarter l'argument que la modification du comportement est une considération importante en l'espèce.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Rylands c. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; *Bywater c. Toronto Transit Commission* (1998), 27 C.P.C. (4th) 172; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46; *Caputo c. Imperial Tobacco Ltd.* (1997), 34 O.R. (3d) 314; *Webb c. K-Mart Canada Ltd.* (1999), 45 O.R. (3d) 389; *Mouhteros c. DeVry Canada Inc.* (1998), 41 O.R. (3d) 63; *Taub c. Manufacturers Life Insurance Co.* (1998), 40 O.R. (3d) 379; *Abdool c. Anaheim Management Ltd.* (1995), 21 O.R. (2d) 453; *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184, 2001 CSC 69.

Lois et règlements cités

Charte des droits environnementaux de 1993, L.O. 1993, ch. 28, art. 61(1), 74(1).
Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, ch. 50, art. 4(2).

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, Book IX.
Environmental Bill of Rights, 1993, S.O. 1993, c. 28, ss. 61(1), 74(1).
Environmental Protection Act, R.S.O. 1990, c. E.19, ss. 14(1), 99, 172(1), 186(1).
Family Law Act, R.S.O. 1990, c. F.3.
Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23(b)(3).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rule 12.01.

Authors Cited

Branch, Ward K. *Class Actions in Canada*. Vancouver: Western Legal Publications, 1996 (loose-leaf updated December 1998, release 4).
 Cochrane, Michael G. *Class Actions: A Guide to the Class Proceedings Act, 1992*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1993.
 Eizenga, Michael A., Michael J. Peerless and Charles M. Wright. *Class Actions Law and Practice*. Toronto: Butterworths, 1999 (loose-leaf updated June 2001, issue 4).
 Friedenthal, Jack H., Mary K. Kane and Arthur R. Miller. *Civil Procedure*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1993.
 Ontario. Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform. *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform*. Toronto: The Committee, 1990.
 Ontario. Law Reform Commission. *Report on Class Actions*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1982.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1999), 46 O.R. (3d) 257, 181 D.L.R. (4th) 426 (*sub nom. Hollick v. Metropolitan Toronto (Municipality)*), 127 O.A.C. 369, 32 C.E.L.R. (N.S.) 1, 41 C.P.C. (4th) 93, 7 M.P.L.R. (3d) 244, [1999] O.J. No. 4747 (QL), dismissing an appeal from a decision of the Divisional Court (1998), 42 O.R. (3d) 473, 168 D.L.R. (4th) 760, 116 O.A.C. 108, 28 C.E.L.R. (N.S.) 198, 31 C.P.C. (4th) 64, [1998] O.J. No. 5267 (QL), allowing an appeal from a decision of the Ontario Court (General Division) (1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 48, 18 C.P.C. (4th) 394, [1998] O.J. No. 1288 (QL), granting a motion to have an action certified as a class proceeding. Appeal dismissed.

Michael McGowan, Kirk M. Baert, Pierre Sylvestre and Gabrielle Pop-Lazic, for the appellant.

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, livre IX.
Federal Rules of Civil Procedure, règle 23b(3).
Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, ch. 6, art. 2(1), (2), 5(1), (4), (5), 6.
Loi sur la protection de l'environnement, L.R.O. 1990, ch. E.19, art. 14(1), 99, 172(1), 186(1).
Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, ch. F.3.
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 12.01.

Doctrine citée

Branch, Ward K. *Class Actions in Canada*. Vancouver : Western Legal Publications, 1996 (loose-leaf updated December 1998, release 4).
 Cochrane, Michael G. *Class Actions : A Guide to the Class Proceedings Act, 1992*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1993.
 Eizenga, Michael A., Michael J. Peerless and Charles M. Wright. *Class Actions Law and Practice*. Toronto : Butterworths, 1999 (loose-leaf updated June 2001, issue 4).
 Friedenthal, Jack H., Mary K. Kane and Arthur R. Miller. *Civil Procedure*, 2nd ed. St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1993.
 Ontario. Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform. *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform*. Toronto : The Committee, 1990.
 Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on Class Actions*. Toronto : Ministère du Procureur général, 1982.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1999), 46 O.R. (3d) 257, 181 D.L.R. (4th) 426 (*sub nom. Hollick c. Metropolitan Toronto (Municipality)*), 127 O.A.C. 369, 32 C.E.L.R. (N.S.) 1, 41 C.P.C. (4th) 93, 7 M.P.L.R. (3d) 244, [1999] O.J. No. 4747 (QL), rejetant l'appel d'une décision de la Cour divisionnaire (1998), 42 O.R. (3d) 473, 168 D.L.R. (4th) 760, 116 O.A.C. 108, 28 C.E.L.R. (N.S.) 198, 31 C.P.C. (4th) 64, [1998] O.J. No. 5267 (QL), qui a accueilli l'appel d'une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 48, 18 C.P.C. (4th) 394, [1998] O.J. No. 1288 (QL), qui avait accordé une motion en certification de recours collectif. Pourvoi rejeté.

Michael McGowan, Kirk M. Baert, Pierre Sylvestre et Gabrielle Pop-Lazic, pour l'appelant.

Graham Rempe and Kalli Y. Chapman, for the respondent.

Robert V. Wright and Elizabeth Christie, for the interveners Friends of the Earth, West Coast Environmental Law Association and Canadian Association of Physicians for the Environment.

Doug Thomson and David McRobert, for the intervener the Environmental Commissioner of Ontario.

Written submissions only by *Mark M. Orkin, Q.C.*, for the intervener the Law Foundation of Ontario.

The judgment of the Court was delivered by

1

THE CHIEF JUSTICE — The question raised by this appeal is whether the appellant has satisfied the certification requirements of Ontario's *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6, and whether the appellant should accordingly be allowed to pursue his action against the City of Toronto as the representative of some 30,000 other residents who live in the vicinity of a landfill owned and operated by the City. For the following reasons, I conclude that the appellant has not satisfied the certification requirements, and consequently that he may pursue this action only on his own behalf, and not on behalf of the stated class.

I. Facts

2

The appellant Hollick complains of noise and physical pollution from the Keele Valley landfill, which is owned and operated by the respondent City of Toronto. The appellant sought certification, under Ontario's *Class Proceedings Act, 1992*, to represent some 30,000 people who live in the vicinity of the landfill, in particular:

A. All persons who have owned or occupied property in the Regional Municipality of York, in the geographic

Graham Rempe et Kalli Y. Chapman, pour l'intimée.

Robert V. Wright et Elizabeth Christie, pour les intervenants Ami(e)s de la terre, West Coast Environmental Law Association et Association canadienne des médecins pour l'environnement.

Doug Thomson et David McRobert, pour l'intervenant le Commissaire à l'environnement de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *Mark M. Orkin, c.r.*, pour l'intervenante La fondation du droit de l'Ontario.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF — La question du pourvoi est de savoir si l'appelant a satisfait aux exigences de la certification prévues par la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* de l'Ontario, L.O. 1992, ch. 6, et s'il doit donc être autorisé à poursuivre la Ville de Toronto à titre de représentant d'environ 30 000 autres personnes habitant à proximité d'une décharge appartenant à la Ville et exploitée par elle. Pour les motifs qui suivent, je conclus que l'appelant n'a pas satisfait à ces exigences et qu'il ne peut donc poursuivre la Ville qu'en son nom personnel, et non pour le compte du groupe en question.

I. Les faits

L'appelant, M. Hollick, se plaint du bruit et de la pollution physique provenant de la décharge Keele Valley que possède et exploite l'intimée la Ville de Toronto. En application de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, il demande la certification d'un recours collectif et sa désignation en tant que représentant de quelque 30 000 personnes habitant à proximité de la décharge, soit :

[TRADUCTION] A. Toutes les personnes ayant possédé ou occupé un immeuble dans la municipalité régionale

area bounded by Rutherford Road on the south, Jane Street on the west, King-Vaughan Road on the north and Yonge Street on the east, at any time on or after February 3, 1991, or where such a person is deceased, the personal representative of the estate of the deceased person; and

B. All living parents, grandparents, children, grandchildren, siblings, and spouses (within the meaning of s. 61 of the *Family Law Act*) of persons who were owners and/or occupiers. . . .

The merits of the dispute between the appellant and the respondent are not at issue on this appeal. The only question is whether the appellant should be allowed to pursue his action as representative of the stated class.

Until 1983, the Keele Valley site was a gravel pit owned privately. It operated under a Certificate of Approval issued by the Ministry of the Environment in 1980. After the respondent purchased the site in 1983, the Ministry of the Environment issued a new Certificate of Approval. The 1983 Certificate covers an area of 375.9 hectares, of which 99.2 hectares are actual disposal area. The remainder of the land constitutes a buffer zone. The Certificate restricts Keele Valley to the receipt of non-hazardous municipal or commercial waste, and it sets out various other requirements relating to the processing and storage of waste at the site. It also provides for a Small Claims Trust Fund of \$100,000, administered by the Ministry of the Environment, to cover individual claims of up to \$5,000 arising out of “off-site impact”.

The Ministry of the Environment monitors the Keele Valley site by employing two full-time inspectors at the site and by reviewing detailed reports that the respondent is required to file with the Ministry. In addition, the City of Vaughan has established the Keele Valley Liaison Committee, which is meant to provide a forum for community concerns related to the site. Until 1998, the appellant participated regularly at meetings of the Liaison Committee. Finally, the respondent maintains a telephone complaint system for members of the community.

de York, dans le territoire délimité au sud par le chemin Rutherford, à l’ouest par la rue Jane, au nord par le chemin King-Vaughan et à l’est par la rue Yonge, à tout moment depuis le 3 février 1991 ou, en cas de décès, leurs successions;

B. Tous les parents, grands-parents, enfants, petits-enfants, frères, sœurs et conjoints (au sens de l’art. 61 de la *Loi sur le droit de la famille*) vivants des personnes qui étaient propriétaires et/ou occupants . . .

Notre Cour n’est pas appelée en l’espèce à trancher au fond le litige qui oppose l’appellant et l’intimée. Elle doit seulement décider si l’appellant devrait être autorisé à exercer son recours en tant que représentant du groupe défini.

Jusqu’en 1983, Keele Valley était une carrière de gravier privée. Elle était exploitée conformément à un certificat d’autorisation délivré en 1980 par le ministère de l’Environnement. Après son acquisition par l’intimée en 1983, le ministère de l’Environnement a délivré un nouveau certificat d’autorisation visant 375,9 hectares, dont 99,2 hectares sont occupés par la décharge. Le reste de la superficie sert de zone tampon. Le certificat précise que la décharge Keele Valley ne peut recevoir que des déchets municipaux ou commerciaux non dangereux et qu’elle doit respecter d’autres exigences concernant le traitement et le stockage des déchets. Il prévoit en outre l’établissement d’un fonds d’indemnisation de 100 000 \$ (Small Claims Trust Fund) géré par le ministère de l’Environnement pour couvrir toute réclamation de 5 000 \$ ou moins résultant d’incidences externes.

Le ministère de l’Environnement surveille la décharge en y affectant deux inspecteurs à temps plein et en examinant les rapports détaillés que l’intimée est tenue de lui remettre. De plus, la Ville de Vaughan a créé un comité de liaison permettant à la collectivité d’exprimer les inquiétudes causées par la décharge. Jusqu’en 1998, l’appellant participe régulièrement aux réunions du comité de liaison. Enfin, la collectivité a accès à un service de plaintes par téléphone mis à sa disposition par l’intimée.

3

4

5

The appellant's claim is that the Keele Valley landfill has unlawfully been emitting, onto his own lands and onto the lands of other class members:

(a) large quantities of methane, hydrogen sulphide, vinyl chloride and other toxic gases, obnoxious odours, fumes, smoke and airborne, bird-borne or air-blown sediment, particulates, dirt and litter (collectively referred to as "Physical Pollution"); and

(b) loud noises and strong vibrations (collectively referred to as "Noise Pollution");

The appellant filed a motion for certification on November 28, 1997. In support of his motion, the appellant pointed out that, in 1996, some 139 complaints were registered with the respondent's telephone complaint system. (Before this Court, the appellant submitted that "at least 500" complaints were made "to various governmental authorities between 1991 and 1996" (factum, at para. 7).) The appellant also noted that, in 1996, the respondent was fined by the Ministry of Environment in relation to the composting of grass clippings at a facility located just north of the Keele Valley landfill. In the appellant's view, the class members form a well-defined group with a common interest *vis-à-vis* the respondent, and the suit would be best prosecuted as a class action. The appellant seeks, on behalf of the class, injunctive relief, \$500 million in compensatory damages and \$100 million in punitive damages.

6

The respondent disputes the legitimacy of the appellant's complaints and disagrees that the suit should be permitted to proceed as a class action. The respondent claims that it has monitored air emissions from the Keele Valley site and the data confirm that "none of the air levels exceed Ministry of the Environment trigger levels". It notes that there are other possible sources for the pollution of which the appellant complains, including an active quarry, a private transfer station for waste, a plastics factory, and an asphalt plant. In addition, some farms in the area have private compost operations. The respondent also argues that the number of registered complaints — it says that 150 people complained over the six-year period covered in the

L'appellant soutient que la décharge Keele Valley émet illégalement sur ses terres et les terres des membres du groupe :

[TRADUCTION]

a) des quantités importantes de méthane, d'hydrogène sulfuré, de chlorure de vinyle et d'autres gaz toxiques, des odeurs, des émanations et de la fumée désagréables, ainsi que des sédiments, des particules, des poussières et des déchets aérogènes ou transportés par les oiseaux ou le vent (collectivement, la « pollution physique »);

b) des bruits intenses et de fortes vibrations (collectivement, la « pollution sonore »).

Le 28 novembre 1997, l'appellant dépose une motion en certification de recours collectif. À l'appui, il fait valoir qu'en 1996, 139 plaintes ont été transmises par téléphone à l'intimée (devant notre Cour, l'appellant a soutenu [TRADUCTION] « qu'au moins 500 » plaintes ont été adressées « à diverses instances gouvernementales de 1991 à 1996 » (mémoire, par. 7).) Il signale par ailleurs qu'en 1996, le ministère de l'Environnement a infligé une amende à l'intimée pour le compostage de tontes de gazon dans des installations situées juste au nord de la décharge Keele Valley. Selon l'appellant, le groupe est bien défini et ses membres partagent un intérêt commun face à l'intimée et le recours collectif est le meilleur moyen de régler le litige. Au nom du groupe, l'appellant demande une injonction, des dommages-intérêts compensatoires de 500 000 000 \$ et des dommages-intérêts exemplaires de 100 000 000 \$.

L'intimée conteste le bien-fondé des doléances de l'appellant et estime que le recours collectif ne devrait pas être autorisé. Elle prétend avoir surveillé les rejets dans l'atmosphère provenant de la décharge Keele Valley et que, selon les données obtenues, [TRADUCTION] « aucun des niveaux observés n'a dépassé les niveaux d'intervention du ministère de l'Environnement ». Elle signale qu'il existe d'autres sources possibles de la pollution dont se plaint l'appellant, y compris une carrière en exploitation, un poste privé de transbordement des déchets, une fabrique de plastique et une usine de bitume. En outre, quelques fermes des environs ont des installations privées de compostage. L'intimée fait valoir par ailleurs que 150 personnes ont porté plainte au

motion record — is not high given the size of the class. Finally, it notes that, to date, no claims have been made against the Small Claims Trust Fund.

II. Judgments

The motions judge, Jenkins J., found that the appellant had satisfied each of the five certification requirements set out in s. 5(1) of the *Class Proceedings Act, 1992*: (1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 48. He found that the appellant's statement of claim disclosed causes of action under s. 99 of the *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E.19, and under the rule in *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; that the appellant had defined an identifiable class of two or more persons; that the issues of liability and punitive damages were common to the class; and that a class action would be the preferable procedure for resolving the complaints of the class. Finally, he found that the appellant would be an adequate representative for the class and that the appellant had set out a workable litigation plan. Though Jenkins J. struck out the appellant's claim for injunctive relief on the ground that damages would be a sufficient remedy and rejected his claims under the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, on the grounds that the facts pleaded "cannot . . . establish a basis for a claim for loss of care, guidance, and companionship" (p. 62). Jenkins J. concluded that the appellant had satisfied the certification requirements of s. 5(1). Accordingly he ordered that the appellant be allowed to pursue his action as representative of the stated class.

The Ontario Divisional Court, *per* O'Leary J., overturned the certification order on the grounds that the appellant had not stated an identifiable class and had not satisfied the commonality requirement: (1998), 42 O.R. (3d) 473. O'Leary J. interpreted the identifiable class requirement to require that "there be a class that can all pursue the same cause of action" against the defendant. He noted that "[t]o pursue such cause of action the members of the class must have suffered the interference with use and enjoyment of property complained of in the

cours des six ans visés par le dossier de la motion et que ce chiffre est peu élevé compte tenu de l'importance du groupe. Enfin, elle fait remarquer qu'aucune demande d'indemnisation sur le fonds n'a été faite jusqu'à maintenant.

II. Les décisions antérieures

Le juge des requêtes, le juge Jenkins, conclut que l'appellant remplit chacune des cinq conditions de la certification selon le par. 5(1) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* : (1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 48. Il conclut que la déclaration de l'appelant révèle l'existence de causes d'action en vertu de l'art. 99 de la *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, ch. E.19, et suivant la règle établie dans *Rylands c. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; que l'appelant a défini un groupe identifiable de deux personnes ou plus; que les questions de la responsabilité et des dommages-intérêts exemplaires sont communes au groupe et que le recours collectif est le meilleur moyen de régler les demandes du groupe. Enfin, il juge que l'appelant est apte à représenter le groupe et qu'il a établi un plan d'action efficace. Même s'il refuse l'injonction au motif que les dommages-intérêts seraient une réparation suffisante et rejette ses demandes fondées sur la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, parce que les faits allégués [TRADUCTION] « ne peuvent [. . .] étayer la perte de conseils, de soins et de compagnie » (p. 62), le juge Jenkins conclut que l'appelant a satisfait aux exigences du par. 5(1). Il certifie donc le recours collectif et nomme l'appelant représentant du groupe défini.

Le juge O'Leary, de la Cour divisionnaire de l'Ontario infirme l'ordonnance de certification, estimant qu'il n'y a ni groupe identifiable ni questions communes : (1998), 42 O.R. (3d) 473. À son avis, pour qu'un groupe soit identifiable, il faut [TRADUCTION] « que tous ses membres partagent la même cause d'action » contre la partie défenderesse et, « pour partager la même cause d'action, les membres du groupe doivent avoir subi l'atteinte à l'usage et à la jouissance de la propriété dénoncée dans la déclaration » (p. 479). Le juge O'Leary conclut que

statement of claim” (p. 479). O’Leary J. concluded that the appellant had not stated an identifiable class (at pp. 479-80):

[T]he evidence does not make it likely that th[e] 30,000 [class members] suffered such interference. It cannot be assumed that the complaints made to Toronto make it likely that the landfill was the cause of the odour or thing complained about. . . . [E]ven if one were to assume that the Keele Valley landfill site was the source of all the complaints, 150 people making complaints over a seven-year period does not make it likely that some 30,000 persons had their enjoyment of their property interfered with.

For the same reasons, he concluded that the appellant had not satisfied the commonality requirement, writing that “[b]ecause the class that was certified . . . bears no resemblance to any group that was on the evidence likely injured by the landfill operation, there are no apparent common issues relating to the members of the class” (p. 480). O’Leary J. set aside the certification order without prejudice to the plaintiff’s right to bring a fresh application on further evidence.

9

The Court of Appeal for Ontario, *per* Carthy J.A., dismissed Hollick’s appeal ((1999), 46 O.R. (3d) 257), agreeing with the Divisional Court that commonality had not been established. Citing *Bywater v. Toronto Transit Commission* (1998), 27 C.P.C. (4th) 172 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), Carthy J.A. noted that the definition of a class should not depend on the merits of the litigation. However, he saw no bar to a court’s looking beyond the pleadings to determine whether the certification criteria had been satisfied. “If it were otherwise”, he noted, “any statement of claim alleging the existence of an identifiable group of people would foreclose further consideration by the court” (p. 264). Carthy J.A. acknowledged that a court should not test the existence of a class by demanding evidence that each member of the purported class have, individually, a claim on the merits. The court should, however, demand “evidence to give some credence to the allegation that . . . ‘there is an identifiable class . . .’” (p. 264) (emphasis deleted).

l’appelant n’a pas établi l’existence d’un groupe identifiable (aux p. 479-480):

[TRADUCTION] [V]u la preuve, il n’est pas vraisemblable que les 30 000 [membres du groupe] aient subi une telle atteinte. On ne peut présumer, à partir des plaintes adressées à Toronto, que la décharge était à l’origine de l’odeur ou des autres désagréments en cause [. . .] [M]ême si l’on considérait que la décharge Keele Valley était la cause de toutes les plaintes, le fait que 150 personnes aient porté plainte en sept ans rend peu probable que 30 000 personnes aient subi une atteinte à la jouissance de leur propriété.

Pour les mêmes motifs, il statue que l’appelant n’a pas établi l’existence de questions communes : [TRADUCTION] « étant donné que le groupe visé par la certification [. . .] ne s’apparente aucunement à un groupe susceptible, selon la preuve, d’avoir subi un préjudice imputable à l’exploitation de la décharge, il n’existe apparemment pas de questions communes aux membres du groupe » (p. 480). Le juge O’Leary annule l’ordonnance sans préjudice du droit du demandeur de présenter une nouvelle demande étayée par une preuve additionnelle.

Partageant l’avis de la Cour divisionnaire selon lequel l’existence de questions communes n’est pas établie, la Cour d’appel de l’Ontario, par la voix du juge Carthy, rejette l’appel de Hollick : (1999), 46 O.R. (3d) 257. Citant *Bywater c. Toronto Transit Commission* (1998), 27 C.P.C. (4th) 172 (C. Ont. (Div. gén.)), le juge Carthy souligne que la définition d’un groupe identifiable ne devrait pas dépendre du fond du recours. Cependant, il ne voit aucun empêchement à ce que le tribunal regarde au-delà des actes de procédure pour décider si les conditions de la certification ont été remplies et note : [TRADUCTION] « S’il en était autrement, toute déclaration alléguant l’existence d’un groupe identifiable empêcherait le tribunal de poursuivre l’examen » (p. 264). Le juge Carthy reconnaît que, pour conclure à l’existence d’un groupe identifiable, un tribunal ne devrait pas exiger la preuve que chaque membre du groupe proposé a, individuellement, une demande fondée. Le tribunal devrait cependant exiger [TRADUCTION] « une preuve susceptible de conférer une certaine crédibilité à l’allégation qu’il . . . “existe un groupe identifiable . . .” » (p. 264) (italiques omis).

Carthy J.A. did not find it necessary to resolve the issue of whether the appellant had stated an identifiable class, because in his view the appellant had not satisfied the commonality requirement. In Carthy J.A.'s view, proof of nuisance was essential to each of the appellant's claims. Because a nuisance claim requires the plaintiff to make an individualized showing of harm, there was no commonality between the class members. Carthy J.A. wrote (at pp. 266-67):

This group of 30,000 people is not comparable to patients with implants, the occupants of a wrecked train or those who have been drinking polluted water. They are individuals whose lives have each been affected, or not affected, in a different manner and degree and each may or may not be able to hold the respondent liable for a nuisance. . . .

No common issue other than liability was suggested and I cannot devise one that would advance the litigation.

Carthy J.A. dismissed the appeal, affirming the Divisional Court's order except insofar as it would have allowed the appellant to bring a fresh application on further evidence.

III. Legislation

Class Proceedings Act, 1992, S.O. 1992, c. 6

5. — (1) The court shall certify a class proceeding on a motion under section 2, 3 or 4 if,

- (a) the pleadings or the notice of application discloses a cause of action;
- (b) there is an identifiable class of two or more persons that would be represented by the representative plaintiff or defendant;
- (c) the claims or defences of the class members raise common issues;
- (d) a class proceeding would be the preferable procedure for the resolution of the common issues; and
- (e) there is a representative plaintiff or defendant who,
 - (i) would fairly and adequately represent the interests of the class,

Le juge Carthy ne juge pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'appellant a établi l'existence d'un groupe identifiable, car selon lui l'appellant n'a pas satisfait à l'exigence concernant les questions communes. À son avis, chaque allégation de l'appellant exige la preuve d'une nuisance. Comme une telle preuve oblige l'appellant à établir le préjudice individuellement, le juge Carthy conclut à l'absence de questions communes (aux p. 266-267) :

[TRADUCTION] Ce groupe de 30 000 personnes n'est pas comparable aux patients qui ont reçu des implants, aux occupants d'un train sinistré ou aux personnes qui ont bu de l'eau polluée. La vie de chacun de ses membres a été touchée, ou ne l'a pas été, de manière différente et à un degré différent et chacun peut être ou ne pas être en mesure de tenir l'intimée responsable d'une nuisance . . .

Nulle question commune autre que la responsabilité n'a été avancée, et je n'en vois aucune autre qui puisse faire progresser l'instance.

Le juge Carthy rejette l'appel, confirmant l'ordonnance de la Cour divisionnaire sauf l'autorisation de présenter une demande nouvelle étayée par une preuve additionnelle.

III. Les textes législatifs

Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, ch. 6

5 (1) Le tribunal saisi d'une motion visée à l'article 2, 3 ou 4 certifie qu'il s'agit d'un recours collectif si les conditions suivantes sont réunies :

- a) les actes de procédure ou l'avis de requête révèlent une cause d'action;
- b) il existe un groupe identifiable de deux personnes ou plus qui se ferait représenter par le représentant des demandeurs ou des défendeurs;
- c) les demandes ou les défenses des membres du groupe soulèvent des questions communes;
- d) le recours collectif est le meilleur moyen de régler les questions communes;
- e) il y a un représentant des demandeurs ou des défendeurs qui :
 - (i) représenterait de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe,

- (ii) has produced a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members of the proceeding, and
- (iii) does not have, on the common issues for the class, an interest in conflict with the interests of other class members.

6. The court shall not refuse to certify a proceeding as a class proceeding solely on any of the following grounds:

1. The relief claimed includes a claim for damages that would require individual assessment after determination of the common issues.
2. The relief claimed relates to separate contracts involving different class members.
3. Different remedies are sought for different class members.
4. The number of class members or the identity of each class member is not known.
5. The class includes a subclass whose members have claims or defences that raise common issues not shared by all class members.

IV. Issues

12 Should the appellant be permitted to prosecute this action on behalf of the class described in his statement of claim?

V. Analysis

13 Ontario's *Class Proceedings Act, 1992*, like similar legislation adopted in British Columbia and Quebec, allows a member of a class to prosecute a suit on behalf of the class: see Ontario *Class Proceedings Act, 1992*, s. 2(1); see also Quebec *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, Book IX; British Columbia *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50. In order to commence such a proceeding, the person who seeks to represent the class must make a motion for an order certifying the action as a class proceeding and recognizing him or her as the representative of the class: see *Class Proceedings Act, 1992*, s. 2(2). Section 5 of the Act sets out five criteria by which a motions judge is to assess whether

- (ii) a préparé un plan pour l'instance qui propose une méthode efficace de faire avancer l'instance au nom du groupe et d'aviser les membres du groupe de l'instance,
- (iii) n'a pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe, en ce qui concerne les questions communes du groupe.

6 Le tribunal ne doit pas refuser de certifier qu'une instance est un recours collectif en se fondant uniquement sur l'un des motifs suivants :

1. Les mesures de redressement demandées comprennent une demande de dommages-intérêts qui exigerait, une fois les questions communes décidées, une évaluation individuelle.
2. Les mesures de redressement demandées portent sur des contrats distincts concernant différents membres du groupe.
3. Des mesures correctives différentes sont demandées pour différents membres du groupe.
4. Le nombre de membres du groupe ou l'identité de chaque membre est inconnu.
5. Il existe au sein du groupe un sous-groupe dont les demandes ou les défenses soulèvent des questions communes que ne partagent pas tous les membres du groupe.

IV. La question en litige

L'appellant devrait-il être autorisé à intenter un recours collectif au nom du groupe qu'il décrit dans sa déclaration?

V. L'analyse

La *Loi de 1992 sur les recours collectifs* de l'Ontario, comme des lois similaires de la Colombie-Britannique et du Québec, permet à un membre d'un groupe d'introduire une instance au nom du groupe : voir pour l'Ontario, *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, par. 2(1); pour le Québec, *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, livre IX; pour la Colombie-Britannique, *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 50. La personne cherchant à représenter le groupe doit demander par voie de motion une ordonnance certifiant que l'instance est un recours collectif et la nommant représentante du groupe : *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, par. 2(2). L'article 5 de la Loi énonce cinq critères qui

the class should be certified. If these criteria are satisfied, the motions judge is required to certify the class.

The legislative history of the *Class Proceedings Act, 1992*, makes clear that the Act should be construed generously. Before Ontario enacted the *Class Proceedings Act, 1992*, class actions were prosecuted in Ontario under the authority of Rule 12.01 of the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194. That rule provided that

[w]here there are numerous persons having the same interest, one or more of them may bring or defend a proceeding on behalf or for the benefit of all, or may be authorized by the court to do so.

While that rule allowed courts to deal with relatively simple class actions, it became clear in the latter part of the 20th century that Rule 12.01 was not well-suited to the kinds of complicated cases that were beginning to come before the courts. These cases reflected “[t]he rise of mass production, the diversification of corporate ownership, the advent of the mega-corporation, and the recognition of environmental wrongs”: *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534, 2001 SCC 46, at para. 26. They often involved vast numbers of interested parties and complex, intertwined legal issues — some common to the class, some not. While it would have been possible for courts to accommodate moderately complicated class actions by reliance on their own inherent power over procedure, this would have required courts to devise *ad hoc* solutions to procedural complexities on a case-by-case basis: see *Western Canadian Shopping Centres*, at para. 51. The *Class Proceedings Act, 1992*, was adopted to ensure that the courts had a procedural tool sufficiently refined to allow them to deal efficiently, and on a principled rather than *ad hoc* basis, with the increasingly complicated cases of the modern era.

The Act reflects an increasing recognition of the important advantages that the class action offers as a procedural tool. As I discussed at some length in *Western Canadian Shopping Centres* (at paras.

permettront au juge saisi de la motion de décider s’il y a lieu de certifier le recours collectif. Si ces conditions sont remplies, le juge doit certifier le recours collectif.

Il ressort de l’évolution législative de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* qu’il convient de l’interpréter libéralement. Avant son adoption, le recours collectif était régi, en Ontario, par la règle 12.01 des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, ainsi libellée :

Si de nombreuses personnes ont un même intérêt, une ou plusieurs d’entre elles peuvent intenter ou contester une instance au nom ou au profit de toutes les autres, ou peuvent y être autorisées par le tribunal.

Cette règle permettait aux tribunaux de régler des cas relativement simples de recours collectifs, mais il est devenu évident à la fin du XX^e siècle que la règle 12.01 n’était pas adaptée aux affaires complexes qui commençaient à venir devant les tribunaux. Ces affaires traduisaient « [l]a montée de la production de masse, la diversification de la propriété commerciale, la venue des conglomerats, et la prise de conscience des fautes environnementales » : *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46, par. 26. Souvent, le nombre des intéressés était considérable, et les affaires soulevaient des questions de droit complexes, enchevêtrées — dont certaines étaient communes au groupe, et d’autres pas. Les tribunaux auraient pu composer avec des recours collectifs modérément complexes en exerçant leur pouvoir inhérent en matière de procédure, mais ils auraient dû régler cas par cas les complications procédurales : voir *Western Canadian Shopping Centres*, par. 51. La *Loi de 1992 sur les recours collectifs* a été édictée pour donner aux tribunaux un instrument de procédure adapté leur permettant de statuer efficacement, en fonction de principes établis plutôt que cas par cas, sur les affaires de plus en plus compliquées de l’époque actuelle.

La Loi traduit la reconnaissance croissante des avantages importants qu’offre le recours collectif comme instrument de procédure. J’explique en détail dans *Western Canadian Shopping Centres*

14

15

27-29), class actions provide three important advantages over a multiplicity of individual suits. First, by aggregating similar individual actions, class actions serve judicial economy by avoiding unnecessary duplication in fact-finding and legal analysis. Second, by distributing fixed litigation costs amongst a large number of class members, class actions improve access to justice by making economical the prosecution of claims that any one class member would find too costly to prosecute on his or her own. Third, class actions serve efficiency and justice by ensuring that actual and potential wrongdoers modify their behaviour to take full account of the harm they are causing, or might cause, to the public. In proposing that Ontario adopt class action legislation, the Ontario Law Reform Commission identified each of these advantages: see Ontario Law Reform Commission, *Report on Class Actions* (1982), vol. I, at pp. 117-45; see also Ministry of the Attorney General, *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform* (February 1990), at pp. 16-18. In my view, it is essential therefore that courts not take an overly restrictive approach to the legislation, but rather interpret the Act in a way that gives full effect to the benefits foreseen by the drafters.

(par. 27-29) que le recours collectif a trois avantages majeurs sur les poursuites individuelles multiples. Premièrement, par le regroupement d'actions individuelles semblables, le recours collectif permet de faire des économies de ressources judiciaires en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit. Deuxièmement, en répartissant les frais fixes de justice entre les nombreux membres du groupe, le recours collectif assure un meilleur accès à la justice en rendant économiques des poursuites que les membres du groupe auraient jugées trop coûteuses pour les intenter individuellement. Troisièmement, le recours collectif sert l'efficacité et la justice en faisant en sorte que les malfaisants actuels ou éventuels prennent pleinement conscience du préjudice qu'ils infligent ou qu'ils pourraient infliger au public et modifient leur comportement en conséquence. En proposant l'adoption d'une loi sur les recours collectifs, la Commission de réforme du droit de l'Ontario a fait ressortir chacun de ces avantages : voir Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Class Actions* (1982), vol. I, p. 117-145; voir aussi ministère du Procureur général, *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform*, février 1990, p. 16-18. Il est donc essentiel, selon moi, que les tribunaux n'interprètent pas la loi de manière trop restrictive, mais qu'ils adoptent une interprétation qui donne pleinement effet aux avantages escomptés par les rédacteurs.

16

It is particularly important to keep this principle in mind at the certification stage. In its 1982 report, the Ontario Law Reform Commission proposed that new class action legislation include a "preliminary merits test" as part of the certification requirements. The proposed test would have required the putative class representative to show that "there is a reasonable possibility that material questions of fact and law common to the class will be resolved at trial in favour of the class": *Report on Class Actions*, *supra*, vol. III, at p. 862. Notwithstanding the recommendation of the Ontario Law Reform Commission, Ontario decided not to adopt a preliminary merits test. Instead it adopted a test that merely requires that the statement of claim "disclos[e] a cause of action": see *Class Proceedings Act, 1992*, s. 5(1)(a). Thus the certification stage is decidedly

Il est particulièrement important d'avoir ce principe à l'esprit à l'étape de la certification. Dans son rapport de 1982, la Commission de réforme du droit de l'Ontario propose que la nouvelle loi sur les recours collectifs comporte un « critère préliminaire du bien-fondé du recours » dans les conditions de la certification. Le critère proposé aurait obligé le représentant proposé à établir [TRADUCTION] « qu'il existe une possibilité raisonnable que, au procès, des questions importantes de fait et de droit communes aux membres du groupe soient tranchées en faveur du groupe » : *Report on Class Actions*, *op. cit.*, vol. III, p. 862. Malgré la recommandation de la Commission de réforme du droit, l'Ontario n'a pas retenu le critère préliminaire du bien-fondé du recours. La *Loi de 1992 sur les recours collectifs* se contente d'exiger que la déclaration « rével[e] une

not meant to be a test of the merits of the action: see *Class Proceedings Act, 1992*, s. 5(5) (“An order certifying a class proceeding is not a determination of the merits of the proceeding”); see also *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.* (1997), 34 O.R. (3d) 314 (Gen. Div.), at p. 320 (“any inquiry into the merits of the action will not be relevant on a motion for certification”). Rather the certification stage focuses on the form of the action. The question at the certification stage is not whether the claim is likely to succeed, but whether the suit is appropriately prosecuted as a class action: see generally *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform*, at pp. 30-33.

With these principles in mind, I turn now to the case at bar. The issue is whether the appellant has satisfied the certification requirements set out in s. 5 of the Act. The respondent does not dispute that the appellant’s statement of claim discloses a cause of action. The first question, therefore, is whether there is an identifiable class. In my view, there is. The appellant has defined the class by reference to objective criteria; a person is a member of the class if he or she owned or occupied property inside a specified area within a specified period of time. Whether a given person is a member of the class can be determined without reference to the merits of the action. While the appellant has not named every member of the class, it is clear that the class is bounded (that is, not unlimited). There is, therefore, an identifiable class within the meaning of s. 5(1)(b): see J. H. Friedenthal, M. K. Kane and A. R. Miller, *Civil Procedure* (2nd ed. 1993), at pp. 726-27; *Bywater*, *supra*, at pp. 175-76; *Western Canadian Shopping Centres*, *supra*, at para. 38.

A more difficult question is whether “the claims . . . of the class members raise common issues”, as required by s. 5(1)(c) of the *Class Proceedings Act, 1992*. As I wrote in *Western Canadian Shopping Centres*, the underlying question is “whether allowing the suit to proceed as a representative one will avoid duplication of fact-finding or legal analysis”. Thus an issue will be common “only where its resolution is necessary to the resolution of each class member’s claim” (para. 39). Fur-

cause d’action » (al. 5(1)a)). La Loi écarte carrément un examen au fond à l’étape de la certification (par. 5(5) : « L’ordonnance certifiant qu’il s’agit d’un recours collectif ne constitue pas une décision sur le fond de l’instance »). Voir aussi *Caputo c. Imperial Tobacco Ltd.* (1997), 34 O.R. (3d) 314 (Div. gén.), p. 320 ([TRADUCTION] « il n’y a lieu à aucun examen au fond dans une demande de certification »). L’étape de la certification intéresse la forme que revêt l’action. La question à cette étape n’est pas s’il est vraisemblable que la demande aboutisse, mais s’il convient de procéder par recours collectif : voir à titre général *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform*, p. 30-33.

J’applique maintenant ces principes à l’espèce. La question est de savoir si l’appelant a satisfait aux conditions de certification de l’art. 5 de la Loi. L’intimée ne conteste pas que la déclaration de l’appelant révèle une cause d’action. Il faut donc décider tout d’abord s’il existe un groupe identifiable. Selon moi, oui. L’appelant a défini le groupe en recourant à un critère objectif : une personne en est membre si, pendant une période donnée, elle a possédé ou occupé un immeuble situé dans un territoire précis. On peut déterminer si une personne est membre du groupe sans se référer au fond de l’action. Bien que l’appelant n’ait pas nommé chaque membre, le groupe est clairement circonscrit (c’est-à-dire qu’il n’est pas sans limites). Il existe donc un groupe identifiable au sens de l’al. 5(1)b) : voir J. H. Friedenthal, M. K. Kane et A. R. Miller, *Civil Procedure* (2^e éd. 1993), p. 726-727; *Bywater*, précité, p. 175-176; *Western Canadian Shopping Centres*, précité, par. 38.

Une question plus difficile se pose, celle de savoir si « les demandes [. . .] des membres du groupe soulèvent des questions communes », comme l’exige l’al. 5(1)c) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*. Dans *Western Canadian Shopping Centres*, je dis que la question sous-jacente est « de savoir si le fait d’autoriser le recours collectif permettra d’éviter la répétition de l’appréciation des faits ou de l’analyse juridique ». Par conséquent, une question n’est commune « que

17

18

ther, an issue will not be “common” in the requisite sense unless the issue is a “substantial . . . ingredient” of each of the class members’ claims.

19

In this case there is no doubt that, if each of the class members has a claim against the respondent, some aspect of the issue of liability is common within the meaning of s. 5(1)(c). For any putative class member to prevail individually, he or she would have to show, among other things, that the respondent emitted pollutants into the air. At least this aspect of the liability issue (and perhaps other aspects as well) would be common to all those who have claims against the respondent. The difficult question, however, is whether each of the putative class members does indeed have a claim — or at least what might be termed a “colourable claim” — against the respondent. To put it another way, the issue is whether there is a rational connection between the class as defined and the asserted common issues: see *Western Canadian Shopping Centres*, at para. 38 (“the criteria [defining the class] should bear a rational relationship to the common issues asserted by all class members”). In asserting that there is such a relationship, the appellant points to the numerous complaints against the Keele Valley landfill filed with the Ministry of Environment. In the appellant’s view, the large number of complaints shows that many others in the putative class, if not all of them, are similarly situated *vis-à-vis* the respondent. For its part the respondent asserts that “150 people making complaints over a seven-year period does not make it likely that some 30,000 persons had their enjoyment of their property interfered with” (Divisional Court’s judgment, at pp. 479-80). The respondent also quotes the Ontario Court of Appeal’s judgment (at p. 264), which declined to find commonality on the grounds that

[i]n circumstances such as are described in the statement of claim one would expect to see evidence of the existence of a body of persons seeking recourse for their

lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe » (par. 39). Par ailleurs, une question n’est « commune » au sens voulu que s’il s’agit d’un « élément [. . .] important » des demandes de chaque membre du groupe.

En l’espèce, il ne fait aucun doute que, si chaque membre du groupe a une demande à faire valoir contre l’intimée, un aspect de la question de la responsabilité est commun au sens de l’al. 5(1)c). Pour avoir gain de cause individuellement, un membre du groupe proposé doit établir entre autres choses que l’intimée a rejeté des polluants dans l’air. Cet aspect au moins (ainsi que d’autres, peut-être) de la question de la responsabilité serait commun à tous ceux qui poursuivent l’intimée. Cependant, il est difficile de décider si chaque membre du groupe proposé a effectivement une demande ou, à tout le moins, une « demande apparente » à faire valoir contre l’intimée. En d’autres termes, la question est de savoir s’il existe un lien rationnel entre le groupe tel qu’il est défini et les questions communes énoncées : voir *Western Canadian Shopping Centres*, par. 38 (« [l]es critères [définissant le groupe] devraient avoir un rapport rationnel avec les revendications communes à tous les membres du groupe »). Pour établir l’existence d’un tel lien, l’appelant invoque les nombreuses plaintes reçues par le ministère de l’Environnement concernant la décharge Keele Valley. Selon lui, le nombre élevé de plaintes montre que la situation de beaucoup d’autres membres du groupe proposé, sinon tous, est semblable *vis-à-vis* de l’intimée. Cette dernière, pour sa part, estime que le fait que [TRADUCTION] « 150 personnes aient porté plainte en sept ans rend peu probable que 30 000 personnes aient subi une atteinte à la jouissance de leur propriété » (jugement de la Cour divisionnaire, p. 479-480). L’intimée cite également le jugement de la Cour d’appel de l’Ontario (à la p. 264), qui a refusé de reconnaître l’existence de questions communes parce que

[TRADUCTION] [d]ans des circonstances comme celles relatées dans la déclaration, on s’attendrait à des preuves de l’existence d’un groupe de personnes luttant pour que

complaints, such as, a history of “town meetings”, demands, claims against the no fault fund, [and] applications to amend the certificate of approval. . . .

The respondent is of course correct to state that implicit in the “identifiable class” requirement is the requirement that there be some rational relationship between the class and common issues. Little has been said about this requirement because, in the usual case, the relationship is clear from the facts. In a single-incident mass tort case (for example, an airplane crash), the scope of the appropriate class is not usually in dispute. The same is true in product liability actions (where the class is usually composed of those who purchased the product), or securities fraud actions (where the class is usually composed of those who owned the stock). In a case such as this, however, the appropriate scope of the class is not so obvious. It falls to the putative representative to show that the class is defined sufficiently narrowly.

The requirement is not an onerous one. The representative need not show that everyone in the class shares the same interest in the resolution of the asserted common issue. There must be some showing, however, that the class is not unnecessarily broad — that is, that the class could not be defined more narrowly without arbitrarily excluding some people who share the same interest in the resolution of the common issue. Where the class could be defined more narrowly, the court should either disallow certification or allow certification on condition that the definition of the class be amended: see W. K. Branch, *Class Actions in Canada* (1996), at para. 4.205; *Webb v. K-Mart Canada Ltd.* (1999), 45 O.R. (3d) 389 (S.C.J.) (claim for compensation for wrongful dismissal; class definition overbroad because included those who could be proven to have been terminated for just cause); *Mouhteros v. DeVry Canada Inc.* (1998), 41 O.R. (3d) 63 (Gen. Div.) (claim against school for misrepresentations about marketability of students after graduation; class

l’on donne suite à leurs plaintes, comme des « réunions municipales », des revendications, des demandes adressées au fonds d’indemnisation sans égard à la responsabilité [et] des demandes de modification du certificat d’autorisation . . .

L’intimée a bien sûr raison d’affirmer que l’exigence d’un « groupe identifiable » englobe implicitement celle d’un lien rationnel entre le groupe et les questions communes. Peu de choses ont été dites au sujet de cette exigence, car le lien ressort habituellement des faits. Dans le cas d’un délit civil touchant simultanément un grand nombre de personnes (un accident d’avion, par exemple), la délimitation du groupe n’est généralement pas contestée. Il en va de même dans le cas de poursuites fondées sur la responsabilité du fait du produit (le groupe se composant habituellement des personnes ayant acheté le produit) ou pour fraude dans le domaine des valeurs mobilières (le groupe étant généralement formé des détenteurs des actions en cause). Toutefois, en l’espèce, la composition du groupe n’est pas aussi évidente. Il incombe au représentant proposé d’établir que le groupe est défini de manière suffisamment étroite.

Ce n’est pas une lourde exigence. Le représentant n’est pas tenu de montrer que tous les membres du groupe partagent le même intérêt dans le règlement de la question commune énoncée. Il doit cependant montrer de quelque manière que le groupe n’est pas inutilement large, c’est-à-dire qu’on ne pourrait lui donner une définition plus étroite sans exclure arbitrairement des personnes ayant le même intérêt dans le règlement de la question commune. Lorsque le groupe pourrait être défini plus étroitement, le tribunal devrait soit refuser la certification, soit l’accorder à la condition que la définition du groupe soit modifiée : voir W. K. Branch, *Class Actions in Canada* (1996), par. 4.205; *Webb c. K-Mart Canada Ltd.* (1999), 45 O.R. (3d) 389 (C.S.J.) (demande d’indemnité pour congédiement injustifié; la définition du groupe était trop large en ce qu’elle englobait les personnes dont on pouvait prouver qu’elles avaient été congédiées pour un motif valable); *Mouhteros c. DeVry Canada Inc.* (1998), 41 O.R. (3d) 63 (Div. gén.) (déclarations trompeuses d’une école concernant le

20

21

definition overinclusive because included students who had found work after graduation).

22

The question arises, then, to what extent the class representative should be allowed or required to introduce evidence in support of a certification motion. The recommendations of the Ontario Law Reform Commission's 1982 report on this point should perhaps be given limited weight because, as discussed above, those recommendations were made in the context of a proposal that the certification stage include a preliminary merits test: see *Report on Class Actions*, *supra*, vol. II, at pp. 422-26 (recommending that both the representative plaintiff and the defendant be required, at the certification stage, to file one or more affidavits setting out all the facts upon which they intend to rely, and that the parties be permitted to examine the deponents of any such affidavits). The 1990 report of the Attorney General's Advisory Committee is perhaps a better guide. That report suggests that "[u]pon a motion for certification . . . the representative plaintiff shall and the defendant may serve and file one or more affidavits setting forth the material facts upon which each intends to rely" (emphasis added): see *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform*, *supra*, at p. 33. In my view the Advisory Committee's report appropriately requires the class representative to come forward with sufficient evidence to support certification, and appropriately allows the opposing party an opportunity to respond with evidence of its own.

23

This appears to be the existing practice of Ontario courts. In *Caputo*, *supra*, the representative brought a class action against cigarette manufacturers claiming that they had knowingly misled the public about the risks associated with smoking. In support of the certification motion, the class representative filed only a solicitor's affidavit based on information and belief. The court held that the evidence adduced by the class representative was insufficient to support certification, and that the defendant manufacturers should be allowed to examine the individual class members in order to obtain the information required to allow the court

placement de ses diplômés; la composition du groupe était trop étendue, car elle comprenait des diplômés ayant trouvé un emploi).

Il faut se demander ensuite dans quelle mesure on peut permettre ou demander au représentant du groupe de présenter des preuves à l'appui de sa demande de certification. Les recommandations de la Commission de réforme du droit de l'Ontario sur ce point, dans son rapport de 1982, ont peut-être peu de poids puisque, comme je le dis plus haut, ce rapport proposait aussi l'adoption d'un critère préliminaire du bien-fondé du recours à l'étape de la demande de certification : voir *Report on Class Actions*, *op. cit.*, vol. II, p. 422-426 (recommandant que le demandeur représentant et la partie défenderesse soient tenus, à l'étape de la certification, de produire un ou plusieurs affidavits exposant tous les faits allégués et que les parties soient autorisées à interroger les déposants). Le rapport de 1990 du comité consultatif du procureur général est peut-être une meilleure référence. Il recommande ceci : [TRADUCTION] « à l'audition de la demande de certification, [. . .] le demandeur représentant doit, et la partie défenderesse peut, signifier et déposer un ou plusieurs affidavits exposant les faits pertinents que chacun entend invoquer » (je souligne) : *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform*, *op. cit.*, p. 33. Selon moi, c'est à juste titre que ce rapport exige du représentant du groupe qu'il apporte une preuve suffisante à l'appui de sa demande de certification tout en permettant à la partie adverse de produire à son tour sa propre preuve.

Telle paraît être la pratique actuelle devant les tribunaux ontariens. Dans *Caputo*, précité, le représentant a intenté un recours collectif contre des fabricants de cigarettes, alléguant que ces derniers avaient sciemment trompé le public au sujet des risques associés à la cigarette. À l'appui de la demande de certification, le représentant du groupe n'a déposé que l'affidavit d'un avocat établi sur la foi de renseignements tenus pour véridiques. La cour a estimé que la preuve offerte ne justifiait pas la certification du recours collectif et que les défendeurs devraient être autorisés à interroger les membres du groupe individuellement pour obtenir

to decide the certification motion. The “primary concern”, the court wrote, is “[t]he adequacy of the record”, which “will vary in the circumstances of each case” (p. 319).

In *Taub v. Manufacturers Life Insurance Co.* (1998), 40 O.R. (3d) 379 (Gen. Div.), the representative sought to bring a class action on behalf of the residents in her apartment building, alleging that mould in the building was exposing the residents to health risks. The representative provided no evidence, however, suggesting that the mould had been found anywhere but in her own apartment. The court wrote (at pp. 380-81) that “the CPA requires the representative plaintiff to provide a certain minimum evidential[ry] basis for a certification order” (emphasis added). While the *Class Proceedings Act, 1992* does not require a preliminary merits showing, “the judge must be satisfied of certain basi[c] facts required by s. 5 of the CPA as the basis for a certification order” (p. 381).

I agree that the representative of the asserted class must show some basis in fact to support the certification order. As the court in *Taub* held, that is not to say that there must be affidavits from members of the class or that there should be any assessment of the merits of the claims of other class members. However, the *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform* clearly contemplates that the class representative will have to establish an evidentiary basis for certification: see Report, at p. 31 (“evidence on the motion for certification should be confined to the [certification] criteria”). The Act, too, obviously contemplates the same thing: see s. 5(4) (“[t]he court may adjourn the motion for certification to permit the parties to amend their materials or pleadings or to permit further evidence”). In my view, the class representative must show some basis in fact for each of the certification requirements set out in s. 5 of the Act, other than the requirement that the pleadings disclose a cause of action. That latter requirement is of course governed by the rule that a pleading should not be struck for failure to dis-

l’information nécessaire afin qu’il puisse être statué sur la demande. Selon la cour, [TRADUCTION] « Il est essentiel de disposer d’un dossier adéquat », ce qui « varie en fonction des circonstances de chaque espèce » (p. 319).

Dans *Taub c. Manufacturers Life Insurance Co.* (1998), 40 O.R. (3d) 379 (Div. gén.), la représentante voulait intenter un recours collectif au nom des locataires de l’immeuble qu’elle habitait. Elle alléguait que de la moisissure compromettait la santé des occupants. Toutefois, elle n’avait présenté aucune preuve indiquant que de la moisissure avait été détectée ailleurs que dans son propre appartement. La cour dit, p. 380-381, que [TRADUCTION] « la Loi exige que le demandeur représentant offre un minimum d’éléments probants à l’appui de la demande de certification » (je souligne). Bien que la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* n’exige pas une preuve préliminaire du bien-fondé du recours, [TRADUCTION] « le juge doit être convaincu de l’existence de certains faits de base exigés par l’art. 5 de la Loi, pour rendre une ordonnance de certification » (p. 381).

Je conviens que le représentant du groupe défini doit établir un certain fondement factuel pour la demande de certification. Comme le dit la cour dans *Taub*, cela ne signifie pas qu’il faut des affidavits des membres du groupe ou qu’il faut un examen au fond des demandes d’autres membres du groupe. Cependant, le rapport précité du comité consultatif du procureur général envisageait manifestement que le représentant du groupe serait tenu d’étayer sa demande de certification (à la p. 31) : ([TRADUCTION] « la preuve à l’appui de la demande devrait se limiter aux critères [de certification] »). De toute évidence, c’est ce que prévoit la Loi au par. 5(4) (« [l]e tribunal peut ajourner la motion en vue de faire certifier le recours collectif afin de permettre aux parties de modifier leurs documents ou leurs actes de procédure ou d’autoriser la présentation d’éléments de preuve supplémentaires »). À mon sens, le représentant du groupe doit établir un certain fondement factuel pour chacune des conditions énumérées à l’art. 5 de la Loi, autre que l’exigence que les actes de procédure révèlent une cause d’action. Cette

24

25

close a cause of action unless it is “plain and obvious” that no claim exists: see Branch, *supra*, at para. 4.60.

26

In my view the appellant has met his evidentiary burden here. Together with his motion for certification, the appellant submitted some 115 pages of complaint records, which he obtained from the Ontario Ministry of Environment and Energy and the Toronto Metropolitan Works Department. The records of the Ministry of Environment and Energy document almost 300 complaints between July 1985 and March 1994, approximately 200 complaints in 1995, and approximately 150 complaints in 1996. The Metropolitan Works Department records document almost 300 complaints between July 1983 and the end of 1993. As some people may have registered their complaints with both the Ministry of Environment and Energy and the Metropolitan Works Department, it is difficult to determine exactly how many separate complaints were brought in any year. It is sufficiently clear, however, that many individuals besides the appellant were concerned about noise and physical emissions from the landfill. I note, further, that while some areas within the geographical area specified by the class definition appear to have been the source of a disproportionate number of complaints, complaints were registered from many different areas within the specified boundaries. I conclude, therefore, that the appellant has shown a sufficient basis in fact to satisfy the commonality requirement.

27

I cannot conclude, however, that “a class proceeding would be the preferable procedure for the resolution of the common issues”, as required by s. 5(1)(d). The parties agree that, in the absence of legislative guidance, the preferability inquiry should be conducted through the lens of the three principal advantages of class actions — judicial economy, access to justice, and behaviour modification: see also *Abdool v. Anaheim Management Ltd.* (1995), 21 O.R. (2d) 453 (Div. Ct.); compare British Columbia *Class Proceedings Act*, s. 4(2) (listing factors that court must consider in

dernière exigence est régie bien sûr par la règle qu’un acte de procédure ne devrait pas être radié parce qu’il ne révèle pas de cause d’action à moins qu’il soit [TRADUCTION] « manifeste et évident » qu’il n’y a lieu à aucune réclamation : voir Branch, *op. cit.*, par. 4.60.

J’estime que l’appelant s’est acquitté de son obligation au chapitre de la preuve. Il a joint à la motion les dossiers des plaintes déposées, totalisant quelque 115 pages, obtenus du ministère de l’Environnement et de l’Énergie de l’Ontario et du Service des travaux publics de la Communauté urbaine de Toronto. Les dossiers du ministère documentent près de 300 plaintes formulées entre juillet 1985 et mars 1994, environ 200 plaintes en 1995 et environ 150 plaintes en 1996. Les dossiers du Service des travaux publics contiennent près de 300 plaintes déposées entre juillet 1983 et la fin de l’année 1993. Comme certaines personnes peuvent avoir adressé leur plainte à la fois au ministère de l’Environnement et de l’Énergie et au Service des travaux publics, il est difficile de déterminer précisément le nombre de plaintes distinctes déposées au cours d’une année. Il est suffisamment clair, toutefois, que de nombreuses autres personnes que l’appelant ont déploré le bruit et les rejets physiques provenant de la décharge. Je remarque par ailleurs que, même si un nombre disproportionné de plaintes paraissent provenir de certaines parties du territoire décrit dans la définition du groupe, des habitants de nombreux autres secteurs compris dans ce territoire ont porté plainte. Je conclus donc que l’appelant a établi un fondement factuel suffisant à l’appui de l’existence de questions communes.

Toutefois, je ne peux conclure que « le recours collectif est le meilleur moyen de régler les questions communes », comme l’exige l’al. 5(1)d). Les parties conviennent que, en l’absence de paramètres établis par le législateur, la question du meilleur moyen est fonction des trois principaux avantages du recours collectif : l’économie de ressources judiciaires, l’accès à la justice et la modification des comportements : voir aussi *Abdool c. Anaheim Management Ltd.* (1995), 21 O.R. (2d) 453 (C. div.); comparer avec la *Class Proceedings Act* de la Colombie-Britannique, par. 4(2) (énumérant les

assessing preferability). Beyond that, however, the appellant and respondent part ways. In oral argument before this Court, the appellant contended that the court must look to the common issues alone, and ask whether the common issues, taken in isolation, would be better resolved in a class action rather than in individual proceedings. In response, the respondent argued that the common issues must be viewed contextually, in light of all the issues — common and individual — raised by the case. The respondent also argued that the inquiry should take into account the availability of alternative avenues of redress.

The report of the Attorney General's Advisory Committee makes clear that "preferable" was meant to be construed broadly. The term was meant to capture two ideas: first the question of "whether or not the class proceeding [would be] a fair, efficient and manageable method of advancing the claim", and second, the question of whether a class proceeding would be preferable "in the sense of preferable to other procedures such as joinder, test cases, consolidation and so on": *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform, supra*, at p. 32. In my view, it would be impossible to determine whether the class action is preferable in the sense of being a "fair, efficient and manageable method of advancing the claim" without looking at the common issues in their context.

The Act itself, of course, requires only that a class action be the preferable procedure for "the resolution of the common issues" (emphasis added), and not that a class action be the preferable procedure for the resolution of the class members' claims. I would not place undue weight, however, on the fact that the Act uses the phrase "resolution of the common issues" rather than "resolution of class members' claims". As one commentator writes:

The [American] class action [rule] requires that the class action be the superior method to resolve the "controversy." The B.C. and Ontario Acts require that the class proceeding be the preferable procedure for the resolution of the "common issues" (as opposed to the entire controversy). [This] distinctio[n] can be seen as creating a lower

facteurs à considérer pour décider si le recours collectif est la meilleure procédure). Pour le reste, cependant, l'appelant et l'intimée diffèrent. Dans sa plaidoirie devant notre Cour, l'appelant a soutenu que le tribunal doit examiner les questions communes seulement et se demander si le recours collectif plutôt que des recours individuels est le meilleur moyen de régler les questions communes considérées isolément. L'intimée a rétorqué que les questions communes doivent être analysées en contexte, compte tenu de l'ensemble des questions en litige — communes et individuelles. Elle soutenait par ailleurs qu'il fallait tenir compte de l'existence d'autres moyens d'obtenir réparation.

Le rapport précité du comité consultatif du procureur général indique clairement qu'il faut donner une interprétation large au « meilleur moyen ». L'expression vise à exprimer deux idées : Premièrement, [TRADUCTION] « le recours collectif est-il un moyen juste, efficace et pratique de faire progresser l'instance? » Deuxièmement, le recours collectif est-il [TRADUCTION] « préférable aux autres procédures que sont la jonction ou la réunion d'instances, la cause type, etc.? » (*Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform, op. cit.*, p. 32) Il est impossible, selon moi, de décider si le recours collectif est préférable en ce sens qu'il est un « moyen juste, efficace et pratique de faire progresser l'instance », sans examiner les questions communes dans leur contexte.

La Loi comme telle exige seulement, bien sûr, que le recours collectif soit la meilleure procédure pour « régler les questions communes » (je souligne), et non qu'il s'agisse de la meilleure procédure pour régler les réclamations des membres du groupe. Cependant, je n'accorderais pas une trop grande importance au fait que la Loi emploie l'expression « régler les questions communes », et non « régler les demandes des membres du groupe ». Comme le dit un observateur :

[TRADUCTION] La [règle américaine] pertinente exige que le recours collectif soit le moyen le plus approprié de régler le « litige ». Les lois de la Colombie-Britannique et de l'Ontario disent que le recours collectif doit être le meilleur moyen de régler les « questions communes » (par opposition au litige tout entier). [Cette] différenc[e]

28

29

threshold for certification in Ontario and B.C. than in the U.S. However, it is still important in B.C. and Ontario to assess the litigation as a whole, including the individual hearing stage, in order to determine whether the class action is the preferable means of resolving the common issues. In the abstract, common issues are always best resolved in a common proceeding. However, it is important to adopt a practical cost-benefit approach to this procedural issue, and to consider the impact of a class proceeding on class members, the defendants, and the court.

See Branch, *supra*, at para. 4.690. I would endorse that approach.

30

The question of preferability, then, must take into account the importance of the common issues in relation to the claims as a whole. It is true, of course, that the Act contemplates that class actions will be allowable even where there are substantial individual issues: see s. 5. It is also true that the drafters rejected a requirement, such as is contained in the American federal class action rule, that the common issues “predominate” over the individual issues: see *Federal Rules of Civil Procedure*, Rule 23(b)(3) (stating that class action maintainable only if “questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members”); see also *British Columbia Class Proceedings Act*, s. 4(2)(a) (stating that, in determining whether a class action is the preferable procedure, the court must consider “whether questions of fact or law common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members”). I cannot conclude, however, that the drafters intended the preferability analysis to take place in a vacuum. There must be a consideration of the common issues in context. As the Chair of the Attorney General’s Advisory Committee put it, the preferability requirement asks that the class representative “demonstrate that, given all of the circumstances of the particular claim, [a class action] would be preferable to other methods of resolving these claims and, in particular, that it would be preferable to the use of individual proceedings” (emphasis added): M. G. Cochrane, *Class Actions: A Guide to*

peut sembler établir un test moins exigeant en Ontario et en Colombie-Britannique qu’aux États-Unis. Toutefois, il demeure important en Colombie-Britannique et en Ontario d’apprécier le litige globalement, y compris l’étape de l’examen des demandes individuelles, afin de décider si le recours collectif est le meilleur moyen de régler les questions communes. En théorie, il vaut toujours mieux régler les questions communes dans une instance commune. Toutefois, pour trancher cette question de procédure, il importe de recourir à une analyse pratique tenant compte des coûts et des avantages et de prendre en considération l’incidence d’un recours collectif sur les membres du groupe, les défendeurs et le tribunal.

Voir Branch, *op. cit.*, par. 4.690. Je souscris à cette analyse.

Sur la question de la meilleure procédure, il faut donc examiner l’importance des questions communes par rapport à l’ensemble des revendications. Certes, la Loi prévoit que le recours collectif est autorisé même lorsqu’il existe d’importantes questions individuelles : voir l’art. 5. Il est vrai également que, contrairement au législateur fédéral américain, le législateur ontarien n’a pas retenu l’exigence que les questions communes « prévalent » sur les questions individuelles : voir *Federal Rules of Civil Procedure*, règle 23b)(3) (le recours collectif ne peut être autorisé que si [TRADUCTION] « les questions de droit ou de fait communes aux membres du groupe prévalent sur les questions qui ne touchent que des membres individuels »); voir aussi la *Class Proceedings Act* de la Colombie-Britannique, al. 4(2)a) (pour décider si le recours collectif est la meilleure procédure, le tribunal doit se demander [TRADUCTION] « si les questions de fait ou de droit communes aux membres du groupe prévalent sur les questions qui ne touchent que des membres individuels »). Je ne peux cependant conclure que le législateur a voulu que cette analyse s’effectue dans l’abstrait. Les questions communes doivent être analysées en contexte. Comme le dit le président du comité consultatif du procureur général, la question de la meilleure procédure exige que le représentant du groupe [TRADUCTION] « établisse que compte tenu de toutes les circonstances propres à une demande donnée, le recours collectif est la meilleure procédure pour régler la demande et qu’il est préférable, particulièrement, aux recours

the Class Proceedings Act, 1992 (1993), at p. 27.

I think it clear, too, that the court cannot ignore the availability of avenues of redress apart from individual actions. As noted above, the preferability requirement was intended to capture the question of whether a class proceeding would be preferable “in the sense of preferable to other procedures such as joinder, test cases, consolidation and so on”: see *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform*, *supra*, at p. 32; see also Cochrane, *supra*, at p. 27; M. A. Eizenga, M. J. Peerless and C. M. Wright, *Class Actions Law and Practice* (loose-leaf), at para. 3.62 (“[a]s part of the determination with respect to preferability, it is appropriate for the court to review alternative means of adjudicating the dispute which is before it”). In my view, the preferability analysis requires the court to look to all reasonably available means of resolving the class members’ claims, and not just at the possibility of individual actions.

I am not persuaded that the class action would be the preferable means of resolving the class members’ claims. Turning first to the issue of judicial economy, I note that any common issue here is negligible in relation to the individual issues. While each of the class members must, in order to recover, establish that the Keele Valley landfill emitted physical or noise pollution, there is no reason to think that any pollution was distributed evenly across the geographical area or time period specified in the class definition. On the contrary, it is likely that some areas were affected more seriously than others, and that some areas were affected at one time while other areas were affected at other times. As the Divisional Court noted, “[e]ven if one considers only the 150 persons who made complaints — those complaints relate to different dates and different locations spread out over seven years and 16 square miles” (p. 480). Some class members are close to the site, some are further away. Some class members are close to other possible sources of pollution. Once the common issue is seen in the

individuels » (je souligne) : M. G. Cochrane, *Class Actions : A Guide to the Class Proceedings Act, 1992* (1993), p. 27.

Il est clair par ailleurs que le tribunal ne peut négliger l’existence d’autres moyens que les recours individuels d’obtenir réparation. Comme je le précise plus haut, la loi exige que le recours collectif soit le meilleur moyen de régler les questions communes c’est-à-dire [TRADUCTION] « préférable aux autres procédures que sont la jonction ou la réunion d’instances, la cause type, etc. » : *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform*, *op. cit.*, p. 32; voir aussi Cochrane, *op. cit.*, p. 27; M. A. Eizenga, M. J. Peerless et C. M. Wright, *Class Actions Law and Practice* (feuilles mobiles), par. 3.62 ([TRADUCTION] « pour décider si le recours collectif est le moyen préférable, le tribunal peut examiner les autres moyens de régler le litige »). J’estime que le tribunal, dans l’analyse du meilleur moyen, doit examiner tous les moyens raisonnables offerts pour régler les demandes des membres du groupe, et non seulement la possibilité de recours individuels.

Je ne suis pas convaincue que le recours collectif est le meilleur moyen de régler les réclamations des membres du groupe. En ce qui concerne d’abord l’économie de ressources judiciaires, je note que toute question commune en l’espèce est négligeable par rapport aux questions individuelles. Même si chaque membre du groupe doit, pour obtenir réparation, prouver que la décharge Keele Valley a produit la pollution physique et sonore, il n’y a aucune raison de croire que la pollution a frappé uniformément le territoire délimité et pendant toute la période visée par la définition du groupe. Au contraire, il est probable que certains secteurs aient été touchés plus gravement que d’autres et que différentes parties du territoire aient été frappées à différents moments. Comme l’indique la Cour divisionnaire, [TRADUCTION] « [m]ême si l’on ne tient compte que des 150 personnes qui ont déposé des plaintes, celles-ci se rapportent à des dates différentes sur sept ans et à des endroits différents sur 16 milles carrés » (p. 480). Certains habitent à proximité de la

31

32

context of the entire claim, it becomes difficult to say that the resolution of the common issue will significantly advance the action.

33

Nor would allowing a class action here serve the interests of access to justice. The appellant posits that class members' claims may be so small that it would not be worthwhile for them to pursue relief individually. In many cases this is indeed a real danger. As noted above, one important benefit of class actions is that they divide fixed litigation costs over the entire class, making it economically feasible to prosecute claims that might otherwise not be brought at all. I am not fully convinced, however, that this is the situation here. The central problem with the appellant's argument is that, if it is in fact true that the claims are so small as to engage access to justice concerns, it would seem that the Small Claims Trust Fund would provide an ideal avenue of redress. Indeed, since the Small Claims Trust Fund establishes a no-fault scheme, it is likely to provide redress far more quickly than would the judicial system. If, on the other hand, the Small Claims Trust Fund is not sufficiently large to handle the class members' claims, one must question whether the access to justice concern is engaged at all. If class members have substantial claims, it is likely that they will find it worthwhile to bring individual actions. The fact that no claims have been made against the Small Claims Trust Fund may suggest that the class members' claims are either so small as to be non-existent or so large as to provide sufficient incentive for individual action. In either case access to justice is not a serious concern. Of course, the existence of a compensatory scheme under which class members can pursue relief is not in itself grounds for denying a class action — even if the compensatory scheme promises to provide redress more quickly: see *Rumley v. British Columbia*, [2001] 3 S.C.R. 184, 2001 SCC 69, at para. 38. The existence of such a scheme, however, provides one consideration that must be taken into account when

décharge, d'autres plus loin. Certains habitent à proximité d'une autre source possible de pollution. Une fois la question commune considérée dans le contexte global de la demande, il devient difficile d'affirmer que le règlement de la question commune fera progresser substantiellement l'instance.

Autoriser le recours collectif en l'espèce ne favoriserait pas non plus l'accès à la justice. L'appelant fait valoir que les demandes des membres du groupe pourraient être si modestes qu'il ne vaudrait pas la peine pour eux d'intenter des recours individuels. Dans bien des cas, il s'agit effectivement d'un risque réel. Comme je le dis plus haut, un des avantages importants du recours collectif est de répartir les frais fixes de justice entre tous les membres du groupe et de rendre financièrement possibles des poursuites qui, autrement, n'auraient pas pu être engagées. Toutefois, je ne suis pas totalement convaincue que ce soit le cas en l'occurrence. La faille principale dans le raisonnement de l'appelant est la suivante : s'il est en fait vrai que les demandes sont tellement modestes que la question de l'accès à la justice se pose, l'indemnisation par le fonds créé pour ce type de réclamations est le mode de réparation idéal. En effet, comme il s'agit d'un programme d'indemnisation sans égard à la responsabilité, le fonds devrait permettre d'obtenir réparation bien plus rapidement que par voie judiciaire. Si, en revanche, le fonds d'indemnisation n'est pas assez important pour les demandes des membres du groupe, on peut se demander si la question de l'accès à la justice se pose. Si leurs réclamations sont substantielles, elles valent la peine d'intenter des recours individuels. Le fait qu'aucune réclamation n'a été présentée au fonds pourrait indiquer que les demandes des membres du groupe sont soit modestes au point d'être non existantes, soit suffisamment importantes pour qu'il vaille la peine d'engager des instances individuelles. Dans l'un ou l'autre cas, l'accès à la justice n'est pas une préoccupation sérieuse. Bien sûr, l'existence d'un fonds permettant aux membres du groupe de demander une indemnisation n'est pas en soi un motif de refuser un recours collectif — même si le régime d'indemnisation peut permettre d'obtenir réparation plus rapidement : *Rumley c. Colombie-Britannique*,

assessing the seriousness of access-to-justice concerns.

For similar reasons I would reject the argument that behaviour modification is a significant concern in this case. Behavioural modification may be relevant to determining whether a class action should proceed. As noted in *Western Canadian Shopping Centres, supra*, at para. 29, “[w]ithout class actions, those who cause widespread but individually minimal harm might not take into account the full costs of their conduct, because for any one plaintiff the expense of bringing suit would far exceed the likely recovery”. This concern is certainly no less pressing in the context of environmental litigation. Indeed, Ontario has enacted legislation that reflects a recognition that environmental harm is a cost that must be given due weight in both public and private decision-making: see *Environmental Bill of Rights, 1993*, S.O. 1993, c. 28, and *Environmental Protection Act*. I am not persuaded, however, that allowing a class action here would serve that end. If individual class members have substantial claims against the respondent, we should expect that they will be willing to prosecute those claims individually; on the other hand if their claims are small, they will be able to obtain compensation through the Small Claims Trust Fund. In either case, the respondent will be forced to internalize the costs of its conduct.

I would note, further, that Ontario’s environmental legislation provides other avenues by which the complainant here could ensure that the respondent takes full account of the costs of its actions. While the existence of such legislation certainly does not foreclose the possibility of environmental class actions, it does go some way toward addressing legitimate concerns about behaviour modification: see *Environmental Bill of Rights, 1993*, ss. 61(1) (stating that “[a]ny two persons resident in Ontario who believe that an existing policy, Act, regulation or instrument of Ontario should be

[2001] 3 R.C.S. 184, 2001 CSC 69, par. 38. L’existence d’un tel régime est une considération dont il faut tenir compte dans l’évaluation de la gravité du problème d’accès à la justice.

Pour des motifs similaires, j’écarte l’argument selon lequel la modification du comportement est une considération importante en l’espèce. La modification comportementale peut être pertinente aux fins de décider si un recours collectif devrait être autorisé. Comme le note *Western Canadian Shopping Centres*, précité, par. 29, « [s]ans recours collectifs, des personnes qui causent des préjudices individuels mineurs mais répandus pourraient négliger le coût total de leur conduite, sachant que, pour un demandeur, les frais d’une poursuite dépasseraient largement la réparation probable ». Il s’agit certainement d’une préoccupation tout aussi pressante dans le contexte d’un litige environnemental. D’ailleurs, l’Ontario a adopté une loi reconnaissant que le préjudice environnemental est un coût dont il faut dûment tenir compte dans la prise de décisions publiques et privées : voir la *Charte des droits environnementaux de 1993*, L.O. 1993, ch. 28, et la *Loi sur la protection de l’environnement*. Je ne suis pas convaincue, cependant, qu’autoriser le recours collectif en l’espèce contribuerait à la réalisation de cet objectif. Si les membres du groupe ont des demandes substantielles à faire valoir contre l’intimée, ils devraient être disposés à intenter des recours individuels; par contre, si leurs demandes sont minimes, ils seront en mesure d’obtenir réparation en s’adressant au fonds d’indemnisation créé à cette fin. Dans l’un ou l’autre cas, l’intimée devra absorber les coûts occasionnés par son comportement.

Je signale de plus que la législation ontarienne de l’environnement offre au plaignant d’autres moyens d’obliger l’intimée à tenir pleinement compte du coût de ses actes. Bien que l’existence de cette législation n’écarte certainement pas la possibilité de recours collectifs dans le domaine de l’environnement, elle apaise jusqu’à un certain point les craintes légitimes au chapitre de la modification comportementale : voir la *Charte des droits environnementaux de 1993*, par. 61(1) (« [d]eux personnes qui résident en Ontario et qui croient qu’une politique, une loi, un règlement ou un acte

34

35

amended, repealed or revoked in order to protect the environment may apply to the Environmental Commissioner for a review of the policy, Act, regulation or instrument by the appropriate minister”) and 74(1) (stating that “[a]ny two persons resident in Ontario who believe that a prescribed Act, regulation or instrument has been contravened may apply to the Environmental Commissioner for an investigation of the alleged contravention by the appropriate minister”); *Environmental Protection Act*, s. 14(1) (stating that “[d]espite any other provision of this Act or the regulations, no person shall discharge a contaminant or cause or permit the discharge of a contaminant into the natural environment that causes or is likely to cause an adverse effect”); s. 172(1) (stating that “[w]here a person complains that a contaminant is causing or has caused injury or damage to livestock or to crops, trees or other vegetation which may result in economic loss to such person, the person may, within fourteen days after the injury or damage becomes apparent, request the Minister to conduct an investigation”); and s. 186(1) (stating that “[e]very person who contravenes this Act or the regulations is guilty of an offence”).

36 I conclude that the action does not meet the requirements set out in s. 5(1) of Ontario’s *Class Proceedings Act, 1992*. Even on the generous approach advocated above, the appellant has not shown that a class action is the preferable means of resolving the claims raised here.

37 I should make one note on the scope of the holding in this case. The appellant took pains to characterize this case as raising the issue of whether Ontario’s *Class Proceedings Act, 1992* permits environmental class actions. I would not frame the issue so broadly. While the appellant has not met the certification requirements here, it does not follow that those requirements could never be met in an environmental tort case. The question of whether an action should be permitted to be prosecuted as a class action is necessarily one that turns on the

de l’Ontario devrait être modifié, abrogé ou révoqué en vue de protéger l’environnement peuvent demander au commissaire à l’environnement de faire examiner par le ministre compétent la politique, la loi, le règlement ou l’acte en question », et par. 74(1) (« [d]eux personnes qui résident en Ontario et qui croient qu’il y a eu contravention à une loi, à un règlement ou à un acte prescrits peuvent demander au commissaire à l’environnement de faire mener par le ministre compétent une enquête sur la contravention reprochée »); *Loi sur la protection de l’environnement*, par. 14(1) (« [m]algré toute autre disposition de la présente loi et des règlements, nul ne doit rejeter un contaminant dans l’environnement naturel ou permettre ou faire en sorte que cela se fasse lorsqu’un tel acte cause ou causera vraisemblablement une conséquence préjudiciable »); par. 172(1) (« [s]i une personne se plaint qu’un contaminant cause ou a causé des lésions à du bétail, ou des dommages à des récoltes, à des arbres ou à une autre végétation qui peuvent occasionner une perte financière à cette personne, elle peut, dans les quatorze jours après que les lésions ou les dommages deviennent apparents, demander au ministre de faire une enquête »); et par. 186(1) (« [q]uiconque enfreint la présente loi ou les règlements est coupable d’une infraction »).

Je conclus que l’instance ne satisfait pas aux exigences du par. 5(1) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* de l’Ontario. Même selon l’interprétation libérale préconisée plus haut, l’appelant n’a pas établi que le recours collectif est le meilleur moyen de régler les demandes en l’espèce.

Je tiens cependant à préciser la portée du présent arrêt. L’appelant a cherché à caractériser la question à trancher comme étant la question de savoir si la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* de l’Ontario autorise les recours collectifs dans le domaine de l’environnement. Je ne formulerais pas la question de manière aussi générale. Même si l’appelant n’a pas rempli les conditions de la certification, cela ne veut pas dire que ces conditions ne pourraient jamais être réunies dans le contexte de la responsabilité environnementale. Ce

facts of the case. In this case there were serious questions about preferability. Other environmental tort cases may not raise the same questions. Those cases should be decided on their facts.

The appeal is dismissed. There will be no costs to either party.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: McGowan & Associates, Toronto.

Solicitor for the respondent: H. W. O. Doyle, Toronto.

Solicitors for the interveners Friends of the Earth, West Coast Environmental Law Association and Canadian Association of Physicians for the Environment: Sierra Legal Defence Fund, Toronto.

Solicitors for the intervener the Environmental Commissioner of Ontario: McCarthy Tétrault and David McRobert, Toronto.

Solicitor for the intervener the Law Foundation of Ontario: Mark M. Orkin, Toronto.

sont nécessairement les faits de l'espèce qui déterminent s'il y a lieu d'autoriser un recours collectif. Dans la présente affaire, il y avait des doutes sérieux quant à la question de la meilleure procédure. Une autre affaire de délit civil environnemental pourrait ne pas soulever les mêmes doutes. Il conviendra de statuer alors en fonction des faits.

Le pourvoi est rejeté. Il n'y a pas d'adjudication des dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : McGowan & Associates, Toronto.

Procureur de l'intimée : H. W. O. Doyle, Toronto.

Procureurs des intervenants Ami(e)s de la terre, West Coast Environmental Law Association et Association canadienne des médecins pour l'environnement : Sierra Legal Defence Fund, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Commissaire à l'environnement de l'Ontario : McCarthy Tétrault et David McRobert, Toronto.

Procureur de l'intervenante La fondation du droit de l'Ontario : Mark M. Orkin, Toronto.