

General Motors of Canada Limited*(Defendant-Respondent) Appellant;*

and

Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce and Roberto Bandiera suing on behalf of themselves and suing on behalf of all other persons who have purchased new 1971 and 1972 Firenza motor vehicles in Ontario*(Plaintiffs-Appellants) Respondents;*

and

Vauxhall Motors Limited *Defendant.*

File No.: 15512.

1982: March 25; 1983: February 8.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Practice — Class action — Application to strike out — Action on behalf of Firenza buyers — Car allegedly defective — Breach of warranty and of representation — Reliance on warranties made in advertisements and in partly written contract made with each class member — Action seeking \$1,000 for each member in class — Whether or not reasonable cause of action — Supreme Court of Ontario Rules of Practice, Rules 75 and 126.

Respondents sought to bring a class action, under Rule 75, suing on their own behalf and on behalf of all persons who bought 1971 or 1972 Firenzas and who, at the date of the writ, had not sold or otherwise disposed of the vehicle. The action was for breach of warranty and breach of representation; the prayer for relief sought \$1,000 for each member of the class. Responding to demands for particulars, respondents (plaintiffs) stated that 4,602 persons had bought new Firenzas in Ontario in 1971 and the number of cars sold or otherwise disposed of at the date of the writ was unknown. A number of mechanical defaults were alleged. The warranties were allegedly made in partly oral and partly written contracts, G.M.'s published materials, or newspaper advertisements. The present proceedings originated in appellant's (defendant's) application to strike out,

General Motors of Canada Limited*(Défenderesse-Intimée) Appelante;*

et

^a **Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce et Roberto Bandiera, en leur nom personnel et pour le compte de toutes les personnes qui ont acheté des véhicules neufs de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, en Ontario**

^b **(Demandeurs-Appellants) Intimés;**

et

Vauxhall Motors Limited *Défenderesse.*^cN^o du greffe: 15512.

1982: 25 mars; 1983: 8 février

^d Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey et McIntyre.

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

^e

Pratique — Recours collectif — Demande de radiation — Action pour le compte des acheteurs de voitures Firenza — Allégation de vices dans la voiture — Non respect de la garantie et des promesses faites — Les membres du groupe se sont fiés aux promesses faites dans la publicité et partiellement reproduite dans les contrats en partie écrits intervenus avec chacun d'eux — Action au montant de 1 000 \$ pour chacun des membres du groupe — Existe-t-il une cause raisonnable d'action? — Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, règles 75 et 126.

^h Les intimés cherchent à intenter un recours collectif, en vertu de la règle 75, en leur nom personnel et pour le compte de toutes les personnes qui ont acheté une voiture de marque Firenza, modèle 1971 ou 1972, et qui, à la date du bref, ne l'avaient pas revendue ou ne s'en étaient pas autrement départies. L'action est fondée sur le non-respect des garanties et le non-respect des promesses; la demande de redressement réclame 1 000 \$ pour chacun des membres du groupe. En réponse aux requêtes pour détails, les intimés (demandeurs) ont déclaré que 4 602 personnes ont acheté des véhicules neufs de marque Firenza, en Ontario, en 1971 et que le nombre d'acquéreurs qui avaient revendu leur véhicule ou s'en étaient autrement départis à la date du bref est inconnu. Selon les allégations, les véhicules comportaient un certain nombre de défauts mécaniques. Les

which was dismissed at Weekly Court but allowed on appeal to the Divisional Court. The Court of Appeal dismissed the appeal from the Divisional Court's order, but allowed the statement of claim to be amended to restrict the class to those who had relied on G.M.'s advertisements or printed material. G.M.'s application for additional argument relating to the amended statement of claim was dismissed. The only issue was the proper interpretation and application of Rule 75.

garanties mentionnées dans la déclaration sont celles des contrats dont certains sont oraux et d'autres écrits, celles mentionnées dans la publicité distribuée par G.M. ou dans la réclame publiée dans les journaux. Les présentes procédures découlent de la requête de l'appelante (défenderesse) en radiation de la déclaration, requête rejetée en Cour des sessions hebdomadaires, mais accueillie en appel à la Cour divisionnaire. La Cour d'appel a rejeté l'appel formé contre la décision de la Cour divisionnaire, mais a autorisé que la déclaration soit modifiée de manière à restreindre le groupe à ceux qui ont ajouté foi à la réclame ou à la publicité imprimée. La demande de G.M. visant à débattre plus avant la modification de la déclaration a été rejetée. La seule question qui se pose dépend de l'interprétation et de l'application correctes de la règle 75.

Held: The appeal should be allowed.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Respondent's action cannot be properly conducted within Rule 75 by standardizing or placing a flat limit on individual damages and limiting the class to owners who responded to and relied on appellant's advertisements. The rule required plaintiffs and those they sought to represent to have the same interest but did not define "same interest". The interest need not relate the same physical object, such as the same car. Yet, it was not enough that the group share a "similar interest" in the sense that they had varying contractual arrangements with appellant giving rise to different but similar claims in contract relating to the same model of car. Rule 75 was not intended to impose a new and distinct method of proceeding upon the generally established pattern of procedure for, if it had been, extensive provisions would have been created to support the innovation. Here, respondents proposed that: 1) the trial judge would decide if named plaintiffs had a cause of action sounding in damages against the defendant, 2) if any of them had entered a unilateral contract, the Court could direct a reference to the master to determine who qualified for inclusions in the class and 3) the trial judge would compute the total damages and award judgment after receiving the master's report. The current rules do not address the problems presented by this approach—assessing damages arising from many different situations; costs, especially with respect to non-parties; access to pre-trial procedures by non-parties or by parties against non-parties or applying pre-hearing procedures to a reference; the effect of the class action on a non-party's own right of action; the effect of the *Statute of Limitations*. Rule 75 is totally inadequate for employment as the base from which to launch an action as

L'action des intimés ne peut être correctement menée par l'uniformisation du montant des dommages-intérêts ou uniquement en leur imposant un plafond de 1 000 \$ et en limitant le groupe à ceux qui sont devenus propriétaires parce qu'ils se sont fiés à la réclame de l'appelante. La règle exige que les demandeurs et ceux qu'ils disent représenter aient le même intérêt, mais la règle ne définit pas ce qu'est ce «même intérêt». Il n'est pas nécessaire que l'intérêt ait trait au même objet matériel, tel la même voiture. Cependant, il ne suffit pas que les membres du groupe aient des «intérêts semblables» dans le sens qu'ils aient avec l'appelante des arrangements contractuels différents qui donnent lieu à des réclamations différentes, mais semblables en vertu de contrats relatifs au même modèle de voiture. Le but de la règle 75 n'est pas de superposer, au régime général de procédure établi, une méthode nouvelle et distincte parce que, si c'était là son but, une telle innovation s'accompagnerait de dispositions détaillées d'application. En l'espèce les intimés proposent que: 1) le juge de première instance décide si les demandeurs nommés ont une cause d'action en dommages-intérêts contre la défenderesse, 2) si l'un d'entre eux a conclu un contrat unilatéral, la Cour puisse rendre une ordonnance enjoignant au *Master* de décider qui appartient au groupe et 3) le juge de première instance devra établir la somme totale des dommages et prononcer le jugement après avoir reçu le rapport du *Master*. Les règles actuelles n'offrent pas de réponses aux problèmes soulevés par cette façon de procéder — l'évaluation des dommages découlant de plusieurs situations différentes; les dépens spécialement à l'égard de ceux qui ne sont pas parties à l'action; l'accessibilité des procédures antérieures au procès, soit

complex and uncertain as this one.

Duke of Bedford v. Ellis, [1901] A.C. 1; *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B. 1021; *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369; *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132; *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567; *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257; *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369; *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4 W.W.R. 391; *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971); *Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411, considered; *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227; *Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56; *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399; *Bowen v. MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23; *Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5; *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d) 380; *Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83 Cal.App.3d 761 (1978); *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980); *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974); *Cartt v. Superior Court of Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975); *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256; *Cahoon v. Franks*, [1967] S.C.R. 455; *Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333; *American Pipe and Construction Co v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974), referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1979), 92 D.L.R. (3d) 100, 21 O.R. (2d) 780, dismissing an appeal (while allowing an amended statement of claim) from a judgment of the Divisional Court allowing an appeal from the judgment of Osler J. dismissing an application to strike out the statement of claim. Appeal allowed.

Douglas K. Laidlaw, Q.C., and *Ronald Slaght*, for the appellants.

Vernon I. Balaban and Jeffery S. Lyons, Q.C., for the respondents.

à ceux qui ne sont pas parties à l'action soit à ceux qui sont parties contre ceux qui ne sont pas parties ou l'application des procédures antérieures à l'audition sur un renvoi; les conséquences du recours collectif sur le droit d'action de ceux qui ne sont pas parties; les conséquences de la prescription. La règle 75 ne peut absolument pas servir de fondement à une action qui a la complexité et le degré d'incertitude de celle de l'espèce.

Jurisprudence: arrêts examinés: *Duke of Bedford v. Ellis*, [1901] A.C. 1; *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B. 1021; *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369; *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132; *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567; *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257; *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369; *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4 W.W.R. 391; *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971); *Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411; arrêts mentionnés: *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227; *Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56; *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399; *Bowen v. MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23; *Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5; *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d) 380; *Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83 Cal.App.3d 761 (1978); *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980); *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974); *Cartt v. Superior Court Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975); *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256; *Cahoon c. Franks*, [1967] R.C.S. 455; *Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333; *American Pipe and Construction Co. v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1979), 92 D.L.R. (3d) 100, 21 O.R. (2d) 780, qui a rejeté l'appel (tout en autorisant la modification de la déclaration) interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour divisionnaire, qui avait accueilli l'appel de la décision du juge Osler, qui avait rejeté la demande de radiation de la déclaration. Pourvoi accueilli.

Douglas K. Laidlaw, c.r., et *Ronald Slaght*, pour l'appelante.

Vernon I. Balaban et Jeffery S. Lyons, c.r., pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

ESTEY J.—The respondents (plaintiffs) seek to avail themselves of a provision in the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario to bring a class action against the appellant (defendant) for damages suffered as the result of the purchase of certain automobiles. The virtue and benefit of the institution of the class action is not here on trial; only the availability of that kind of proceeding in the circumstances of this case. Neither is this issue to be resolved on the basis of weighing the advantages of the representative action for the plaintiff and the disadvantages of such an action for the defendant (although a study of these factors may assist in the process) but rather on the basis of the correct interpretation of this rule of court and its application to the circumstances of the parties to this action.

This appeal finds its origins in an action commenced in a class action or representative class action by four individuals suing for themselves and on behalf of others forming a class described in the pleadings. The endorsement in the writ of summons states:

The Plaintiff's claim is for damages in the amount of \$5,000,000.00 for breach of warranty and for breach of representation with respect to the sale of 1971 and 1972 Firenza Motor Vehicles in the Province of Ontario. The Plaintiffs further claim the sum of \$1,000.00 for costs.

The immediate origin of these proceedings is in an application by the defendant under Rule 126 to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. While the record does not include this notice of motion, nevertheless the formal order issued by the judge of first instance sitting in Weekly Court, Toronto states:

Upon motion ... by ... the defendant [appellant] ... for an order striking out the statement of claim herein and dismissing the action ...

In an application for these purposes under Rule 126 the Court assumes the statement of claim to

LE JUGE ESTEY—Les intimés (demandeurs) cherchent à se prévaloir d'une disposition des règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario pour intenter un recours collectif contre l'appellante (défenderesse) pour les dommages subis par suite de l'achat de certaines automobiles. Les mérites et avantages du recours collectif ne sont pas en cause en l'espèce; seul est en cause l'accès à ce type de procédure dans les circonstances de l'espèce. Le litige ne dépend pas non plus de l'évaluation des avantages du recours collectif pour les demandeurs et des inconvénients de ce type d'action pour la défenderesse (quoique une étude de ces facteurs puisse être utile), mais dépend plutôt de l'interprétation correcte de cette règle de pratique et de son application à la situation des parties en l'espèce.

Le présent pourvoi découle d'une action intentée à titre de recours collectif par quatre personnes qui poursuivent pour elles-mêmes et pour les autres personnes qui constituent le groupe délimité dans les procédures. L'inscription sur le bref d'assignation est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Les demandeurs réclament des dommages-intérêts de 5 000 000 \$ pour violation de garantie et d'engagement relativement à la vente de véhicules automobiles de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, dans la province de l'Ontario. Les demandeurs réclament en outre la somme de 1 000 \$ à titre de dépens.

La cause immédiate du présent pourvoi est la demande de la défenderesse, formulée en application de la règle 126, visant à la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Quoique le dossier ne comporte pas cet avis de requête, la minute de l'ordonnance du juge de première instance en Cour des sessions hebdomadaires de Toronto dit ceci:

[TRADUCTION] Sur requête de la défenderesse ... [appellante] ... visant à la radiation de la présente déclaration et au rejet de l'action ...

Dans l'examen d'une demande à cette fin, formulée en vertu de la règle 126, la cour doit tenir pour

have been proven for the purpose of determining the issue raised in the application.

The statement of claim filed by the four plaintiffs describes the class as follows:

1. The Plaintiffs Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce and Roberto Bandiera all reside in the Municipality of Metropolitan Toronto and sue on their own behalf and on behalf of all persons who purchased new 1971 or 1972 Firenza motor vehicles in Ontario and who at the date of the Writ had not sold or otherwise disposed of the vehicle and shall hereinafter be referred to as "the class".

The gist of the action is revealed in paragraph 9 of the claim which states:

9. Because of this breach of warranty, the value of each and every 1971 and 1972 Firenza motor vehicle has depreciated in the re-sale market.

With reference to the warranty the plaintiffs pleaded:

8. The warranty given to each Plaintiff and to each member of the class was breached in that unusually large numbers of 1971 and 1972 Firenza motor vehicles were not of merchantable quality, were not reasonably fit for use as a motor vehicle, and were not "durable", "tough" and "reliable".

10. As a consequence, the re-sale value of each such Firenza motor vehicle is approximately \$1,000.00 less than the re-sale value of a motor vehicle of comparable age, size and purchase price on the market.

The prayer for relief is simply a request for \$1,000 for "each plaintiff and each member of the class".

In response to demands for particulars by the defendant, the plaintiffs stated:

(a) 4602 persons purchased new 1971 and 1972 vehicles in Ontario;

(b) the exact number of those who had sold or disposed of their vehicle at the date of the writ (July 13, 1973) is unknown;

acquis que la déclaration est vraie.

La déclaration produite par les quatre demandeurs délimite le groupe de la façon suivante:

[TRADUCTION] 1. Les demandeurs Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce et Roberto Bandiera demeurent tous dans la municipalité du Toronto métropolitain et poursuivent pour leur compte et pour le compte de toutes les personnes qui ont acheté des véhicules automobiles neufs de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, en Ontario et qui, à la date du bref, n'avaient pas revendu lesdits véhicules ou n'en avaient pas autrement disposé, ci-après appelés «le groupe».

L'essence de l'action est exprimée au par. 9 de la déclaration dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 9. À cause de la violation de garantie, la valeur de revente de chacun des véhicules automobiles de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, a diminué.

Quant à la garantie, les demandeurs ont fait valoir ceci:

[TRADUCTION] 8. La garantie accordée à chacun des demandeurs et à chacun des membres du groupe n'a pas été respectée en ce qu'un nombre anormalement élevé de véhicules automobiles de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, n'étaient pas de qualité marchande, n'étaient pas raisonnablement propres à être utilisés comme véhicules automobiles et n'étaient ni «durables», ni «résistants», ni «fiables».

10. Par conséquent, la valeur de revente de chacun de ces véhicules automobiles de marque Firenza est d'environ 1 000\$ inférieure à la valeur d'un véhicule d'âge, de taille et de prix d'acquisition comparables.

La demande de redressement consiste simplement en une réclamation de 1 000 \$ pour [TRADUCTION] «chacun des demandeurs et chacun des membres du groupe».

En réponse aux requêtes pour détails de la défenderesse, les demandeurs ont déclaré:

[TRADUCTION]

a) 4 602 personnes ont acheté des véhicules neufs de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, en Ontario;

b) le nombre exact de ceux qui ont vendu leur véhicule ou l'ont aliéné à la date du bref (le 13 juillet 1973) n'est pas connu;

(c) the defects in the Firenza were alléged to include such matters as steering mechanism, braking, fuel line leakage, transmission breakdown, faulty universal joint in the drive shaft, etc.; and,

(d) the warranties mentioned in the statement of claim "are contained in contracts ... [which] ... were partly oral and partly written. The warranties ... were expressly made in printed material distributed by the Defendant ... and contained in newspaper advertisements placed by the said Defendant in Ontario".

Osler J. in *Weekly Court* dismissed the application to strike out the statement of claim as he would have allowed the action to proceed. In response to an application by the appellant for leave to appeal to the Divisional Court, Hughes J. granted leave under Rule 499 and in doing so again referred to the application as being one to strike out the statement of claim and dismiss the action. Hughes J. indicated that the type of amendment proposed by Buckley L.J. in the *Markt* case, *infra*, may be a solution in these proceedings. Rule 499 requires that the judge "hearing the application ... [have] good reason to doubt the correctness of the decision". Accordingly, appeal was taken by the appellant to the Divisional Court. The Divisional Court allowed the appeal, struck out the statement of claim and dismissed the action. The Court of Appeal dismissed the appeal from the order of the Divisional Court but allowed the respondents thirty days to file an amended statement of claim whereby the description of the class to be represented by the respondents would "include only those purchasers of 1971 and 1972 Firenzas who saw the printed materials or published advertisements of General Motors and as a result, purchased a new Firenza from a dealer." Application was then made by the appellant for additional argument on the issue of the permitted amendment to the statement of claim. This application was dismissed. Thus the several courts below are evenly divided on whether or not this action conforms to the requirements of

c) selon les allégations, parmi les vices de la Firenza on retrouvait des défauts dans le mécanisme de direction et les freins, des fuites dans le système d'alimentation d'essence, des bris de transmission, de mauvaises installations du joint universel de l'arbre d'entraînement, etc.; et

d) les garanties mentionnées dans la déclaration «se trouvent dans des contrats ... [dont] les uns sont oraux et les autres écrits. Ces garanties ... étaient expressees dans les imprimés décrits par la défenderesse ... et se trouvent dans la réclame publiée dans les journaux par la défenderesse en Ontario.»

En Cour des sessions hebdomadaires, le juge Osler a rejeté la demande visant à la radiation de la déclaration et aurait laissé l'action suivre son cours. En réponse à la demande soumise par l'appelante pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel à la Cour divisionnaire, le juge Hughes a accordé l'autorisation, en application de la règle 499, en mentionnant de nouveau qu'il s'agissait d'une demande visant à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action. Le juge Hughes a indiqué que le type de modification proposée par le lord juge Buckley dans l'arrêt *Markt*, mentionné plus loin, peut être une solution en l'espèce. La règle 499 exige que le juge qui [TRADUCTION] «entend la demande ait des motifs valables de douter du bien-fondé de la décision». En conséquence, l'appelante a interjeté appel à la Cour divisionnaire. Celle-ci a accueilli l'appel, radié la déclaration et rejeté l'action. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance de la Cour divisionnaire, mais a accordé aux intimés un délai de 30 jours pour produire une déclaration modifiée, dans laquelle la désignation du groupe que les intimés entendaient représenter [TRADUCTION] «ne viserait que les acheteurs d'automobiles Firenza 1971 et 1972 qui ont pris connaissance de la réclame ou de la publicité imprimée de General Motors et qui, par suite de celle-ci, ont acheté un véhicule neuf Firenza d'un concessionnaire.» L'appelante a alors présenté une demande visant à débattre plus avant la question de l'autorisation de modifier la déclaration. La

Rule 75 of the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario.

The only issue raised in this proceeding turns around the proper interpretation and application of Rule 75 which reads as follows:

75. Where there are numerous persons having the same interest, one or more may sue or be sued or may be authorized by the court to defend on behalf of, or for the benefit of, all.

This rule has counterparts in the other provinces, some being identical in terminology and some having subtle differences as in the case of Alberta Rule 42 which reads as follows:

42. When numerous persons have a common interest in the subject of an intended action, one or more of those persons may sue or be sued or may be authorized by the Court to defend on behalf of or for the benefit of all.

The Province of Quebec in the *Code of Civil Procedure* has adopted a comprehensive provision for the bringing and for the conduct of representative actions. *Vide* Book 9, Title Two, Articles 1002 to 1051 wherein detailed provision is made for notice to persons to be affected, costs, and other matters. The application of the class action is limited under the Code to instances where members raise "identical, similar or related questions of law or fact". In other jurisdictions, as for example in the United States Federal Courts, extensive rules have been adopted which deal with such matters as costs and the right to elect not to be represented. California, as some of the authorities indicate, has enacted a comprehensive statute covering representative actions.

It is common in dealing with actions of this type to refer to them as "class actions". This is an ambiguous term embracing as it does derivative actions, with which we are here not concerned, and representative actions by persons having the same interest in the subject of the litigation which is brought under the leadership of one or more repre-

Cour a rejeté cette dernière demande. Donc les cours d'instance inférieure ont également des opinions différentes quant à savoir si l'action satisfait ou non aux conditions de la règle 75 des Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario.

La seule question que pose le présent litige dépend de l'interprétation et de l'application correctes de la règle 75, qui est ainsi libellée:

[TRADUCTION] 75. Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt, une ou plusieurs d'entre elles peuvent poursuivre, être poursuivies ou être autorisées par la cour à agir en défense au nom ou pour le compte de toutes.

Les autres provinces ont une règle équivalente, rédigée exactement dans les mêmes termes dans certains cas ou en des termes légèrement différents, comme en Alberta, où la règle 42 est ainsi conçue:

[TRADUCTION] 42. Lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans l'objet de l'action projetée, une ou plusieurs d'entre elles peuvent poursuivre, être poursuivies ou être autorisées par la cour à agir en défense au nom ou pour le compte de toutes.

La province de Québec a adopté, dans le *Code de procédure civile*, une réglementation complète de l'exercice et du déroulement des recours collectifs. Voir le livre 9^e, Titre deuxième, art. 1002 à 1051, qui comportent des dispositions précises quant à la notification des personnes visées, quant aux dépens et quant à d'autres sujets. L'application du recours collectif se limite, en vertu du Code, aux causes où les membres du groupe soulèvent «des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes». Dans d'autres ressorts, par exemple les cours fédérales des États-Unis, on a adopté une réglementation complète, qui porte sur certains sujets comme les dépens et le droit de ne pas être membre du groupe. Comme on peut le voir par la jurisprudence citée, la Californie a adopté une loi complète sur le recours collectif.

Il est d'usage, en anglais, pour parler de ce type d'action, d'employer le terme «*class actions*». C'est une expression ambiguë qui vise certaines actions, qui ne nous intéressent pas ici, et les recours collectifs de personnes qui ont le même intérêt dans l'objet du litige intentés à la diligence d'un ou de plusieurs représentants. C'est la catégo-

sentatives. It is with this type of action that we are here concerned and to which I will refer for simplicity as a "class action".

Rule 75 was taken from the Rules of the Supreme Court of the United Kingdom where Order XVI, rule 9 read:

9. Where there are numerous persons having the same interest in one cause or matter, one or more of such persons may sue or be sued, or may be authorized by the Court or a Judge to defend in such cause or matter, on behalf or for the benefit of all persons so interested.

It is to be noted that the only difference is the inclusion of the expression "in one cause or matter" relating to the "same interest" which the plaintiffs and those in the class to be represented must demonstrate. This rule came before the House of Lords in the *Duke of Bedford v. Ellis*, [1901] A.C. 1, where it was found that a representative action can be brought by persons asserting a common right under a statute. The defendant in that case was the owner of a market said to be regulated by a statute, and the plaintiffs were farmers who were said to have been given certain rights of market under the same statute. Lord Macnaghten stated at p. 8:

Given a common interest and a common grievance, a representative suit was in order if the relief sought was in its nature beneficial to all whom the plaintiff proposed to represent.

This rule, which had its origin in the practice in the Court of Chancery was, in the view of Lord Macnaghten (at p. 10), "... a simple rule resting merely upon convenience." A preliminary demonstration of eligibility within the class did not raise a difficulty which made the rule of convenience impractical, and in any event, the Court concluded that the growers whom the plaintiffs sought to represent were a group who came within the contemplation of the rule. The general qualification for a representative plaintiff in the view of Lord Macnaghten, at p. 7, was not diminished or destroyed by the fact that such nominal plaintiffs

rie d'action qui nous intéresse et que j'appellerai ci-après, par souci de commodité, «recours collectif».

a La règle 75 est inspirée des Règles de la Cour suprême du Royaume-Uni dans lesquelles le Décret XVI, règle 9, est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 9. Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt dans une même cause ou matière, une ou plusieurs de ces personnes peuvent poursuivre, être poursuivies, ou être autorisées par la Cour ou l'un de ses juges à agir en défense en ladite cause ou matière, au nom ou pour le compte de toutes les personnes ainsi intéressées.

Il y a lieu de remarquer que la seule différence est l'insertion de l'expression [TRADUCTION] «dans une cause ou sujet» ayant trait au «même intérêt» dont les demandeurs et les membres du groupe à être représentés doivent faire la preuve. La Chambre des lords a eu à étudier cette règle dans l'affaire *Duke of Bedford v. Ellis*, [1901] A.C. 1, où elle a conclu que des personnes peuvent exercer un recours collectif pour faire valoir un droit commun découlant d'une loi. Le défendeur, dans cette affaire, était le propriétaire d'un marché que l'on disait réglementé par une loi et les demandeurs étaient des cultivateurs qui se disaient titulaires de certains droits au marché en vertu de la même loi. Lord Macnaghten a déclaré à la p. 8:

[TRADUCTION] S'il y avait un intérêt commun et un sujet commun de plainte, il y avait lieu à recours collectif si le redressement demandé était par lui-même au bénéfice de tous ceux que le demandeur se proposait de représenter.

Cette règle, qui provient de la pratique en Cour de Chancery était, selon l'avis de lord Macnaghten, [TRADUCTION] «... une règle simple fondée uniquement sur la commodité» (p. 10). Aucune preuve préliminaire d'admissibilité au sein du groupe ne soulevait de difficultés qui auraient rendu la règle de commodité inapplicable et, de toute façon, la Cour a jugé que les cultivateurs que les demandeurs disaient représenter constituaient un groupe au sens de la règle. La capacité générale d'être demandeur-représentant n'était pas, de l'avis de lord Macnaghten à la p. 7, diminuée ou perdue du fait que les demandeurs-représentants

may have been wronged in their individual capacity:

If the persons named as plaintiffs are members of a class having a common interest, and if the alleged rights of the class are being denied or ignored, it does not matter in the least that the nominal plaintiffs may have been wronged or inconvenienced in their individual capacity. They are none the better for that and none the worse. They would be competent representatives of the class if they had never been near the Duke; they are not incompetent because they may have been turned out of the market. In considering whether a representative action is maintainable, you have to consider what is common to the class, not what differentiates the cases of individual members.

Lord Shand concluded at p. 16 that the plaintiffs:

... all ask the same remedy, which it is unnecessary to specify further than to say they all claim to have a declaratory decree by the Court which shall give effect to their statutory privileges the same in the case of each of them, as growers of fruit, flowers and vegetables, and an injunction to restrain the appellant from doing any act contrary to such declaratory decree. There is thus one cause or matter only in which all of the plaintiffs have an interest, and in which other "growers" have the same interest, as disclosed in the record, that matter being the disregard by the defendant of their statutory privileges, for which accordingly one and the same remedy in the form of the different heads of claim is asked.

It should be observed that in that case a subsidiary question arose as to the individual claims to refund of excessive charges by the owner of the market to the growers. The Court found that such a subsidiary claim did not have the effect of destroying the entitlement of the class or group to bring an action on Rule 9. In the end, Lord Shand found that the sole test to be applied is that of "the same interest" in one cause or matter. That is the same test under Rule 75 and I do not believe that the absence of the words "cause or matter" has any effect on the meaning of the rule.

The Court of Appeal of England was concerned with Rule 9 in *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B.

pouvaient avoir eux-mêmes subi un préjudice à titre personnel:

[TRADUCTION] Si les personnes désignées comme demandeurs sont membres d'un groupe qui possède un intérêt commun et si les droits du groupe sont niés ou bafoués, il n'importe pas du tout que chaque demandeur ait subi des préjudices ou des inconvénients à titre personnel. Leur situation n'en est ni meilleure ni pire. Ils pourraient adéquatement représenter le groupe s'ils n'avaient jamais eu de rapport avec le duc; ils ne sont pas inhabiles parce qu'ils pourraient avoir été écartés du marché. Pour déterminer si un recours collectif peut être accueilli, il faut tenir compte de ce qui est commun au groupe, non de ce qui différencie le cas de chacun des membres individuellement.

Lord Shand a conclu à la p. 16 que les demandeurs:

[TRADUCTION] ... demandent tous le même redressement, qu'il n'est pas nécessaire de détailler davantage, sauf pour dire qu'ils demandent tous à la Cour un jugement déclaratoire qui donnera effet aux privilèges que leur accorde la loi, qui sont les mêmes pour chacun d'entre eux, comme cultivateurs de fruits, de fleurs et de légumes et une injonction qui interdira à l'appelant de faire tout ce qui est contraire à ce jugement déclaratoire. Donc il n'y a qu'une seule cause ou matière dans laquelle les demandeurs ont tous un intérêt et dans laquelle tous les autres cultivateurs ont le même intérêt; le dossier révèle qu'il s'agit de la méconnaissance par le défendeur des privilèges que leur accorde la loi, ce pour quoi ils demandent tous le même redressement sous différentes formes de réclamations.

Il y a lieu de noter que dans cette affaire, il s'est posé une question subsidiaire quant aux réclamations individuelles visant au remboursement des surcharges imposées par le propriétaire du marché aux cultivateurs. La Cour a conclu qu'une telle demande subsidiaire n'avait pas pour effet de détruire le droit du groupe d'intenter un recours collectif en application de la règle 9. En définitive, lord Shand a conclu que le seul critère à appliquer était celui du «même intérêt» dans une même cause ou un même objet. Le même critère s'applique en vertu de la règle 75 et je ne crois pas que l'absence des mots «cause ou objet» ait quelque portée sur la signification de la règle.

La Cour d'appel d'Angleterre a étudié la règle 9 dans l'arrêt *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B.

1021, where the factual circumstances more nearly approach those here before the Court. A number of shippers had contracted, apparently through bills of lading and perhaps other documents, with a shipowner for the shipment of goods from England to Japan. Upon loss of the cargo following the sinking of the ship by the Russian Navy during the Russo-Japanese war, the plaintiffs, on behalf of themselves and all other owners of the cargo, brought action against the shipowner "for damages for breach of contract". The Court (Buckley L.J. dissenting) found that shippers of goods did not have "the same interest" within the meaning of Rule 9. Vaughan Williams L.J. was concerned at pp. 1029-30 with the fact that:

... the contracts ... manifestly might differ much in their form, and as to the exceptions, and probably would vary somewhat according to the nature of the goods shipped. ... It may be that some of the shippers were innocent of such shipping of contraband goods. All sorts of facts and all sorts of exceptions may defeat the right of individual shippers. The case of each shipper must to my mind depend upon its own merits.

In relying upon an earlier decision, *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227, His Lordship concluded at p. 1032 that:

... where there is a common purpose a plaintiff may sue in a representative capacity even though each party to the common purpose will have individually to shew that he personally was induced by the fraud alleged to do the act in respect of which relief is claimed on his behalf.

Nevertheless, he concluded that the plaintiffs might be left to enforce their own rights but could not proceed under the rule in the form of a representative action. It is interesting to note that in the final analysis, reliance is placed upon the conclusion that:

There is no common statutory right as there was in *Duke of Bedford v. Ellis*, [[1901] A.C. 1], nor any common fund in course of formation as there was in *Beeching v. Lloyd*, [3 Drew. 227]. [p. 1032]

1021, où les faits ressemblent davantage à ceux de la présente espèce. Un certain nombre d'expéditeurs avaient engagé par contrat, apparemment sous forme de connaissement et peut-être d'autres documents, un armateur pour expédier des marchandises d'Angleterre au Japon. Après la perte de la cargaison, à la suite du torpillage du navire par la marine russe pendant la guerre russo-japonaise, les demandeurs avaient intenté, pour leur compte et pour celui de tous les propriétaires de la cargaison, une action contre l'armateur en [TRADUCTION] «dommages-intérêts pour inexécution du contrat». La Cour (le lord juge Buckley étant dissident) a conclu que les expéditeurs de marchandises n'avaient pas «le même intérêt» au sens de la règle 9. Le lord juge Vaughan Williams s'inquiétait, aux pp. 1029 et 1030, du fait que:

[TRADUCTION] ... les contrats ... pourraient manifestement être très différents dans leur forme, et quant à leurs réserves, et, probablement, comporter certaines différences selon la nature des marchandises expédiées ... il se peut que certains des expéditeurs soient innocents de l'expédition de marchandises de contrebande. Toutes sortes de faits et toutes sortes d'exceptions peuvent annihiler les droits de chacun des expéditeurs. Selon moi, le cas de chaque expéditeur doit se juger selon ses circonstances propres.

Se fondant sur l'arrêt antérieur *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227, Sa Seigneurie a conclu, à la p. 1032, que:

[TRADUCTION] ... lorsqu'il y a une cause commune, un demandeur peut poursuivre pour le compte d'autrui même si chacune des parties à la cause commune aura à démontrer qu'elle a personnellement été amenée par la fraude alléguée à faire ce pour quoi le redressement est demandé en son nom.

Il a néanmoins conclu que les demandeurs pourraient continuer de faire valoir leurs droits, mais qu'ils ne pourraient poursuivre sous forme de recours collectif en application de la règle. Il est intéressant de souligner qu'en dernière analyse, la Cour s'est fondée sur la conclusion que:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de droit commun reconnu par la loi comme c'était le cas dans l'affaire *Duke of Bedford v. Ellis*, [[1901] A.C. 1], ni aucun fonds commun en formation comme c'était le cas dans l'affaire *Beeching v. Lloyd*, [3 Drew. 227]. [p. 1032]

The fund there referred to, in *Beeching v. Lloyd*, *supra*, was established by the plaintiffs and other persons intending to invest as shareholders in a company under formation, and the action was directed at the recovery of the respective deposits in this fund by the plaintiffs and all other intended investors.

Fletcher Moulton L.J. concurred in the dismissal of the representative action but appears, at pp. 1040-41, to have put this disposition largely on the ground that the relief sought was damages:

Damages are personal only. To my mind no representative action can lie where the sole relief sought is damages, because they have to be proved separately in the case of each plaintiff, and therefore the possibility of representation ceases.

In reaching this conclusion he did reiterate, however, at p. 1040, some of the thoughts quoted above with reference to the judgment of Vaughan Williams L.J.:

The proper domain of a representative action is where there are like rights against a common fund, or where a class of people have a community of interest in some subject-matter. Here there is nothing of the kind. The defendants have made separate contracts which may or may not be identical in form with different persons. And that is all. To my mind it is impossible to say that mere identity of form of a contract or similarity in the circumstances under which it has to be performed satisfies the language of r. 9. It is entirely contrary to the spirit of our judicial procedure to allow one person to interfere with another man's contract where he has no common interest. And to hold that by any procedure a third person can create an estoppel in respect of a contract to which he is not a party merely because he is desirous of litigating his own rights under a contract similar in form, but having no relation whatever to the subject-matter of the other contract, is in my opinion at variance with our whole system of procedure and is certainly not within the language of r. 9.

The majority, by their Lordships different lines of reasoning, concluded at pp. 1041-42 that the authorities emphasize:

Le fonds mentionné dans l'affaire *Beeching v. Lloyd*, précitée, avait été constitué par les demandeurs et d'autres personnes qui avaient eu l'intention d'investir de l'argent à titre d'actionnaires d'une société en formation et l'action visait à recouvrer les sommes ainsi déposées dans le fonds par les demandeurs et les autres participants.

Le lord juge Fletcher Moulton a souscrit au rejet du recours collectif mais paraît, aux pp. 1040 et 1041, avoir surtout fondé cette décision sur le motif qu'on demandait des dommages-intérêts à titre de redressement:

[TRADUCTION] Les dommages-intérêts sont purement personnels. À mon avis il ne peut y avoir de recours collectif si le seul redressement demandé est l'attribution de dommages-intérêts, parce qu'ils doivent être prouvés distinctement pour chacun des demandeurs et qu'en conséquence la possibilité de représentation des uns par les autres disparaît.

Pour arriver à cette conclusion, le juge a cependant repris certaines des idées déjà citées relativement à la décision du lord juge Vaughan Williams, à la p. 1040:

[TRADUCTION] Il y a lieu spécifiquement à recours collectif quand il y a des réclamations identiques à l'égard d'un fonds commun ou quand les membres d'un groupe ont un intérêt commun dans un objet particulier. Il n'y a rien de ce genre en l'espèce. Les défendeurs ont conclu avec différentes personnes des contrats distincts qui peuvent être ou ne pas être de forme identique. Et c'est tout. À mon avis il est impossible de dire qu'une simple identité de forme des contrats ou la similitude des circonstances dans lesquelles ils doivent être exécutés satisfait aux termes de la règle 9. Il est tout à fait contraire à l'esprit de notre procédure judiciaire de permettre à une personne de s'immiscer dans les relations contractuelles d'une autre personne lorsqu'elles n'ont pas d'intérêt commun. Prétendre que par une procédure quelconque un tiers peut faire obstacle à un contrat auquel il n'est pas partie simplement parce qu'il veut faire valoir en justice ses droits à lui en vertu d'un contrat de forme semblable, mais qui n'a absolument aucun rapport avec l'objet de l'autre contrat, est à mon avis en désaccord avec tout notre système procédural et certainement contraire au texte de la règle 9.

À travers les différentes façons de raisonner de leurs Seigneuries, la majorité a conclu aux pp. 1041 et 1042 que la jurisprudence soulignait:

... the necessity that there should be a common fund against which the parties represented have claims if the procedure of a representative action is to be used.

In dissent, Buckley L.J. proposed an order permitting the plaintiffs to reframe the endorsement on the writ so as to describe a class limited to those shippers who did not ship contraband on the defendant's boat.

The predecessor to Rule 75 first appeared in the 1881 Rules as Rule 98. The only difference between the present rule and the form in which it first appeared is that after the words "same interest" the rule of 1881 contained the words "in one action"; and again the words "in such action" are inserted after the words "authorized by the court to defend". These words are in lieu of the words "in one cause or matter" which appeared, as we have seen, in the English rule when it was Order XVI, rule 9. The footnote to the 1881 Ontario rule states: "This is the same as the English rule". The rule was reproduced in the rules of 1888 as Rule 315 without any alteration. Finally, in 1897 the rule appeared in its present form as Rule 200 without any explanation for the deletion of the words "in such action". The rule in 1913 became number 75, and has continued unamended in that form to the present time.

The concept of the representative action came into being in the Court of Chancery (the *Markt & Co., Limited* case, *supra*, at p. 1021) and was a part of court practice in the Chancery Courts in Ontario before the rules of the common law courts, including Rule 75, were applicable to proceedings in Chancery (*Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56).

Rule 75 came before the courts of Ontario in 1917 in *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369. Riddell J. issued an order that the plaintiff, in an action to set aside bequests made under a will, "shall in this action represent the said next of kin and persons who would be so benefited", pointing out in so doing that Rule 75 has no reference to relationship, etc. as between the plaintiff and

[TRADUCTION] ... la nécessité qu'il existe un fonds commun à l'égard duquel les parties représentées ont des réclamations pour qu'il y ait lieu à un recours collectif.

^a En dissidence, le lord juge Buckley a suggéré une ordonnance qui permettrait aux demandeurs de reformuler l'inscription figurant sur le bref de manière à décrire un groupe qui se limiterait aux expéditeurs qui n'ont pas fait transporter de marchandises de contrebande par le navire du défendeur.

L'ancêtre de la règle 75 a d'abord paru dans les règles de 1881 sous le numéro 98. La seule différence entre la règle actuelle et le texte original est la présence, après les mots «même intérêt» de la règle de 1881, des mots «dans une même action» et l'ajout des mots «dans une telle action» après les mots «autorisée par la Cour à agir en défense». Ces mots remplacent les mots [TRADUCTION] «dans une même cause ou matière» qui figuraient, comme nous l'avons vu, dans la règle anglaise appelée ordonnance XVI, règle 9. La note explicative jointe à la règle de l'Ontario de 1881 comporte la mention: [TRADUCTION] «au même effet que la règle anglaise». La règle a été reprise dans les règles de 1888 sous le numéro 315. En 1897, la règle a pris sa forme actuelle, sous le numéro 200, sans aucune explication de la suppression des mots [TRADUCTION] «dans une telle action». En 1913, la règle est devenue la règle 75 et est demeurée inchangée depuis lors.

^g La notion de recours collectif est née dans la Cour de Chancery (affaire *Markt & Co., Limited*, précitée, à la p. 1021) et a été mise en pratique par les cours de Chancery en Ontario avant que les règles des cours de *common law*, notamment la règle 75, ne deviennent applicables aux procédures en Chancery (*Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56).

ⁱ Les cours de l'Ontario ont eu à se prononcer sur la règle 75 en 1917 dans l'affaire *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369. Le juge Riddell avait rendu, dans une action visant à écarter les legs faits par un testament, une ordonnance aux termes de laquelle le demandeur devait [TRADUCTION] «représenter, dans la présente action, ledit héritier légal et toutes les personnes qui pourraient être

others "but solely to interest in the result of the action". He went on to say at p. 371:

Of course, the object of requiring all parties interested to be joined in the action is to prevent another action where the same issues will be raised: the intention is, that all having identically the same interest shall be bound in one action and one judgment . . .

There was there a "fund" or common asset of finite proportions determinable without a series of individual damage or other assessment proceedings. There may, of course, be some hearing, with or without evidence, to determine proportionate interests as between claimants on the common fund, but this is a process quite separate and distinct in character from the hearing to determine the finite common fund or asset sought to be recovered *in toto* by a representative action for the class as a whole.

The application of the rule was taken up in the Ontario courts much later by Grant J. when he said in *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399, at p. 402:

The words "persons having the same interest" have been defined as referring not to a relationship but solely to an interest in the result of the action . . .

That interest is more than merely a like or similar interest, and must be a common interest in the sense that all persons represented will gain some relief though possibly in different proportions and perhaps in different degrees: . . .

citing as authority *May v. Wheaton*, *supra*, and other later cases.

As early as 1921 the Ontario High Court decided that members of a trade union could proceed under Rule 75 to recover lost wages and damages from members of another trade union for conspiracy. The Court allowed the action to proceed as: "The damages claimed in this action were general damages to the class, arising out of wrongs alleged to have been done to the class as a class" (*Bowen*

ainsi avantagées». Il a souligné, en rendant cette ordonnance, que la règle 75 n'a pas trait aux rapports qui peuvent exister entre le demandeur et les autres personnes [TRADUCTION] «mais seulement à l'intérêt dans l'issue de l'action». Il poursuit à la p. 371:

[TRADUCTION] Naturellement, on exige que toutes les parties en cause soient appelées à l'action afin d'éviter une autre action où les mêmes questions seraient soulevées; puisque toutes ont exactement le même intérêt on veut les lier toutes par une seule action et un seul jugement . . .

Dans cette affaire, il y avait un «fonds» ou bien commun de proportions définies et déterminable sans appréciation d'une série de dommages individuels ou quelque autre procédure d'évaluation. Il peut bien sûr y avoir des auditions, avec ou sans présentation de preuve, pour fixer la part d'intérêt de chacun des demandeurs dans le fonds commun, mais c'est là une opération d'une nature tout à fait à part et distincte d'une audition destinée à déterminer le fonds ou bien commun dont un groupe réclame, en tant que groupe, la totalité en vertu d'un recours collectif.

L'application de la règle a été soumise aux cours de l'Ontario beaucoup plus tard, dans l'affaire *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399, où le juge Grant dit ceci à la p. 402:

[TRADUCTION] On a déjà dit que les mots «personnes ayant le même intérêt» n'ont pas trait à un rapport entre des personnes, mais seulement à un intérêt dans l'issue de l'action . . .

Cet intérêt est plus qu'un intérêt analogue ou à peu près semblable; il doit s'agir d'un intérêt commun en ce sens que toutes les personnes représentées obtiendront quelque avantage même si ce peut être dans des proportions différentes et à des degrés divers: . . .

Le juge cite comme jurisprudence l'affaire *May v. Wheaton*, précitée, et d'autres causes plus récentes.

Dès 1921, la Haute Cour de l'Ontario a jugé que les membres d'un syndicat pouvaient invoquer la règle 75 pour réclamer des membres d'un autre syndicat des salaires perdus et des dommages-intérêts à cause d'un complot. La Cour a permis à l'action d'être poursuivie puisque [TRADUCTION] «les dommages-intérêts réclamés dans la présente action sont des dommages-intérêts généraux pour

v. *MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23, at p. 25 per Ferguson J.A.); but the same Court refused to extend the rule to an action to enforce the separate contracts of tenants made with a common landlord in *Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5.

The Court of Appeal of Ontario in *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132, speaking through Jessup J.A., turned its attention to the recoverability of damages under Rule 75 in the light of the remarks of Fletcher Moulton L.J. in *Markt & Co., Ltd.*, *supra*. After referring to the broad concept to be brought to the interpretation of Ontario Rule 75 suggested in the remarks of Lord Lindley in *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426, at p. 443, Jessup J.A. observed at p. 136:

Rule 75 should be applied to particular cases to produce an expeditious but just result. Thus, where the members of a class have damages that must be separately assessed, it would be unjust to permit them to be claimed in a class action because the defendant would be deprived of individual discoveries, and, in the event of success, would have recourse for costs only against the named plaintiff although his costs were increased by multiple separate claims.

In the *Farnham* case the action arose because a premium above market price was paid by the defendant to the majority stockholders but not to the minority stockholders in the attempt by the defendant to acquire control of the subject corporation. While this action was derivative, the Court concerned itself with the meaning of Rule 75 as regards part of the claims. The judgment continued at pp. 136-37:

However, in the present case it is clear from both the respondent's argument and factum, although not from the pleading, that the only damages alleged by the plaintiff to have been sustained by the class he represents, including damage for conspiracy, is the gross premium above market price received by the controlling shareholders on the sale of their shares to Stanton Pipes Limited and that the individual entitlement of members

le groupe, qui résultent de méfaits qu'on aurait infligés au groupe en tant que groupe» (*Bowen v. MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23, à la p. 25, le juge d'appel Ferguson); mais, dans l'affaire *a Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5, le même tribunal a refusé d'étendre la règle à une action visant l'exécution de contrats distincts intervenus entre des locataires et un même propriétaire.

b Dans l'affaire *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132, la Cour d'appel de l'Ontario, dans des motifs rendus par le juge Jessup, s'est penchée sur la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la règle 75, vu les observations du lord juge Fletcher Moulton dans l'arrêt *Markt & Co., Ltd.*, précité. Après avoir mentionné les concepts généraux qui s'appliquent à l'interprétation de la règle 75 en Ontario, dont lord Lindley fait mention dans l'arrêt *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426 à la p. 443, le juge Jessup fait observer à la p. 136:

[TRADUCTION] Il y a lieu d'appliquer la règle 75 à des cas particuliers pour arriver à un résultat rapide mais juste. Ainsi, lorsque les membres d'un groupe réclament des dommages-intérêts qu'il faut évaluer séparément, il ne serait pas juste de leur permettre de les réclamer par recours collectif parce que le défendeur serait alors privé de l'avantage des interrogatoires préalables particuliers et, s'il a gain de cause, il n'aurait de recours pour les dépens que contre le demandeur nommément désigné, même si ses dépens se trouvaient augmentés du fait de la multiplicité de réclamations distinctes.

g Dans l'affaire *Farnham*, l'action était née de ce que le défendeur, dans une tentative de prise de contrôle de la société commerciale en cause, avait versé aux actionnaires majoritaires un prix supérieur au cours du marché mais ne l'avait pas payé aux actionnaires minoritaires. Bien qu'il s'agisse d'une action oblique, la Cour s'est arrêtée au sens de la règle 75 à l'égard d'une partie des demandes. Le jugement poursuit aux pp. 136 et 137:

i [TRADUCTION] Toutefois il est clair, en l'espèce, d'après l'argumentation et le mémoire de l'intimé, bien que cela ne ressorte pas des procédures écrites, que le seul dommage qui, selon le demandeur, aurait été causé au groupe qu'il représente, notamment le dommage qui résulte de la conspiration, correspond à la prime brute, en sus du prix du marché, versée aux actionnaires majoritaires lors de la vente de leurs actions dans Sten-

of the class is simply to a *pro rata* share of such gross premium.

The distinguishing characteristic of this claim, which in the view of the Court of Appeal brings it within Rule 75, is described as follows (per Jessup J.A., at p. 137):

However, such gross premium can be fairly simply and readily established and without the evidence of the individual members of the class, whose separate entitlements will be established in proceedings subsequent to trial, to which the defendants need not be parties. In the result, on the facts of this case I would not dismiss the action simply because it sounds in damages.

The High Court of Ontario turned its attention to the question of individual contracts in a representative action under Rule 75 when Stark J. in *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567, determined that claims for damages, which in essence were simply claims for the continued supply of a magazine under a contract, were not damages of a class or type which would disentitle the plaintiff from invoking Rule 75 (p. 569); and the fact that all plaintiffs had individual, separate subscription contracts with the defendant did not by itself disentitle the plaintiffs from proceeding by way of a representative action. Stark J. observed at p. 569:

... a class action is appropriate if it can be shown that success for the plaintiff means success for the other members of the class, especially where the same measure of success applies equally to all.

The Ontario Court of Appeal considered the element of a standard measure of damages in a representative action in *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257. This case concerned in part a derivative action with which we are not here concerned, but in the course of its disposition the Court of Appeal had occasion to discuss the ambit of Rule 75. In reaching its conclusion that Rule 75 did not apply in the case of a damage action for recovery in defamation, MacKinnon A.C.J.O. observed at p. 262, with reference to Rule 75:

As appears from Rule 75 and the authorities under it, for a representative action to be properly formed, there

ton Pipes Limited et que les membres du groupe n'ont droit qu'à leur part, au prorata, de cette prime brute.

L'aspect distinctif de cette réclamation qui, selon la Cour d'appel, entraîne application de la règle 75, est le suivant (le juge Jessup, à la p. 137):

[TRADUCTION] Toutefois, cette prime brute peut se calculer assez facilement sans le témoignage de chacun des membres du groupe, dont les droits propres seront fixés au cours de procédures postérieures au procès auxquelles les défendeurs ne seront pas nécessairement parties. En conséquence, vu les faits de l'espèce, je ne rejetterais pas l'action simplement parce qu'elle paraît être une action en dommages-intérêts.

La Haute Cour de l'Ontario a étudié la question de contrats individuels dans un recours collectif intenté en vertu de la règle 75 dans l'affaire *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567. Le juge Stark y a conclu que des demandes de dommages-intérêts qui, en réalité, n'étaient que des demandes de continuation du service d'une revue en vertu d'un contrat, n'étaient pas des dommages-intérêts d'un genre ou classe qui pouvait empêcher le demandeur d'invoquer la règle 75 (p. 569). Le fait que tous les demandeurs aient des contrats d'abonnement individuels auprès de la défenderesse n'avait pas l'effet, en soi, d'empêcher les demandeurs de procéder par voie de recours collectif. Le juge Stark fait remarquer à la p. 569:

[TRADUCTION] ... Il y a lieu à recours collectif si l'on peut démontrer que si le demandeur a gain de cause, les autres membres du groupe auront également gain de cause, en particulier si le succès de l'action se mesure également pour tous.

La Cour d'appel de l'Ontario a étudié la question des dommages-intérêts égaux pour tous dans un recours collectif dans l'affaire *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257. Cette affaire portait partiellement sur une action oblique qui ne nous intéresse pas, mais pour en disposer la Cour d'appel a dû examiner la portée de la règle 75. Décidant que la règle 75 ne s'applique pas à une demande de dommages-intérêts à titre d'indemnité pour diffamation, le juge MacKinnon, juge en chef adjoint de l'Ontario, fait remarquer, à la p. 262, quant à cette règle:

[TRADUCTION] ... Selon les exigences de la règle 75 et de la jurisprudence à laquelle elle a donné lieu, pour

must be a "common interest" of the named plaintiff and those he claims to represent. If he wins, all win, because all have been injured as members of the class, and there is no separate defence available against some members of the class and not others.

His Lordship then adverted to the possibility that defences may be different as between defendants in such an action, and consequently the differing measure of damages together with the varying defences combine to destroy the commonality of interest requisite in founding a representative action (*vide* p. 264). The most recent discussion of the rule in the Ontario courts appears to be that found in *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369, where Southey J. found inappropriate to the rule a claim on behalf of all persons who had bought discount rate tickets from the defendant prior to a strike against the defendant's airline which made performance of the ticket contract impossible. The claim was set aside as being unacceptable under this rule because the contracts were not identical and because the damages would require a separate calculation in each instance. His Lordship commented at pp. 370-71:

More important, however, it is apparent that the damages suffered by each member of the class would have depended not only on the cost of the ticket for the flight in question, but also on the extent of the inconvenience suffered by the ticket purchaser as a result of being unable to take the Air Canada flight.

There is no common fund or property as in *Farnham et al. v. Fingold et al.*, [*supra*]. . .

The courts in British Columbia have had occasion to consider a rule identical with the former United Kingdom rule, O. 16, r. 9 *supra*. A class action was permitted where the remedy sought was a declaration of lack of authority for a public utility to demand security deposits from customers as a condition of service. *Vide Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481, at p. 490; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d), 380. In a later case, *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4

qu'un recours collectif soit valide, il doit y avoir un «intérêt commun» pour le demandeur désigné et ceux qu'il prétend représenter. S'il a gain de cause, tous ont gain de cause parce que tous ont subi un préjudice à titre de membres du groupe et il ne peut y avoir de moyens de défense opposables à certains membres du groupe qui ne le seraient pas à d'autres.

Le juge signale ensuite que, dans cette affaire, il était possible que les différents défendeurs aient différents moyens de défense à présenter et qu'en conséquence, l'inégalité des dommages-intérêts et les différences entre les moyens de défense se conjuguent pour détruire la communauté d'intérêt nécessaire à un recours collectif (voir p. 264). Il semble que l'affaire la plus récente où les cours ontariennes ont étudié la règle 75 est l'affaire *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369, dans laquelle le juge Southey a conclu que la règle ne s'appliquait pas à une réclamation au nom de toutes les personnes qui avaient acheté à la défenderesse des billets à tarif réduit avant une grève dirigée contre la société aérienne défenderesse et rendant l'exécution des contrats de transport impossible. La réclamation a été jugée irrecevable en vertu de la règle, parce que les contrats n'étaient pas tous identiques et qu'il faudrait établir des dommages-intérêts distincts dans chaque cas. Le juge dit ceci, aux pp. 370 et 371:

[TRADUCTION] Ce qui importe davantage toutefois, c'est que les dommages subis par chacun des membres du groupe auraient varié non seulement en fonction du prix du billet pour le vol en cause, mais aussi en fonction des inconvénients subis par l'acheteur du billet par suite de l'impossibilité de prendre le vol d'Air Canada.

Il n'y a pas de fonds ou de bien commun comme dans l'affaire *Farnham et al. v. Fingold et al.*, [*précitée*]. . .

Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont dû se prononcer sur une règle identique à l'ancienne règle en vigueur au Royaume-Uni, O. 16 r. 9 *précitée*. Ils ont autorisé un recours collectif dans lequel le redressement recherché était un jugement déclaratoire selon lequel une entreprise publique ne pouvait exiger de ses clients des dépôts à titre de garantie comme condition d'abonnement à ses services. Voir *Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481, à la p. 490; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d)

W.W.R. 391, the majority of the Court of Appeal of British Columbia found appropriate to a representative action, claims by member real estate salesmen against the Real Estate Board for distribution of a fund accumulated without authority by the Board from commissions earned on real estate sales. The plaintiff and all other member agents of the Board claimed a declaration of entitlement and the amount of individual participation of members of the class in the fund. The variations in the pecuniary entitlement of the claimant members was not a disqualification as a representative action under the rule. Bull J.A., for the majority, stated at p. 395:

... a class action is appropriate where, if the plaintiff wins, the other persons he purports to represent win too, and if he, because of that success, becomes entitled to relief whether or not in a fund or property, the others also become likewise entitled to that relief, having regard, always, for different quantitative participations.

He went on to conclude on the facts that there was a "common fund" against which all claimants in varying amounts could claim. McFarlane J.A., in dissent, would have applied *Markt, supra*, and struck out the order converting the action into representative form.

It is helpful in the application of the Ontario rule to this action to examine briefly the rules and legislation adopted elsewhere for this type of proceeding. The United States Federal Court Rule 23 providing for class actions was extensively revised in 1966 and now provides in part:

(a) Prerequisites to a class action.

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

380. Dans une affaire plus récente, *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4 W.W.R. 391, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à la majorité qu'un recours collectif s'appliquait à la réclamation des vendeurs membres d'une chambre d'immeuble visant à faire répartir un fonds que celle-ci avait constitué sans droit sur les commissions touchées sur les ventes. Le demandeur et tous les autres agents membres de la chambre d'immeuble ont demandé un jugement établissant les droits des membres à ce fonds et le montant de la participation de chacun. Les différences entre les montants auxquels les membres du groupe avaient droit n'ont pas empêché le recours collectif en application de la règle. Le juge Bull a déclaré au nom de la majorité à la p. 395:

[TRADUCTION] ... il y a lieu à recours collectif lorsque, si le demandeur a gain de cause, les autres personnes qu'il entend représenter ont aussi gain de cause et si, parce qu'il a gain de cause, il a droit à un redressement, qu'il s'agisse ou non d'un fonds ou d'un bien, les autres ont aussi droit à ce redressement, compte tenu, naturellement, des différences quantitatives de participation.

Puis il a conclu que, d'après les faits, il y avait un fonds commun auquel tous les demandeurs pouvaient prétendre en des proportions différentes. Le juge McFarlane, dissident, aurait plutôt appliqué l'arrêt *Markt*, précité, et annulé l'ordonnance qui transformait l'action en recours collectif.

Il est utile, pour étudier l'application de la règle ontarienne à la présente action, d'examiner brièvement les règles et les dispositions adoptées dans d'autres ressorts quant à ce type de procédure. La règle 23 des règles de la Cour fédérale des États-Unis relative au recours collectif a été modifiée en profondeur en 1966 et comporte maintenant, entre autres, les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] a) **Conditions du recours collectif.**

Un ou plusieurs membres d'un groupe peuvent poursuivre ou être poursuivis à titre de représentants de tout le groupe seulement (1) si le groupe est si considérable que la réunion des actions de tous ses membres est impossible, (2) s'il y a des questions de droit ou de fait communes à tout le groupe, (3) si les réclamations et les moyens de défense des représentants caractérisent les réclamations et les moyens de défense de tout le groupe et (4) si les parties qui agissent sauvegarderont les intérêts du groupe de façon raisonnable et équitable.

The rule goes on to provide additional prerequisites to a representative order. The Court must find that:

... the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy.

The rights of the members of the class are protected by notice requirements:

... the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that (A) the court will exclude him from the class if he so requests by a specified date; (B) the judgment, whether favorable or not, will include all members who do not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if he desires, enter an appearance through his counsel.

During the course of the action the Court may require further advisory notices to class members and in particular may direct the representatives to afford members of the class:

... the opportunity ... to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action ...

Finally, the rule directs:

A class action shall not be dismissed or compromised without the approval of the court, and notice of the proposed dismissal or compromise shall be given to all members of the class in such manner as the court directs.

This rule has been adopted for state courts by a number of states, and a few states have enacted the *Uniform Class Actions Act* prepared by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Amongst its detailed provisions may be found the authorization for the Court to determine the appropriate monetary relief to which the entire class is entitled and to make a distribution order or plan, including a provision for any residual unclaimed moneys to be paid over to

La règle établit ensuite d'autres conditions préalables à un recours collectif. La Cour doit conclure que:

[TRADUCTION] ... les questions de droit ou de fait communes à tous les membres du groupe sont plus importantes que toutes autres questions touchant les membres personnellement seulement et que le recours collectif est supérieur à toute autre méthode pour trancher le litige de façon juste et efficace.

Les droits des membres du groupe sont protégés par des conditions relatives aux avis:

[TRADUCTION] ... la cour ordonne aux membres du groupe d'utiliser la meilleure méthode de notification possible dans les circonstances, notamment l'avis personnel à tous les membres qui peuvent être identifiés par des démarches raisonnables. L'avis informe chaque membre du groupe (A) que la cour l'exclura du groupe s'il en fait la demande avant une date déterminée; (B) que le jugement, qu'il soit favorable ou non, sera applicable à tous les membres qui n'ont pas demandé d'être exclus; et (C) que quiconque n'a pas demandé d'être exclu peut, s'il le désire, comparaître par avocat.

Pendant le déroulement de l'instance, la Cour peut exiger que d'autres avis soient donnés aux membres du groupe et, notamment, elle peut ordonner aux représentants de fournir aux membres du groupe

[TRADUCTION] ... l'occasion ... de faire savoir s'ils jugent la représentation raisonnable et suffisante, d'intervenir et de présenter des demandes ou des défenses ou de prendre part à l'action de toute autre manière.

Enfin, la règle édicte:

[TRADUCTION] Une action ne peut faire l'objet d'une renonciation ou d'un compromis sans l'autorisation de la cour et avis du projet de renonciation ou de compromis doit être donné à tous les membres du groupe de la manière indiquée par la cour.

Les cours d'État de plusieurs États ont adopté cette règle et quelques États ont adopté la *Uniform Class Actions Act* proposé par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Parmi les dispositions détaillées de celles-ci, on trouve la possibilité qu'a la cour d'établir la compensation monétaire juste à laquelle l'ensemble du groupe a droit et de rendre une ordonnance ou d'établir un plan de répartition et même de prévoir que toute somme d'argent non réclamée sera

the state and not to be retained by or returned to the defendant.

California followed neither course but adopted a course which combines the Ontario position, in a general sense, and the position of those states and jurisdictions which have adopted rather detailed provisions for the conduct of the representative action. The California Code of Civil Procedure, Rule 382 is expressed in even broader terms than the Ontario Rule 75:

If the consent of any one who should have been joined as plaintiff cannot be obtained, he may be made a defendant, the reason thereof being stated in the complaint; and when the question is one of a common or general interest, of many persons, or when the parties are numerous, and it is impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the benefit of all.

This rule has been in effect for over one hundred years but in 1971 the state legislature enacted as part of the California Code of Civil Procedure a statute expressly dealing with the institution of class actions. This statute and related parts of the California Code of Civil Procedure adopt a detailed plan for the institution, conduct and disposition of such actions. Even before this statute law became operative, the Supreme Court of California in *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971), adopted a rather restrictive view of Rule 382 taken by itself:

... we concluded that two requirements must be met to sustain a class action. The first is existence of an ascertainable class, and the second is a well-defined community of interest in the questions of law and fact involved.

(4) As to the necessity for an ascertainable class, the right of each individual to recover may not be based on a separate set of facts applicable only to him.

(5) The requirement of a community of interest does not depend upon an identical recovery, and the fact that each member of the class must prove his separate claim to a portion of any recovery by the class is only one factor to be considered in determining whether a class action is proper. The mere fact that separate transactions are involved does not of itself preclude a finding of

remise à l'État et non pas gardée par les défendeurs ou remise à ces derniers.

La Californie n'a adopté ni l'une ni l'autre de ces solutions; elle a plutôt opté pour une position qui, d'une façon générale, combine celle de l'Ontario et celle des États et ressorts qui ont réglementé de façon plutôt détaillée le déroulement du recours collectif. L'article 382 du Code de procédure civile de la Californie est même rédigé en termes plus généraux que la règle 75 de l'Ontario:

[TRADUCTION] S'il est impossible d'obtenir le consentement de quelqu'un qui aurait dû agir comme demandeur, il peut être constitué défendeur pourvu que le motif en soit énoncé dans la demande; et quand la question est de l'intérêt commun ou général de beaucoup de personnes ou quand les parties sont nombreuses, et qu'il est impossible de les assigner toutes devant la Cour, une ou plusieurs d'entre elles peuvent agir en demande ou en défense pour le compte de toutes.

Cette règle existait depuis plus de cent ans, mais en 1971 la législature de l'État a ajouté au Code de procédure civile de la Californie des dispositions qui visent expressément l'exercice de recours collectifs. Ces dispositions et les dispositions analogues du Code de procédure civile de la Californie réglementent en détail l'exercice, le déroulement et le sort de ces recours. Même avant que cette loi ne soit mise en vigueur, la Cour suprême de la Californie, avait, dans l'arrêt *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971), donné une interprétation plutôt restrictive de la règle 382 elle-même:

[TRADUCTION] ... nous avons conclu qu'il y a deux conditions à remplir pour qu'un recours collectif soit recevable. La première condition est l'existence d'un groupe déterminable et la seconde est une nette communauté d'intérêt dans les questions de droit ou de fait en cause.

(4) Quant à l'exigence qu'il y ait un groupe déterminable, le droit de chaque personne d'être indemnisée ne doit pas dépendre d'un ensemble de faits qui ne seraient applicables qu'à elle-même.

(5) La condition de communauté d'intérêt ne dépend pas de l'identité de recouvrement et le fait que chacun des membres du groupe doit établir son droit propre à une partie de l'indemnité due au groupe n'est qu'un facteur parmi ceux qui servent à déterminer s'il y a lieu à un recours collectif. Le seul fait qu'il s'agisse d'opérations distinctes n'écarte pas automatiquement la conclu-

the requisite community of interest so long as every member of the alleged class would not be required to litigate numerous and substantial questions to determine his individual right to recover subsequent to the rendering of any class judgment which determined in plaintiffs' favor whatever questions were common to the class.

(6) Substantial benefits both to the litigants and to the court should be found before the imposition of a judgment binding on absent parties can be justified, and the determination of the question whether a class action is appropriate will depend upon whether the common questions are sufficiently pervasive to permit adjudication in a class action rather than in a multiplicity of suits. [per Mosk J. at p. 969.]

In that case the Court did not reject the application to proceed in representative form, at least at the pleading stage:

... because we cannot assume that plaintiffs will be unable to establish their allegations without the separate testimony of each class member; at least they must be afforded the opportunity to show that they can prove their allegations on a common basis. [per Mosk J. at pp. 971-72.]

The Court, in construing and applying Rule 382, went even further in prescribing conditions attaching to the grant of authority to litigate the claims in question on a representative basis, by considering itself free to utilize the provisions of the as yet inoperative legislation "in the interests of efficiency". Furthermore, the Court observed at p. 977:

The technique described in the act may not adequately encompass all the procedural problems facing a court in the trial of a class action. In the event of a hiatus, rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure prescribes procedural devices which a trial court may find useful.

In subsequent decisions, the California Supreme Court rejected a plea for representative status because the damages could not be easily calculated, and each member of the class would be required to litigate numerous and substantial questions in the determination of his individual right to recovery so that the community of interest necessary to maintain a class action was absent. *Vide Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83 Cal.App.3d 761 (1978), per Hastings J. at p. 769;

sion qu'il y a la communauté d'intérêt nécessaire, pour autant que chacun des membres du groupe proposé n'ait pas à débattre des questions de fond nombreuses pour établir son droit personnel à une indemnité après la prononciation du jugement collectif, en faveur des demandeurs, sur toutes les questions communes au groupe.

(6) Il faut conclure à des avantages importants tant pour les parties que pour la cour pour imposer de façon justifiée un jugement qui lie des parties absentes; et pour déterminer s'il y a lieu de procéder par recours collectif, il faut se demander si les questions communes sont suffisamment importantes pour justifier un jugement dans un recours collectif plutôt que dans plusieurs poursuites distinctes. [Le juge Mosk, à la p. 969.]

Dans cette affaire, la Cour n'a pas refusé la demande de procéder par recours collectif, du moins au stade de l'audition:

[TRADUCTION] ... parce qu'on ne peut supposer que les demandeurs ne pourront parvenir à prouver leurs allégations sans faire déposer chacun des membres du groupe distinctement; il faut au moins leur accorder la possibilité de démontrer qu'ils peuvent prouver leurs allégations à titre collectif. [Le juge Mosk, aux pp. 971 et 972.]

La Cour a même été plus loin dans l'interprétation et l'application de la règle 382, en prescrivant des conditions relatives à l'octroi de l'autorisation de faire plaider les demandes en cause sur une base représentative, s'estimant libre de se servir de dispositions législatives qui n'étaient pas encore en vigueur [TRADUCTION] «par mesure d'efficacité». La Cour fait en outre remarquer à la p. 977:

[TRADUCTION] La technique décrite dans la loi peut ne pas couvrir tous les problèmes de procédure auxquels une cour fait face dans l'application du recours collectif. En cas de lacune, la règle 23 des règles fédérales de procédure civile prescrit les mécanismes procéduraux à la disposition du tribunal de première instance.

Dans des décisions subséquentes, la Cour suprême de la Californie a refusé une demande d'autorisation de procéder par recours collectif parce que les dommages-intérêts ne pouvaient facilement être calculés et que chacun des membres du groupe aurait dû débattre de nombreuses questions de fond pour établir son droit personnel à une indemnité, de sorte qu'il n'y avait pas la communauté d'intérêt nécessaire à un recours collectif. Voir *Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83

and *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980), at p. 326. The latter case is particularly relevant in that the Court denied class action status, despite the fact that the plaintiffs, in seeking to represent the class in its pleadings, limited the total class damage to \$900,000 which presumably would be apportioned amongst the members of the class. Notwithstanding the global limitation of the alleged common fund, the application for representative action status was rejected.

The situation in California, as a matter of law, is thus much different from the state of the applicable law in Ontario. In California, the simple rule of court is buttressed by detailed legislation as well as by the incorporation by judicial reference of the more comprehensive federal Rule 23 when, as the Court put it in *Vasquez, supra*, "a hiatus" might arise in a class action trial because the state statute was not adequate (p. 977). Despite all these legislative resources, the Court appears reluctant to go much beyond the law as we read it in *Markt, supra*. This may be due to a realistic apprehension of the serious problems which arise as in *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974), even where the legislative base for the class action goes well beyond the general and cryptic provisions in Rule 75. In that case the United States Supreme Court prescribed conditions of notice to members of the class, and apparently by reason of the cost of giving such notice the action, after an extended period in the courts, petered out. The confusion flowing from the *ad hoc* "judicial legislation" in California of structural rules for the conduct of these actions is illustrated by the very point raised in *Eisen, supra*, when the Supreme Court of California felt compelled to distinguish the *Eisen* case, a decision of the United States Supreme Court under federal Rule 23, in an action concerning the notice requirements to members of the class. See *Cartt v. Superior Court of Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975).

Cal.App.3d 761 (1978), le juge Hastings à la p. 769; et *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980), à la p. 326. La dernière affaire est particulièrement pertinente parce que la Cour n'a pas permis de recours collectif malgré le fait que les demandeurs, qui voulaient représenter le groupe, aient limité à 900 000 \$ les dommages-intérêts totaux du groupe, lesquels auraient été probablement répartis entre ses membres. En dépit de la limitation globale du fonds commun allégué, la demande de recours collectif a été rejetée.

L'état du droit en Californie est donc très différent de celui de l'Ontario. En Californie, la simple règle de pratique est étayée par une législation détaillée de même que par l'ajout jurisprudentiel de la règle 23 des règles fédérales, qui est plus générale, lorsque, selon l'expression de la Cour dans l'affaire *Vasquez*, précitée, il y a une lacune dans la procédure de recours collectif parce que la loi de l'État est incomplète (p. 977). En dépit de toutes ces ressources législatives, la Cour paraît répugner à aller beaucoup plus loin que le droit ne le permet, comme nous l'avons vu dans l'affaire *Markt*, précitée. Cela peut tenir à une crainte fondée d'être confronté aux problèmes graves soulevés par l'affaire *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974), même là où le fondement législatif du recours collectif est beaucoup plus explicite que ne le sont les dispositions vagues et sibyllines de la règle 75. Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis a imposé des conditions de notification des membres du groupe et, apparemment à cause du coût élevé de cette notification, l'action s'est évanouie après avoir été longtemps pendante devant les tribunaux. La confusion qui découle, en Californie, de la «législation prétorienne» *ad hoc* relative aux règles régissant le déroulement de ces actions ressort de la question même soulevée dans l'affaire *Eisen*, précitée, quand la Cour suprême de la Californie a senti le besoin d'établir une distinction avec cette affaire, un arrêt de la Cour suprême des États-Unis fondé sur la règle 23 des règles fédérales, dans une action concernant les formalités de notification des membres du groupe. Voir *Cartt v. Superior Court of Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975).

In a recent report [Report on Class Actions (1982)] the Ontario Law Reform Commission studied the modern class action and its problems, and in particular Ontario Rule 75, and concluded at p. 76:

Even if the courts were able to remove expeditiously the existing prohibitions against the use of the class action device, the skeletal nature of Rule 75 suffers from a host of procedural deficiencies that, we believe, can be addressed only by wholesale reform of the law of class actions in Ontario.

The need for legislative action was signalled by Arnup J.A. in the Court of Appeal below:

... it would be highly desirable that there be enacted legislation or rules of practice or both, pursuant to which such actions could be conducted.

This digression, it seems to me, is helpful in assessing the latitude, if any, afforded to the courts by the words employed in Rule 75. The experiences and practices elsewhere sometimes properly restrain judicial ardour to ease the way of litigants by broader interpretation of a statute or regulation, particularly an older one, where its language is either sufficiently broad or ambiguous to do so. Here the rule is simple but entirely inadequate to the task which the respondents have brought before the courts in reliance upon the rule. The rule is very simple; indeed, perhaps too simple. It simply authorizes the bringing of an action of a nature or kind which may be viewed as one stage beyond that contemplated in Rule 66 which authorizes the joinder of actions by persons having a right to relief in the same transaction. Rule 66 states in part:

66. All persons may be joined in an action as plaintiffs in whom any right to relief in respect of or arising out of the same transaction or occurrence, or series of transactions or occurrences, is alleged to exist, whether jointly, severally or in the alternative, where if such persons brought separate actions any common question of law or fact would arise; but, if, upon the application of a defendant, it appears that such joinder may embarrass or delay the trial of the action, the court may order separate trials, or make such other order as may be expedient; and, without any amendment, judgment may

Dans un rapport récent [Report on Class Actions (1982)], la Commission de réforme du droit de l'Ontario a étudié le recours collectif moderne et ses problèmes, et plus particulièrement la règle 75 de l'Ontario. Elle conclut à la p. 76:

[TRADUCTION] Même si les cours pouvaient écarter rapidement les obstacles actuels à l'emploi du recours collectif, la nature squelettique de la règle 75 souffre d'une foule de déficiences procédurales qui, croyons-nous, ne peuvent être résolues que par une réforme d'ensemble du droit du recours collectif en Ontario.

En Cour d'appel, le juge Arnup a signalé, dans ses motifs, la nécessité qu'il y a de légiférer:

[TRADUCTION] ... il y aurait tout lieu d'adopter des dispositions législatives ou des règles de pratique ou les deux, qui serviraient de fondement à ce genre d'action.

Cette digression me paraît nécessaire pour évaluer la latitude, s'il en est, que les termes de la règle 75 laissent aux tribunaux. Les expériences et les pratiques qu'on retrouve ailleurs ont parfois pour effet d'atténuer l'ardeur des tribunaux à venir en aide aux justiciables en donnant une interprétation plus générale d'une loi ou d'un règlement, encore plus si le texte est ancien, lorsque les termes de l'une ou de l'autre sont assez larges ou ambigus pour le permettre. Ici la règle est simple mais absolument insuffisante pour soutenir la cause que les intimés ont soumise aux tribunaux en s'appuyant sur elle. La règle est très simple, voire probablement beaucoup trop simple. Elle permet simplement d'intenter une action d'une nature ou sorte qui peut être considérée comme à un degré plus loin que ce que la règle 66 permet. Cette dernière règle permet la réunion des actions de plusieurs personnes qui ont droit à un redressement au sujet de la même affaire. Voici un extrait de la règle 66:

[TRADUCTION] 66. Toutes les personnes qui prétendent avoir droit à un redressement en raison ou à l'égard d'une même opération ou affaire ou d'une série d'opérations ou d'affaires peuvent agir comme demandeurs, dans une même action, que le recours soit conjoint, solidaire ou subsidiaire, si les actions distinctes de ces personnes soulèvent des questions de droit ou de fait communes; cependant si, après demande d'un défendeur, il appert que la réunion d'actions peut gêner ou retarder l'audition de la cause, la Cour peut ordonner de procéder par actions distinctes ou rendre toute autre ordon-

be given for such one or more of the plaintiffs as may be found entitled to relief, for such relief as he or they may be entitled to, but the defendant, though unsuccessful, is entitled to his costs occasioned by joining any person who is not found entitled to relief, unless the court otherwise orders.

This rule provides, as seen above, that all persons in whom a right to relief is said to arise out of the same transaction may be joined as plaintiffs rather than proceeding by separate action. The rule, however, provides relief to the defendant where it appears that such a procedure of joinder would give rise to difficulties. Rule 67 makes the same general provision with reference to the right to join as defendants all persons against whom relief is sought, and rule 69 authorizes the combination of several causes of action with the same plaintiff or plaintiffs and defendant or defendants. Rule 75 then follows and authorizes one person to bring an action "Where there are numerous persons having the same interest . . . on behalf of, or for the benefit of, all." There are no supporting provisions contained in the succeeding rules and no explanation as to the application of the expression "same interest".

The Court of Queen's Bench of Alberta was faced with a plea to strike out the representative character of an action brought under Rule 42 of that Court's Rules of Procedure, *supra*. Rule 42 refers to persons having "a common interest", whereas Rule 75 refers to persons having "the same interest". *Vide Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411. In that case the plaintiffs sought a declaration of entitlement to an orderly market and free competition therein, together with a claim for damages suffered by the class by reason of the tortious conspiracy of the defendants to purchase hogs from the alleged class for prices lower than that which would have prevailed but for the alleged tortious conspiracy amongst the defendants. The claimed damages are described in the judgment by Dea J., (at p. 414), as being "restricted to the difference on each hog transaction made during the period between the

nance qu'elle juge nécessaire. Jugement peut être rendu, sans modification de la demande, accordant à celui ou ceux des demandeurs dont la cour estime la demande fondée, le ou les redressements que la cour estime fondés. Le défendeur débouté aura toutefois droit aux dépens que lui a occasionnés la réunion des actions de tout demandeur à l'égard duquel l'action est rejetée à moins que la Cour n'en ordonne autrement.

Cette règle dispose, comme on peut le voir, que toutes les personnes qui prétendent à un droit à un redressement commun à l'égard de la même opération peuvent réunir leurs actions en demande plutôt que de procéder par actions distinctes. La règle accorde cependant un recours aux défendeurs s'il appert qu'une telle réunion d'actions donne lieu à des difficultés. La règle 67 comporte la même disposition générale pour ce qui a trait au droit d'appeler, comme défendeurs, toutes les personnes auxquelles on demande réparation et la règle 69 permet la réunion d'actions dans plusieurs causes qui concernent le ou les mêmes demandeurs et le ou les mêmes défendeurs. Vient ensuite la règle 75 qui permet à quelqu'un d'intenter une action [TRADUCTION] «Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt . . . au nom et pour le compte de toutes. Il n'y a pas de disposition d'appoint dans les règles suivantes ni d'explication quant au sens de l'expression «même intérêt».

La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a dû se prononcer sur une requête visant à la radiation de l'aspect collectif d'une action intentée en application de la règle 42 des règles de pratique de la Cour. La règle 42 parle de personnes qui ont «un intérêt commun», alors que la règle 75 parle de personnes qui ont «le même intérêt». Voir *Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411. Dans cette affaire, les demandeurs demandaient un jugement déclaratoire selon lequel ils avaient droit à un marché ordonné, soumis à la libre concurrence, et à une indemnité pour les dommages subis par le groupe à cause du complot malicieux des défendeurs en vue d'acheter, des membres du groupe, des porcs à des prix inférieurs à ceux qui auraient eu cours sans le complot malicieux des défendeurs. À la page 414, le juge Dea définit les dommages demandés comme étant [TRADUCTION] «limités à la différence du prix effectivement payé

price actually paid and the price which would have been paid under the marketing system but for the intervention of the tortious conduct of the defendants." The Court found, (at p. 419), that this was not an instance of accumulation of individual causes of action where it would be necessary to examine each plaintiff and representative plaintiff to assess damages, as for example in personal injury actions, because "No such personal assessment is required here. Here what is required is an assessment of class damages. . . . the fact that the totality of the class damages equals the accumulated damages suffered by each member of the class does not give rise to an offensive accumulation as no assessment of damages personal to the circumstances of any of the members of the class is required". The Court, in reaching the conclusion that such an action properly came with the rule, took into consideration the fact that the denial of discovery against each personal plaintiff was not a serious disadvantage to the defendants. This was so, according to the Court, because the practicalities of the situation were that the defendants need only make discovery against the Board and that discovery of the individual class members was neither necessary nor desirable for the full conduct of the action.

The Court there was not concerned with the problem here at hand because the class of persons represented by the plaintiffs was engaged in the same enterprise and the claim was in reference to sales carried on by persons engaged in such enterprise. Furthermore, the problem of determining the fund from which the class would recover was simple, and the entitlement of individual members of the fund followed the same calculation as that used to determine the fund in the first place. All members of the class computed their participation in the fund on the same formula and basis. The Court did not have to determine the meaning of "common interest" because, whatever else the term might include, it clearly took into contemplation by its terminology an action which involved an attack by a group upon a single, determinable fund which might be found owing to that group by the defendant. There were a known number of hogs

pour chaque opération sur le porc durant la période en cause et le prix qui aurait prévalu en vertu du marché, n'eût été la conduite malicieuse des défendeurs». La Cour a estimé (à la p. 419) qu'il ne s'agissait pas d'un cas de cumul de causes d'action individuelles dans lequel il serait nécessaire d'interroger chacun des demandeurs et des demandeurs représentants pour évaluer les dommages comme ce serait le cas dans des actions pour préjudice corporel parce que [TRADUCTION] «une telle évaluation individuelle n'est pas nécessaire ici. Ce qui est nécessaire en l'espèce c'est une évaluation des dommages du groupe . . . le fait que l'ensemble des dommages du groupe soit égal à la somme des dommages subis par chacun des membres ne donne pas lieu à un cumul dangereux puisqu'il n'est pas nécessaire d'évaluer les dommages relatifs à la situation personnelle de chacun des membres du groupe». Dans sa conclusion que la règle s'appliquait à une telle action, la Cour a tenu compte de ce que l'impossibilité d'interroger au préalable chacun des demandeurs ne constituait pas un inconvénient sérieux pour les défendeurs. Il en était ainsi, selon la Cour, parce que la nature pratique de la situation faisait que les défendeurs pouvaient se limiter à l'interrogatoire préalable des membres de la Commission et que l'interrogatoire des membres du groupe, à titre personnel, n'était ni utile ni nécessaire à la poursuite de l'action.

Dans cette affaire, la Cour n'était pas confrontée au problème qui se pose en l'espèce parce que les membres du groupe de personnes représentées par les demandeurs étaient engagés dans la même entreprise et que la réclamation avait trait à des ventes faites par des personnes engagées dans cette entreprise. De plus la détermination du fonds dans lequel puiserait le groupe était simple et les sommes revenant aux membres du groupe individuellement sur ce fonds se calculaient de la même façon que le fonds lui-même. Tous les membres du groupe calculaient leur part dans le fonds commun selon une même formule et sur une même base. La Cour n'a pas eu à se prononcer sur le sens de «intérêt commun» parce que, quels que fussent les autres sens de cette expression, elle visait nettement, par sa rédaction, une action en vertu de laquelle un groupe s'en prend à un fonds unique et déterminable dont le défendeur pourrait se trouver

marketed in the period defined in the statement of claim and the price differential was a mathematical calculation applicable without reference to the individual positions or station of the members of the claimant group during the periods in question.

The rule now before us requires that the plaintiffs and those they seek to represent have the "same interest". It will be observed at once that the rule is silent as to what the interest, which must be the "same," relates. The respondents construe Rule 75 as requiring only that the plaintiff and the represented group have the "same interest" in the outcome or proceeds of judgment. The appellant takes the view that the "same interest" must refer to the subject of the litigation so that on the facts here, the plaintiffs, to have the same interest would, for example, be required to be joint owners of one of these automobiles. Counsel for the appellant adds, however, that he is not required to go that far and submits simply that the plaintiffs are here disqualified because their rights arise under different contracts relating to different automobiles and vary according to the content of the contract, the state of the automobile, etc.; and accordingly they do not in law share "the same interest".

The question then is this: can the action, by standardizing or placing a limit on individual damages at \$1,000, and by the Court of Appeal amendment limiting the class to owners who became such in response to and in reliance upon the appellant's ads which they saw, be conducted within Rule 75 when properly applied? The proceedings as described by counsel for the appellant and as appears evident from the nature of the claim asserted in the statement of claim, will unfold in at least three stages. Firstly, the trial judge in the High Court will open a trial on the issue as to whether or not the named respondents or any of them have a cause of action against the appellant and if so, does their claim sound in damages. If the result of the trial is a finding that the respondents, or any of them, indeed have entered into a contract with the appellant in the

débiteur envers le groupe. Le nombre de porcs vendus durant la période visée par la déclaration était connu et on obtenait la différence de prix par un calcul mathématique applicable indistinctement a quelle que soit la situation individuelle de chacun des membres du groupe pendant la période en cause.

La règle sur laquelle nous avons à nous prononcer exige que les demandeurs et ceux qu'ils veulent représenter aient le «même intérêt». Il y a lieu de noter d'abord que la règle est muette quant à ce qui constitue un intérêt, lequel doit être le «même». Selon l'interprétation des intimés, la règle 75 exige seulement que le demandeur et le groupe qu'il représente aient le «même intérêt» dans le résultat de l'action ou les sommes visées. L'appelante soutient que le «même intérêt» doit avoir trait à l'objet de la contestation, de sorte que, pour avoir le même intérêt, les demandeurs en l'espèce devraient être par exemple co-propriétaires d'une de ces voitures. L'avocat de l'appelante ajoute cependant qu'il ne lui est pas nécessaire d'être aussi rigoureux e et soutient simplement que les demandeurs ne peuvent se prévaloir de la règle parce que leurs droits naissent de contrats distincts qui ont rapport à des automobiles différentes et que, par conséquent, ils varient selon les termes du contrat, l'état de la voiture, etc. et qu'ils n'ont donc pas en droit le «même intérêt».

La question se résume donc à ceci: l'uniformisation ou la limitation à 1 000 \$ du montant des dommages-intérêts et la délimitation, par amendement autorisé en Cour d'appel, du groupe à ceux qui sont devenus propriétaires après avoir été attirés par la réclame de l'appelante et s'être fiés à elle, ont-elles pour effet que l'action peut être correctement menée en vertu de la règle 75? Selon l'avocat de l'appelante et tel qu'il ressort de la nature de la réclamation exposée dans la déclaration, les procédures vont se dérouler en au moins trois étapes. D'abord, le juge de première instance, à la Haute Cour, ouvrira une enquête pour déterminer si les intimés désignés, ou l'un ou l'autre d'entre eux, ont une cause d'action contre l'appelante et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'une réclamation en dommages-intérêts. S'il conclut que les intimés ou au moins l'un d'entre eux ont réelle-

nature of the unilateral contract arising in *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256, then the court would presumably, and on the argument as presented to us by the respondents, would be required, to issue an order directing a reference to the Master of the Supreme Court to conduct such hearings as required to determine what persons, if any, qualify for inclusion in the class as described in the amended statement of claim and the extent of their claim up to the \$1,000 limit. To arrive at a report to the trial judge the Master would, of course, be required to hold hearings, receive evidence and determine the circumstances wherein each applicant for inclusion in the group acquired such an automobile and what damages, if any, such applicant has suffered. The Master would then report his findings to the trial judge and the third stage would commence. In this stage, as the submissions made to this Court are understood, the trial judge would then compute the total damages, if any, to be awarded in judgment against the appellant based upon, firstly, the findings of the trial judge in stage one, and secondly, the report of the Master, so far as it be accepted by the trial judge, in stage two. Judgment would then be entered against the appellant together with such costs as the trial judge in his discretion might award.

There is, of course, nothing in Rule 75 about all this. Nor is there anything in the rule or any other rule to which our attention was directed which makes provision for owners of these automobiles unwilling to be represented in this action, for costs to be awarded against unsuccessful owners seeking admission to the represented group, for discovery, for production or other pre-hearing stages in connection with the proceedings before the Master, for the deprivation of the right of the defendant to have the issue fully tried in the High Court, or for many other considerations of the kind already mentioned.

Traditionally, Rule 75 has been applied to class actions where there is created in the course of the action or as a result thereof a fund or a pool of

ment conclu avec l'appelante un contrat de la nature du contrat unilatéral mentionné dans l'arrêt *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256, la Cour rendra probablement, et selon l'argumentation des intimés elle devra rendre, une ordonnance enjoignant au *Master* de la Cour suprême de tenir les audiences nécessaires pour décider qui, s'il y a lieu, appartient au groupe mentionné dans la déclaration amendée et déterminer le montant de leur réclamation jusqu'à concurrence de la somme limite de 1 000 \$. Pour faire rapport au juge de première instance, le *Master* devra bien sûr tenir des audiences, recevoir des témoignages et déterminer les circonstances dans lesquelles chaque demandeur du groupe a acheté une telle automobile et déterminer quels dommages, s'il y a lieu, chacun des demandeurs a subis. Le *Master* fera alors rapport de ses conclusions au juge de première instance; ce sera le début de la troisième étape. À cette étape, si je comprends bien l'argumentation présentée en cette Cour, le juge de première instance devra établir la somme totale des dommages, s'il y a lieu, à accorder par jugement à l'encontre de l'appelante, en fonction, premièrement, de ses conclusions à la première étape, et en second lieu, du rapport du *Master* pour autant qu'il l'approuve, à la deuxième étape. Le jugement serait alors prononcé à l'encontre de l'appelante avec les dépens que le juge de première instance pourrait estimer appropriés.

Il n'y a évidemment rien dans la règle 75 à ce sujet. Il n'y a également dans la règle, ni dans aucune des autres règles qu'on nous a signalées, aucune disposition à l'égard des propriétaires de ces voitures qui ne voudraient pas être parties à l'action, à l'égard des dépens contre les propriétaires qui demanderont, sans succès, à être représentés, à l'égard des interrogatoires préalables, à l'égard de l'étape de la production de documents ou des autres étapes préliminaires des procédures devant le *Master*, à l'égard de la perte du droit de la défenderesse de faire entendre la cause en entier devant la Haute Cour, ou à l'égard de tout autre objet dont il a été question précédemment.

Traditionnellement, la règle 75 a été appliquée à des recours collectifs dans les cas où l'on créait au moment de l'action ou à la suite de celle-ci un

assets. The fund thereby isolated is then subjected to *pro rata* distribution amongst the respondents and the constituents whom they represent under the rule according to their respective participation in the undertaking or transaction as determined by the court. The simplest form of this kind of action is found where holders of securities bring an action against the issuer or vendor. The class to be represented is easily and unambiguously defined and the fund to be created in damages or property is likewise readily ascertainable in the ordinary processes of the law.

The difficulty raised by these proceedings is that while the statement of claim when amended will describe a group of persons with reference to an identifiable property, a *Firenza*, owned by each of those persons at the commencement of the action, it is not possible in so many words to take the identification one stage further and limit the group represented in the action as plaintiffs to those who responded to the advertisements of the appellant by acquiring an automobile. This identification requires a procedure or a determinative process of some kind. Thereby, there arises a distinct difference between this kind of proceeding and the simple shareholder type proceeding to which I have already adverted. That of course does not decide the issue for or against the respondents. The outcome of these proceedings will depend upon how one properly characterizes in law this process whereby the identity of the members of the represented group is determined. If it is simply a labelling process, as for example where a security holder comes forward and presents the security which is the subject of the action, then the respondents clearly are correct in advancing their rights under Rule 75. If, on the other hand, the process is not so much identification as the establishment of a complete, independent cause of action, then the appellant will succeed. It is not enough, in order to come within Rule 75, simply to be able to string together a series of similar claims against a common defendant.

The procedure now proposed necessarily entails the assignment to the Master of the task of trying

fonds commun ou une masse de biens. Le fonds constitué devenait l'objet d'une répartition au *pro rata* parmi les intimés et les mandants qu'ils représentent en vertu de la règle, selon leur participation respective à l'opération ou affaire, conformément au jugement du tribunal. La forme la plus simple de ce genre d'action se rencontre quand les détenteurs de valeurs mobilières poursuivent l'émetteur ou le vendeur de ces valeurs mobilières. Le groupe à représenter est alors facilement défini, sans ambiguïté, et il est aussi facile de déterminer, sans ambiguïté, le fonds à constituer en dommages-intérêts ou en biens selon les procédures ordinaires en vigueur.

Les difficultés soulevées par le présent procès tiennent à ce que même si la déclaration modifiée désigne un groupe de personnes en fonction d'un bien identifiable, c'est-à-dire une voiture *Firenza* dont chacune de ces personnes était propriétaire au début de l'action, il n'est pas possible de pousser le processus d'identification d'un cran et de limiter le groupe représenté à l'action à titre de demandeurs aux personnes qui ont acquis une automobile en réponse à la réclame de l'appelante. Cette identification exige une procédure ou étape de détermination quelconque. Il en résulte donc une nette différence entre ce genre de procédure et le type de procédure relative au simple actionnaire dont j'ai déjà fait état. Évidemment, cela ne règle pas le sort de l'action en faveur des intimés ou à leur rencontre. L'issue du procès dépendra de la bonne façon de qualifier, en droit, le processus par lequel l'identité des membres du groupe ainsi représentés sera déterminée. S'il s'agit d'un simple processus déclaratoire, comme dans le cas, par exemple, où un détenteur de valeurs mobilières se présente et produit le titre qui fait l'objet de l'action, alors les intimés ont tout à fait raison d'invoquer la règle 75. Si d'autre part, il s'agit moins d'un processus d'identification que de l'établissement d'une cause d'action distincte et entière, alors l'appelante aura gain de cause. Il ne suffit pas, pour que la règle 75 s'applique, de simplement pouvoir réunir plusieurs réclamations semblables contre un même défendeur.

La procédure que l'on propose signifie nécessairement que le *Master* devra juger jusqu'à 4 932

up to 4,932 claims which might be advanced by each of the persons who acquired and held at the time of this action one of these automobiles. At least, therefore, the Master will conduct a lengthy series of hearings to determine the facts with reference to each applicant for inclusion in the group purported to be represented by the respondents. The Master in his report would be required to make a recommendation, or even a finding subject to confirmation, with reference to:

(a) the circumstances in which the automobile in question was acquired with particular reference to the advertising by the appellant; and,

(b) the damages suffered by the applicant by reason of the purchase of this automobile, limited of course by the pleadings to \$1,000.

Practical problems of all sorts spring up on all sides of this action when one contemplates the trial thereof, particularly the damage assessment process. Some owners may have purchased their car for infinite retention. No doubt such purchasers are still entitled to claim something for reduced potential trade-in value in the event of death, etc., but is that entitlement less than the entitlement of a person who purchased the car for retention for a period of two or three years followed by a trade-in on a new vehicle. Some buyers will have been able, and others unable, to rectify the particular defects in their Firenza. The trade-in market for these cars may be found to vary from region to region throughout the country. Some buyers may trade the car for a very expensive vehicle and suffer less financial loss than the owner who trades his vehicle in on the purchase of a small or sub-compact automobile. The range of circumstances which may be found to exist between owners is almost infinite. In the assessment of these damages, all the techniques and machinery of the adversarial system will come into play. Considerable doubt must arise as to the economy of time and resources of the litigant and of the state which provides the facilities, which will be achieved by a representative action as compared to individual trials conducted, perhaps, in sequence, or in geographically

réclamations de personnes qui, au moment de l'action, avaient acheté une de ces automobiles et en étaient encore propriétaires. Alors le *Master* devra au moins tenir un grand nombre d'auditions pour établir les faits quant à chacun de ceux qui demandent à être inclus dans le groupe que les intimés veulent représenter. Dans son rapport, le *Master* sera tenu de présenter une recommandation ou même une conclusion sous réserve de confirmation:

a) quant aux circonstances dans lesquelles chacun des membres du groupe a acquis l'automobile en cause et le rôle qu'y a tenu la réclame de l'appelante, et

b) quant aux dommages subis par le requérant à cause de l'acquisition de cette automobile, jusqu'à concurrence du montant de 1 000 \$ mentionné dans les procédures;

Des problèmes pratiques de toutes sortes surgissent de toutes parts, dans cette action, à l'occasion de l'audition, plus particulièrement quant à l'évaluation des dommages. Certains des propriétaires ont peut-être acheté leur voiture avec l'intention de la garder indéfiniment. Il n'y a pas de doute que ces acheteurs ont toujours droit à une indemnité pour la diminution de valeur de revente possible advenant leur décès, etc., mais cette réclamation est-elle moins élevée que celle d'une personne qui a acquis la voiture avec l'intention de la garder deux ou trois ans et de la donner en reprise pour un nouveau véhicule? Certains acheteurs ont pu corriger les défauts particuliers de leur voiture Firenza, d'autres non. La valeur de reprise de ces véhicules peut varier d'une région à l'autre du pays. Certains acquéreurs ont pu donner la voiture en échange lors de l'acquisition d'une voiture dispendieuse et subir une perte financière moindre que les propriétaires qui ont échangé leur voiture à l'occasion de l'achat d'une petite voiture ou d'un modèle sous-compact. La variété des situations dans lesquelles les propriétaires peuvent se trouver est presque infinie. Dans l'évaluation de ces dommages-intérêts, toutes les techniques et les tactiques du système de procédure contradictoire entreront en jeu. On peut avoir beaucoup de doutes sur l'économie de temps et d'efforts que les parties et l'État, qui

convenient locations.

The Rules of Court do not contemplate access to the procedures of discovery, production and pre-trial processes by non-parties or by parties against non-parties. Nor do the Rules make provision for such procedures in connection with referred hearings by a referee or master. Any review of the Master's report by the trial judge would of course be from the transcript or record produced before the Master, and it is difficult to equate such a review with a trial *de novo* where the tribunal of fact sees the witnesses examined under examination and cross-examination.

Then there is the question of costs. The Rules make provision for the award of costs to parties and against parties but no authority is granted to the courts to assess costs against persons who are not parties. The difficulty with a class action in this regard is that until a member of the group is awarded the status of a party by being a representative or being amongst the represented, such person does not come within the purview of the court's authority with respect to costs, that is either to pay or receive costs. Consequently, where the appellant or a litigant in like position is put to the active defence of several thousand claimants for membership in the class, there would appear to be no authority in the court to award costs against the unsuccessful claimants. Neither party was able to indicate any provision in the Rules appropriate to this aspect of the proceeding.

There is a further and considerable problem relating to the loss of right in the owners embraced in the alleged class to damages in excess of the \$1,000 claimed in the statement of claim under what I have referred to as the "Carlill" contract. As was pointed out by counsel for the appellant, there may in some instances be persons who became owners of one of these automobiles under circumstances covered by the revised pleadings

fournit l'appareil judiciaire, réaliseront en procédant par recours collectif plutôt que par actions individuelles entendues les unes après les autres ou dans des endroits différents.

^a Les Règles de pratique ne prévoient pas l'utilisation de l'interrogatoire préalable, de la procédure de la production de pièces et des moyens préliminaires par des personnes qui ne sont pas parties à l'action ou par des parties à l'action contre des personnes qui ne le sont pas. Les Règles ne prévoient pas non plus ces procédures à l'occasion d'auditions tenues, par renvoi, devant le *Master* ou un officier-rapporteur. Le juge de première instance devra procéder à la révision du rapport du *Master* à partir de la transcription des témoignages ou des pièces produites devant ce dernier et il est difficile de considérer une telle révision comme un procès *de novo* dans lequel le juge du fond voit ^c les témoins qui déposent au cours de leur interrogatoire principal et de leur contre-interrogatoire. ^d

Il y a aussi la question des dépens. Les Règles prévoient l'adjudication de dépens entre parties, mais n'accordent pas aux tribunaux le droit d'adjudger des dépens contre des personnes qui ne sont pas parties à l'action. La difficulté, sous ce rapport, dans un recours collectif, tient à ce que jusqu'à ce qu'un membre du groupe soit déclaré ^f partie, parce qu'il est mandant ou mandataire des autres, il n'est pas soumis à la compétence du tribunal quant aux dépens, que ce soit pour payer les dépens ou pour les recevoir. En conséquence, lorsque l'appelante, ou un justiciable placé dans les mêmes circonstances, doit se défendre contre plusieurs milliers de requérants qui se prétendent membres du groupe, le tribunal ne semble pas avoir la compétence d'accorder des dépens à l'encontre des requérants qui n'ont pas gain de cause. ^g Aucune des parties n'a pu signaler de disposition dans les Règles qui vise cet aspect de la procédure. ^h

Il y a un autre problème important quant à la perte, pour les propriétaires visés par le groupe ⁱ proposé, de leurs droits à des dommages-intérêts supérieurs aux 1 000 \$ demandés dans la déclaration, conformément à ce que j'ai déjà appelé le contrat «Carlill». L'avocat de l'appelante a signalé ^j qu'il peut se trouver des cas de personnes qui ont acquis une de ces automobiles dans les circonstances prévues dans la déclaration amendée avec

authorized by the Court of Appeal, who may allege personal injuries suffered by reason of and related to one or more of the alleged deficiencies of the automobile. If the effect of the ultimate judgment in this class action is *res judicata* on all rights of all members of the class with respect to the acquisition of a Firenze automobile, the result would be serious in such a circumstance. The operation of the defence of *res judicata* has a long history in our courts, and no authority was drawn to the attention of the Court wherein a court ignored such a plea in the case of a class action. It is true that there is a discretion in the courts where the defence of *res judicata* is raised, but such a discretion must be very limited in application. This Court determined in *Cahoon v. Franks*, [1967] S.C.R. 455, that all damages arising out of the same negligent act must be asserted by the claimant in the one action, and any subsequent action was barred by the doctrine of *res judicata*. The fact that harsh results follow the application of the doctrine has not deterred its application by the courts. *Vide Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333 (Ont. C.A.). Rule 75 is silent as to the issue, and, failing some specific provision by statute, regulation or otherwise, the defence of *res judicata* would continue to apply. The fact that the action may be in contract of one kind or another would appear to represent no basis for the selective application of the defence of *res judicata*. If the courts were to adopt a principle whereby class actions estopped participants from future action only to the extent of claims made in the class action, one of the root purposes of the class action would be defeated. The inherent benefit of the representative action sadly produces this serious side effect. This is no doubt the most important factor which excited legislators elsewhere to action in defining and describing this action and its conduct.

This leads one to consider whether the purchasers of these cars would not still have rights flowing from the formal contract of purchase and the warranties and covenants contained therein. I refer

l'autorisation de la Cour d'appel et qui peuvent soutenir avoir subi des dommages corporels causés par un ou plusieurs des vices allégués de la voiture ou reliés à ceux-ci. Si les effets du jugement définitif en recours collectif ont force de chose jugée à l'égard de tous les droits des membres du groupe en rapport avec l'acquisition de voiture de marque Firenze, le résultat peut être grave dans les circonstances. La portée de l'exception de chose jugée a une longue histoire devant nos tribunaux et on ne nous a pas signalé de jurisprudence selon laquelle une cour aurait écarté ce moyen de défense dans le cas d'un recours collectif. Les tribunaux ont bien sûr un certain pouvoir discrétionnaire lorsque l'exception de chose jugée est invoquée, mais ce pouvoir discrétionnaire est très limité dans son application. Cette Cour a jugé, dans l'arrêt *Cahoon v. Franks*, [1967] R.C.S. 455, qu'un demandeur doit faire valoir dans une seule action tous les dommages qui découlent du même acte de négligence et que la théorie de la chose jugée rend irrecevable toute action subséquente. La dureté des conséquences qui découlent de cette théorie n'a pas empêché les tribunaux d'en faire application. Voir *Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333 (C.A. Ont.). La règle 75 est muette sur ce point et, à défaut de disposition expresse, législative, réglementaire ou autre, l'exception de chose jugée devrait continuer à jouer. Le fait qu'il s'agisse d'une action en inexécution d'un contrat d'une sorte ou d'une autre ne paraît pas offrir de justification à l'application limitée de la défense de chose jugée. Si les cours consacraient le principe en vertu duquel les recours collectifs n'empêchent les demandeurs de poursuivre à nouveau qu'à l'égard de ce qui a été demandé dans le recours collectif, un des objectifs fondamentaux du recours collectif se trouverait perdu. Malheureusement l'avantage intrinsèque du recours collectif s'accompagne également de cette conséquence secondaire défavorable. C'est là, à n'en pas douter, l'aspect le plus important qui a amené les législateurs d'autres ressorts à définir et délimiter ce recours et son fonctionnement.

Cela nous amène à nous demander si les acquéreurs de ces voitures n'auraient pas encore d'autres droits découlant du contrat de vente écrit et des garanties et engagements qu'il comportait. Je veux

to the contract between the automobile dealer and the member of the group. These, of course, may be statute barred depending on the terms of the contract and the application to it of the *Statute of Limitations* of Ontario, but if this matter had been brought on expeditiously, or if for some reason the claims are not statute barred, such a consideration would be serious indeed. What purpose would be served, for example, if one had an enforceable contractual claim under the formal contract of purchase, by proceeding at the same time but independently of an action under Rule 75? These are some of the principal difficulties which immediately crop up when an action of the type framed in this statement of claim is launched in reliance upon Rule 75 in its skeletal form.

There is, however, another side to the coin. These claims are all very small and are particularly small when ranged along side of the legal expenses to be incurred in today's market upon the assertion of such a claim. Furthermore, the cost of demonstration of the violation of the alleged unilateral contract by engineering, market and other evidence with reference to damages suffered, would be extensive and expensive. Again all of this would have to be mounted and paid for in each individual claim, which might mean 4,532 claims. If the Court were now to find that these claims may not be processed under Rule 75 it may mean, in practical terms, the end to many claims which, mathematically at least, may amount to about five million dollars. Furthermore, having regard to the practices in the modern market place, particularly in national merchandizing of products such as automobiles, it is not an unreasonable risk that the vendor undertakes if he is now found to be exposed to class actions by dissatisfied purchasers. Indeed it is almost an anticipated cost of doing business in today's community. These, of course, are matters of policy more fittingly the subject of scrutiny in the legislative rather than the judicial chamber. The only application most of these considerations can properly have in the judicial process is in the determination of the proper construction of Rule 75. However, it is not a simple case, the respondents' submissions to the contrary, of placing upon

parler du contrat intervenu entre le concessionnaire d'automobiles et chacun des membres du groupe. Ces droits peuvent bien sûr être prescrits suivant les conditions du contrat et l'application de la *Statute of Limitations* de l'Ontario, mais si l'action avait été intentée de façon expéditive et si, pour une raison ou pour une autre, les demandes n'étaient pas prescrites, ce serait un aspect important à considérer. À quoi servirait, par exemple, pour quelqu'un qui aurait un droit à faire valoir en vertu du contrat de vente écrit, de procéder en même temps, mais indépendamment d'une action intentée en vertu de la règle 75? Ce sont là quelques-unes des principales difficultés qui naissent immédiatement lorsqu'on intente une action du type de celle qui est décrite dans la présente déclaration, en application de la squelettique règle 75.

Il y a cependant un revers à la médaille. Ces réclamations sont toutes minimes, particulièrement minimes si on les compare aux frais juridiques qu'il faut subir de nos jours pour les faire valoir. De plus, ce qu'il en coûterait pour prouver l'inexécution du contrat unilatéral en cause par expertise de génie, de marché ou par toute autre forme de preuve en relation avec les dommages subis, serait considérable. Toutes ces démarches devraient être faites et les frais payés pour chacune des réclamations ce qui peut signifier 4 532 réclamations. Si la Cour devait conclure maintenant que la règle 75 ne s'applique pas à ces réclamations, cela pourrait mettre pratiquement un terme à de nombreuses réclamations qui pourraient se chiffrer dans l'ensemble à environ cinq millions de dollars. De plus, compte tenu des pratiques de mise en marché modernes, notamment la mise en marché nationale de produits comme l'automobile, ce n'est pas un risque déraisonnable pour le vendeur s'il doit désormais être exposé à des recours collectifs de la part d'acheteurs insatisfaits. À vrai dire, c'est probablement un coût prévu de l'exploitation d'un commerce dans la société d'aujourd'hui. Ce sont là bien sûr des questions d'opportunité politique dont l'examen appartient plutôt au corps législatif qu'au prétoire. La seule application que la plupart de ces considérations peuvent avoir dans le processus judiciaire a trait à la détermination de la bonne interprétation de la règle 75. Ce n'est cependant

Rule 75 a "liberal" interpretation. The rule in many instances will apply to transactions whereunder the purveyor of goods and services is brought to account by the consumer thereof. There may be some policy considerations as to whether the rule should be read to favour or protect the one or the other. But that again, in my view, is a legislative consideration. The sole duty of the Court is to ascertain the proper interpretation by the application of the canons of constructing to the words adopted by the maker of the rule and its application to these proceedings.

The respondents, however, may be at least partially correct when their counsel urges that it is the judgment or the proceeds of the action in which the plaintiffs must have the same interest. In the context of a conventional class action this would mean the same generic interest being shared amongst the plaintiffs and their constituents so as to entitle each of them to some indeterminate share of the defined or to be defined property, fund or pool. It does not follow, in my view, that the interest which must be the same or identical relates to some physical object which is the subject of the contest. I would not read Rule 75 so narrowly as to require all members of the plaintiff group to have the same property interest in the same vehicle or to have a share of a vehicle. The term 'interest' in my view, is not to be so narrowly read. On the other hand, it is equally clear from the terms of Rule 75 itself and the context in which it appears in the Rules of Practice that it is not enough that the group share a "similar interest" in the sense that they have varying contractual arrangements with the appellant which give rise to different but similar claims in contract relating to the same model of automobile. No doubt the claims are similar and they might even be the same in the classification of contract claims but it does not necessarily follow that all such claims under similar but not identical contracts will have "the same interest" in a contract right or the subject of a contract arising between the appellant and the respondents in the sense of Rule 75. For

pas une affaire simple, même si les intimés prétendent le contraire, de donner une interprétation «libérale» à la règle 75. Dans nombre de cas, la règle s'appliquera à des opérations en vertu desquelles le fournisseur de biens et services est recherché en responsabilité par les acquéreurs de ces biens et services. Il y a probablement des considérations d'opportunité politique sur la question de savoir s'il faut interpréter la règle de façon à favoriser ou protéger les uns plutôt que les autres. Mais je le répète, à mon avis, ce sont des considérations qui relèvent du législateur. Le seul rôle de la Cour est de trouver la bonne interprétation en appliquant les règles d'interprétation aux termes employés par le rédacteur de la règle et de l'appliquer aux présentes procédures.

Les intimés ont cependant peut-être au moins partiellement raison lorsqu'ils soutiennent, par leur avocat, que c'est dans le jugement ou l'issue de l'action que les demandeurs doivent avoir le même intérêt. Dans le cas d'un recours collectif ordinaire, cela voudrait dire que les demandeurs et ceux qu'ils représentent doivent partager le même intérêt général de façon que chacun d'eux ait droit à une part indéterminée à la propriété, au fonds ou à l'élément d'actif commun déterminé ou déterminable. Il ne s'ensuit pas, à mon avis, que cet intérêt, qui doit être le même ou identique, a trait à quelque objet physique qui fait l'objet de la contestation. Je n'interprète pas la règle 75 de façon à ce point stricte qu'elle exige que tous les membres du groupe de demandeurs aient le même droit de propriété à la même voiture ou aient une part de ce véhicule. À mon avis, le mot «intérêt» ne doit pas s'interpréter aussi strictement. D'autre part, il ressort de la rédaction de la règle 75 elle-même et du contexte où elle se trouve dans les règles de pratique qu'il ne suffit pas que les membres du groupe aient un «intérêt similaire» dans le sens qu'ils ont avec l'appelante des arrangements contractuels différents qui donnent lieu à des réclamations similaires mais différentes en vertu de contrat relatif au même modèle de voiture. Les réclamations sont sans aucun doute similaires et peuvent même appartenir à la même catégorie de réclamations contractuelles, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que toutes ces réclamations, nées de contrats similaires mais non identiques, confèrent le «même

example, some members of the class may have seen some but not all of the appellant's advertisements. Some may have made enquiries of the appellant or its representatives. Others may have seen all the public releases in question and made no enquiries of anyone. Indeed it is difficult to extend the rule beyond that conventional class action where the contest concerns a discernible fund or asset, and only two things remain to be determined, firstly the right in the plaintiffs to the asset in whole or in part, and secondly, the right of the individual members of the plaintiff class to a part of the class' total entitlement.

It seems clear to me that the purpose of Rule 75 was not to impose upon the general pattern of procedure established by all the Rules of Court a new and distinct method of proceeding which does not fit into the provisions already made for the conduct of actions in the Supreme Court. If such were the case, one would expect to find in the rules extensive provisions supporting the conduct of such a novel claim now said to have been created by Rule 75.

One serious consideration left entirely open by Rule 75, by its silence on the subject, is, what is the effect of the *Statute of Limitations* on the commencement of an action under Rule 75 which is later found improper by the courts? There is apparently no Canadian authority on the question. If the statutory period has expired by the time the action is found to lie outside Rule 75, then the claim of those persons up to that point represented by the action of the plaintiffs would be barred by the *Statute of Limitations* unless the courts found the law to be that the purported representation did in law institute the action of those represented within the time prescribed by statute. This is the result reached in the United States in such cases as *American Pipe and Construction Co. v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974), a decision of the United States Supreme Court in 1974. The Court there found

intérêt» vis-à-vis d'un droit né d'un contrat ou de l'objet d'un contrat intervenu entre l'appelante et les intimés au sens de la règle 75. Ainsi, certains membres du groupe peuvent avoir pris connaissance d'une partie de la publicité de l'appelante sans avoir vu toute cette publicité. Certains membres du groupe peuvent avoir demandé des renseignements à l'appelante ou à ses représentants. D'autres peuvent avoir vu toutes les réclames en cause et n'avoir demandé aucun renseignement à qui que ce soit. En réalité, il est difficile d'étendre la portée de la règle au-delà du recours collectif traditionnel dans lequel la contestation vise un fonds ou un élément d'actif déterminable et où il ne reste que deux questions à régler, la première étant le droit des demandeurs à l'ensemble ou à des parties de ce bien et la seconde le droit de chaque membre du groupe de demandeurs à une part de tout ce qu'obtient le groupe.

Il me semble clair que le but de la règle 75 n'est pas de superposer, au régime général de procédure établi par les règles de pratique, une méthode procédurale nouvelle et distincte, qui ne concorde pas avec les dispositions déjà en vigueur quant au déroulement des actions en Cour suprême. Si c'était là son but, on s'attendrait à trouver dans les règles des dispositions détaillées quant à la façon de mener une action aussi nouvelle que celle qu'on prétend avoir été créée par la règle 75.

Un aspect important de la procédure que la règle 75 ne couvre pas, étant donné son silence sur la question, est l'effet de la prescription sur l'institution d'une action en vertu de la règle 75 si, par la suite, les cours jugent ce recours non fondé. Il n'y a apparemment pas de jurisprudence canadienne sur la question. Si le délai prévu à la loi est dépassé quand la cour juge que la règle 75 ne s'applique pas à l'action, la demande des personnes qui étaient jusqu'alors représentées par les demandeurs en recours collectif se trouverait éteinte par prescription, à moins que les cours ne concluent qu'en droit, ceux qui étaient ainsi représentés ont inscrit leur action dans les délais utiles. C'est ce qu'on a conclu, aux États-Unis, dans l'affaire *American Pipe and Construction Co. v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974), en Cour suprême des États-Unis en 1974. La Cour a jugé que l'effet des lois

that the operation of the limitations statute was suspended by the institution of the class action, albeit later found to have been improperly instituted in the sense that the claims did not lend themselves to prosecution through representative proceedings. The result is somewhat artificial in that it would preserve the rights of members of the alleged class, even though they were unaware of the class action. No doubt such a general proposition is exposed to abuse on occasion. This undoubtedly requires legislative intervention in this country, and is but a further illustration of the need for a comprehensive legislative scheme for the institution and conduct of class actions.

It is unfortunate that this proceeding reaches this Court some eight years after its inception. The plaintiffs have been put to considerable expense in the meantime. Their rights under this type of action or under general contract action of purchase have no doubt decayed and even gone out of existence in some instances by operation of limitation legislation. All of these circumstances, however unfortunate, do not relieve us of the duty of determining the correct meaning of Rule 75 and its proper application in these circumstances.

It is my conclusion that the rule, consisting as it does of one sentence of some thirty words, is totally inadequate for employment as the base from which to launch an action of the complexity and uncertainty of this one. For these reasons, therefore, I would conclude that the action may not be framed as a class action under Rule 75, but must proceed as a joined action brought by the several named plaintiffs against the defendant-appellant. In the light of the long history of this litigation and the difficulties encountered by the respondents, there will be no order as to costs in this Court.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondents: Lyons, Arbus, Toronto.

relatives à la prescription se trouvait suspendu par l'inscription du recours collectif, même si ce recours collectif était plus tard jugé invalide parce que les demandes ne se prêtaient pas à un tel recours. Le résultat est artificiel jusqu'à un certain point, puisqu'il préserve les droits des membres du groupe visé même si certains d'entre eux ne sont pas au courant de l'existence du recours collectif. Il n'y a pas de doute qu'une proposition aussi générale peut donner lieu à des abus à l'occasion. Cela exige sans doute une intervention législative au Canada et n'est qu'une illustration supplémentaire de la nécessité d'une législation d'ensemble sur l'exercice et le déroulement des recours collectifs.

Il est malheureux que les procédures en l'espèce parviennent à cette Cour presque huit ans après leur commencement. Les demandeurs ont été mis à rude épreuve dans l'intervalle. Leurs droits, soit en vertu de ce genre d'action ou en vertu d'une action ordinaire sur contrat de vente, ont sans aucun doute déperissé et sont même éteints dans certains cas par l'effet de la prescription. Toutes ces circonstances, même si elles sont regrettables, ne nous dispensent pas de l'obligation d'établir l'interprétation correcte de la règle 75 et sa bonne application dans ces circonstances.

Je conclus que la règle, qui ne comporte qu'une seule phrase d'une trentaine de mots, ne peut absolument pas servir de fondement à une action qui a la complexité et le degré d'incertitude de celle-ci. Pour ces motifs, je suis donc d'avis de conclure que l'action ne peut être présentée comme recours collectif en application de la règle 75, mais qu'elle doit se poursuivre en tant qu'action conjointe des différents demandeurs désignés contre la défenderesse appelante. En raison de la longueur du présent procès et des difficultés que les intimés ont rencontrées, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des intimés: Lyons, Arbus, Toronto.