

T-1430-07
2008 FC 62

T-1430-07
2008 CF 62

Reverend Edwin Pearson, Reverend Michel Ethier and James Roscoe Hoad (*Plaintiffs*)

Le révérend Edwin Pearson, le révérend Michel Ethier et James Roscoe Hoad (*demandeurs*)

v.

c.

Her Majesty the Queen as represented by the Minister of Justice of Canada, the Attorney General of Canada, and the Solicitor General of Canada (*Defendants*)

Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre de la Justice du Canada, le procureur général du Canada et le solliciteur général du Canada (*défendeurs*)

INDEXED AS: PEARSON v. CANADA (F.C.)

RÉPERTORIÉ : PEARSON c. CANADA (C.F.)

Federal Court, Aalto P.—Toronto, January 7 and 17, 2008.

Cour fédérale, protonotaire Aalto—Toronto, 7 et 17 janvier 2008.

Judges and Courts — Preliminary objection to Prothonotary's jurisdiction to strike out amended statement of claim in proposed class proceeding under Federal Courts Rules, r. 221 — Rules, r. 50(1) giving prothonotaries jurisdiction to deal with any motion not expressly excluded — Prothonotary having wide jurisdiction since definition of "Court" in r. 2 including prothonotary, majority of Rules referring to orders of "Court" or decisions made by "Court" — Prothonotaries having jurisdiction of r. 50(2) (full trial jurisdiction in actions where monetary relief not exceeding \$50,000) in class proceedings, jurisdiction relating to class proceedings not specifically granted to judge — Nothing in r. 221, granting Court jurisdiction to strike pleading on enumerated grounds, exempting class proceedings from its effect or incompatible with class proceedings — Preliminary objection dismissed.

Juges et Tribunaux — Exception préliminaire à la compétence du protonotaire de radier la déclaration modifiée dans le cadre d'un recours collectif envisagé en application de la règle 221 des Règles des Cours fédérales — La règle 50(1) confère aux protonotaires la compétence d'entendre toute requête qui n'est pas expressément exclue — Le protonotaire est investi d'une vaste compétence puisque la définition de « Cour » présentée à la règle 2 comprend un protonotaire et la majorité des Règles parlent d'ordonnances de la « Cour » ou de décisions rendues par la « Cour » — Les protonotaires ont la compétence prévue à la règle 50(2) (pleine compétence en première instance dans les actions en réparation pécuniaire ne dépassant pas 50 000 \$) dans le cadre d'un recours collectif; la compétence en matière de recours collectifs n'est pas expressément conférée à un juge — Rien dans la règle 221 ne confère à la Cour la compétence de radier un acte pour des motifs énumérés; cette règle ne soustrait nullement les recours collectifs à son application et elle ne renferme rien qui soit incompatible avec les recours collectifs — Exception préliminaire rejetée.

Practice — Class Actions — Preliminary objection to Prothonotary's jurisdiction to strike out amended statement of claim in proposed class proceeding under Federal Courts Rules, r. 221 — Interplay between class proceeding rules, rules governing actions generally — Class proceedings rules establishing comprehensive procedural code for conduct of class proceeding within context of Rules as whole; not ousting rights of defendants to strike statement of claim on any enumerated grounds — Rules, r. 221 not exempting class proceedings from its effect.

Pratique — Recours collectifs — Exception préliminaire à la compétence du protonotaire de radier la déclaration modifiée dans le cadre d'un recours collectif envisagé en application de la règle 221 des Règles des Cours fédérales — Interdépendance des règles relatives aux recours collectifs et des règles régissant les actions en général — Les règles relatives aux recours collectifs constituent un code général de procédure régissant la conduite d'un recours collectif dans le contexte tout entier des Règles et elles n'excluent pas le droit des défendeurs de faire radier une déclaration pour l'un quelconque des motifs énumérés — La règle 221 ne soustrait nullement les recours collectifs à son application.

Practice — Pleadings — Motion to Strike — Preliminary objection to Prothonotary's jurisdiction to strike out amended statement of claim in proposed class proceeding under Federal Courts Rules, r. 221 — R. 221, governing motions to strike, specifically granting Court jurisdiction to order striking out of pleading on enumerated grounds (e.g. no reasonable cause of action).

This was a preliminary objection in a motion under rule 221 of the *Federal Courts Rules* (Rules) to strike out the amended statement of claim in a proposed class proceeding. The preliminary objection raised concerned the interplay between class proceeding rules and the rules which govern actions generally. The issues were (1) whether a prothonotary has the jurisdiction to hear and decide a motion to strike a statement of claim in a proposed class action where there is a pending motion for certification; and (2) whether a prothonotary has the jurisdiction to hear a motion to strike a class proceeding in which the amount claimed is in excess of \$50,000 per claimant.

Held, the preliminary objection should be dismissed.

(1) A prothonotary is an independent judicial officer of the Federal Court appointed by the Governor in Council pursuant to section 12 of the *Federal Courts Act*. The primary jurisdiction of a prothonotary is set out in rule 50 of the Rules which states that a prothonotary has jurisdiction to deal with any motion brought under the Rules other than those that are specifically excluded. Thus a prothonotary has a very wide jurisdiction as the majority of the Rules refer to orders of the “Court” or decisions made by the “Court”, the definition of which in rule 2 includes a prothonotary.

(2) In addition to the jurisdiction conferred by subsection 50(1) of the Rules, subsection 50(2) grants full trial jurisdiction to a prothonotary in actions for monetary relief not exceeding \$50,000 exclusive of interest and costs. This monetary amount however does not limit the actions over which a prothonotary has jurisdiction and case law has determined that a prothonotary has jurisdiction to hear a motion to strike in which the amount in issue exceeds \$50,000. Although the procedure for class proceedings, which may be initiated by action or application, are governed by Part 5.1 of the Rules, the rules applicable to actions (Part 4 of the Rules) apply to any class proceeding that is an action. While there is no rule in Part 5.1 requiring that a motion to strike relating to class proceedings be heard only by a judge, the Rules (rule 334.16) do specify that a certification motion falls exclusively within the jurisdiction of a judge. Because the regulator clearly distinguished between “certification” and other procedures (i.e. under the Rules, several aspects of class proceeding procedure are to be dealt with by

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Exception préliminaire à la compétence du protonotaire de radier la déclaration modifiée dans le cadre d'un recours collectif envisagé en application de la règle 221 des Règles des Cours fédérales — La règle 221 régit les requêtes en radiation et accorde expressément à la Cour le pouvoir de radier un acte de procédure pour divers motifs (p. ex. aucune cause d'action valable).

Il s'agissait d'une exception préliminaire invoquée relativement à une requête en radiation, déposée en application de la règle 221 des *Règles des Cours fédérales* (les Règles), de la déclaration modifiée dans le cadre d'un recours collectif envisagé. L'exception préliminaire mettait en cause l'interdépendance des règles relatives aux recours collectifs et des règles régissant les actions en général. Les questions litigieuses étaient celles de savoir si un protonotaire a le pouvoir de statuer : 1) sur une requête en radiation d'une déclaration dans un recours collectif envisagé lorsqu'une requête en autorisation est pendante; et 2) sur une requête en radiation d'un recours collectif lorsque la somme réclamée dépasse 50 000 \$ par membre du groupe.

Jugement : l'exception préliminaire doit être rejetée.

1) Un protonotaire est un fonctionnaire judiciaire autonome de la Cour fédérale nommé par le gouverneur en conseil conformément à l'article 12 de la *Loi sur les Cours fédérales*. La compétence première d'un protonotaire est énoncée à la règle 50, qui précise que le protonotaire peut entendre toute requête présentée en vertu des Règles, à l'exception des requêtes qui sont expressément exclues. Ainsi, le protonotaire est investi d'une très vaste compétence puisque la majorité des Règles parlent d'ordonnances de la « Cour » ou de décisions rendues par la « Cour », qui, selon la définition présentée à la règle 2, comprend un protonotaire.

2) Outre la compétence conférée par le paragraphe 50(1) des Règles, le paragraphe 50(2) confère au protonotaire pleine compétence en première instance dans les actions en réparation pécuniaire ne dépassant pas 50 000 \$, à l'exclusion des intérêts et des dépens. Ce plafond ne limite cependant pas les actions à l'égard desquelles le protonotaire a compétence et la jurisprudence a établi que le protonotaire a le pouvoir de statuer sur une requête en radiation lorsque la somme en litige dépasse 50 000 \$. Bien que la procédure relative à la conduite des recours collectifs, qui peuvent être introduits par action ou par demande, soit exposée dans la partie 5.1 des Règles, les règles applicables aux actions (partie 4 des Règles) s'appliquent à tout recours collectif qui est une action. Bien que la partie 5.1 ne renferme aucune règle disposant que seul un juge peut instruire une requête en radiation se rapportant à un recours collectif, les Règles (règle 334.16) précisent qu'une requête en autorisation relève exclusivement de la compétence d'un juge. Parce que le rédacteur a établi une distinction claire entre une « autorisation »

the “ Court”), there can be no doubt that prothonotaries have, not only the jurisdiction of subsection 50(2) of the Rules in class proceedings but also any jurisdiction relating to class proceedings that is not specifically granted to a judge.

Motions to strike pleadings are governed by rule 221 which specifically refers to the Court as having the jurisdiction at any time to order that a pleading be struck out on various enumerated grounds. That rule does not exempt class proceedings from its effect and there is nothing inherently incompatible in that rule with class proceedings. Pursuant to rule 334.16, a judge must certify a proceeding as a class proceeding if all of the criteria are met while rule 221 grants the Court jurisdiction to strike a pleading on several different grounds, including disclosing no reasonable cause of action. It would not be in keeping with the purpose of the Rules to have a motion based on striking a pleading because of a lack of reasonable cause of action only in the certification process while allowing motions on various other grounds in rule 221 in preliminary motions. The class proceedings rules simply establish a comprehensive procedural code for the conduct of a class proceeding within the context of the Rules as a whole and do not oust the rights of defendants to strike a statement of claim on any of the enumerated grounds even before the certification motion. Therefore, a motion to strike the claim under rule 221 may be brought prior to certification.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 3, 12 (as am. *idem*, s. 20; 2003, c. 22, s. 263(E); 2006, c. 11, s. 23).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 2 “Court” (as am. *idem*, s. 3), 3, 50 (as am. by SOR/2002-417, s. 8; 2004-283, s. 32(b); SOR/2007-130, s. 2; 2007-301, s. 2), 169 (as am. by SOR/2004-283, s. 37), 221, 299.1 to 299.41 (as enacted by SOR/2004-417, s. 17; rep. by SOR/2007-301, s. 6), 334.1 to 334.4 (as enacted *idem*, s. 7), 383(b) (as am. by SOR/2004-283, s. 22; 2007-214, s. 2), 384.1 (as enacted

et d’autres procédures (p.ex. en vertu des Règles, de nombreux aspects de la procédure des recours collectifs sont de la compétence de la « Cour »), il n’y a aucun doute que les protonotaires sont investis non seulement de la compétence conférée par le paragraphe 50(2) des Règles dans les recours collectifs, mais également de la compétence en matière de recours collectifs qui n’est pas expressément conférée à un juge.

Les requêtes en radiation d’actes de procédure sont régies par la règle 221, qui dit explicitement que la Cour peut à tout moment ordonner la radiation d’un acte de procédure en se fondant sur divers motifs énumérés. Cette règle soustrait nullement les recours collectifs à son application et elle ne renferme rien qui soit incompatible avec les recours collectifs. Selon la règle 334.16, un juge doit autoriser l’instance comme recours collectif si toutes les conditions sont réunies alors que la règle 221 accorde à la Cour le pouvoir de radier un acte de procédure pour divers motifs, notamment le fait que l’acte de procédure ne révèle aucune cause d’action valable. Il serait contraire à l’objet des Règles que de déposer, dans le cadre d’une procédure d’autorisation, une requête en radiation d’un acte de procédure fondée uniquement sur l’absence d’une cause d’action valable, tandis que le dépôt d’une requête en radiation fondée sur les divers autres motifs énumérés dans la règle 221 serait réservé aux exceptions préliminaires. Les règles relatives aux recours collectifs constituent simplement un code général de procédure régissant la conduite d’un recours collectif dans le contexte tout entier des Règles et elles n’excluent pas le droit des défendeurs de faire radier une déclaration pour l’un quelconque des motifs énumérés avant même la requête en autorisation. Une requête en radiation de la déclaration peut donc être présentée en application de la règle 221 avant l’audition de la requête en autorisation.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 3, 12 (mod., *idem*, art. 20; 2003, ch. 22, art. 263(A); 2006, ch. 11, art. 23).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 2 « Cour » (mod., *idem*, art. 3), 3, 50 (mod. par DORS/2002-417, art. 8; 2004-283, art. 32(b); DORS/2007-130, art. 2; 2007-301, art. 2), 169 (mod. par DORS/2004-283, art. 37), 221, 299.1 à 299.41 (éditées par DORS/2004-417, art. 17; abrogées par DORS/2007-301, art. 6), 334.1 à 334.4 (éditées, *idem*,

by SOR/2002-417, s. 23; 2007-301, s. 9), 385(1) (as am. by SOR/2007-214, s. 4).

art. 7), 383*b*) (mod. par DORS/2004-283, art. 22; 2007-214, art. 2), 384.1 (éditée par DORS/2002-417, art. 23; 2007-301, art. 9), 385(1) (mod. par DORS/2007-214, art. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) v. Canada (2004), 238 D.L.R. (4th) 306; 317 N.R. 352; 2004 FCA 93; affg (2002), 222 F.T.R. 152; 2002 FCT 597; *Always Travel Inc. v. Air Canada*, 2003 FCT 212.

CONSIDERED:

Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.).

PRELIMINARY OBJECTION to the Prothonotary's jurisdiction to strike out the amended statement of claim in a proposed class proceeding under rule 221 of the *Federal Courts Rules*. Preliminary objection dismissed.

APPEARANCES:

Charles C. Roach and *Kikelola Roach* for plaintiffs.

James Gorham and *Susan Keenan* for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

Roach, Schwartz & Associates, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] AALTO P.: The defendants, as represented by the Attorney General of Canada, have brought a motion pursuant to rule 221 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] in this proposed class proceeding for an order, *inter alia*, striking out the amended statement of claim in its

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) c. Canada, 2004 CAF 93; confirmant 2002 CFPI 597; *Always Travel Inc. c. Air Canada*, 2003 CFPI 212.

DÉCISION EXAMINÉE :

Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 C.F. 425 (C.A.).

EXCEPTION PRÉLIMINAIRE à la compétence du protonotaire de radier la déclaration modifiée dans le cadre d'un recours collectif envisagé en application de la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*. Exception préliminaire rejetée.

ONT COMPARU :

Charles C. Roach et *Kikelola Roach* pour les demandeurs.

James Gorham et *Susan Keenan* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Roach, Schwartz & Associates, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

[1] LE PROTONOTAIRE AALTO : Dans ce recours collectif envisagé, les défendeurs, représentés par le procureur général du Canada, ont déposé, en application de la règle 221 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] une requête pour que soit rendue une ordonnance ayant notamment

entirety without leave to amend and dismissing the action. At the outset of the hearing of the motion, a preliminary objection was raised by counsel for the plaintiffs concerning class proceeding procedure and specifically questioning whether a prothonotary had the jurisdiction to hear and decide a motion to strike a statement of claim in a proposed class proceeding. After hearing full argument on the preliminary objection, I adjourned the main motion in order to consider the preliminary objection.

Background

[2] The plaintiffs commenced this action as a proposed class proceeding and brought a motion pursuant to former rule 299.17 [as enacted by SOR/2002-417, s. 17; rep. by SOR/2007-301, s. 6], now rule 334.15 [as enacted *idem*, s. 7], of the Rules for certification of the action as a class proceeding. The plaintiffs claim damages for violation of class members' rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) alleged to be caused by the enforcement by the defendants of provisions of the *Controlled Drugs and Substances Act* [S.C. 1996, c. 19] (CDSA) which the plaintiffs allege have been repealed and are of no force and effect.

[3] The proposed class are members of the Assembly of the Church of the Universe. This religion holds as one of its tenets that cannabis is a sacred substance to be used in church sacraments and rituals. It is alleged in the amended statement of claim that the class members use cannabis for sacramental purposes and they believe that no law exists that prohibits possession of cannabis for use as a religious sacrament. In essence, the amended statement of claim alleges that the enforcement of the CDSA against members of the Church of the Universe infringes their right of religious freedom granted under the Charter.

pour effet de radier dans son intégralité, et sans autorisation de la modifier, la déclaration modifiée, et de rejeter l'action. Au début de l'audition de la requête, l'avocat des demandeurs a opposé une exception préliminaire concernant la procédure des recours collectifs, en s'interrogeant plus précisément sur la question de savoir si un protonotaire avait le pouvoir de statuer sur une requête en radiation d'une déclaration dans le cadre d'un recours collectif envisagé. Après audition d'arguments complets sur l'exception préliminaire, j'ai différé l'audition de la requête principale pour pouvoir examiner l'exception préliminaire.

Les faits

[2] Les demandeurs ont déposé la présente action en tant que recours collectif envisagé et ont déposé, conformément à l'ancienne règle 299.17 [éditée par DORS/2002-417, art. 17; abrogée par DORS/2007-301, art. 6] des *Règles des Cours fédérales*, maintenant la règle 334.15 [éditée, *idem*, art. 7], une requête en autorisation de l'action comme recours collectif. Les demandeurs sollicitent réparation pour la violation des droits garantis aux membres du groupe par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte). La violation aurait résulté de l'application, par les défendeurs, de certaines dispositions de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* [L.C. 1996, ch. 19] (la Loi), dispositions qui, selon les demandeurs, ont été abrogées et sont dépourvues d'effet.

[3] Le groupe proposé est constitué des membres de l'Assemblée de l'Église de l'Univers. Cette religion affirme, parmi ses principes, que le cannabis est une substance sacrée devant être utilisée dans les sacrements et rites religieux. Les membres du groupe affirment, dans leur déclaration modifiée, qu'ils utilisent le cannabis à des fins sacramentelles, et ils croient qu'aucune loi n'interdit la possession de cannabis pour utilisation dans un rite religieux. Essentiellement, la déclaration modifiée précise que l'application de la Loi à l'encontre des membres de l'Église de l'Univers porte atteinte à la liberté de religion garantie à ceux-ci par la Charte.

[4] The defendants responded to the amended statement of claim and motion for certification by bringing the motion to strike the amended statement of claim. In support of their motion, the defendants raise a number of arguments summarized as follows:

1. The action is an abuse of process because the alleged improper actions of the defendants were the subject of judicial determinations by the Ontario Court of Justice, the Ontario Superior Court of Justice and the Court of Appeal for Ontario. The defendants argue that the Ontario courts made judicial determinations, either implicitly or explicitly, that the underlying offence provisions were constitutionally valid and thus, as the plaintiffs are seeking to revisit those decisions, this Court is being asked to sit in appeal of the Ontario courts. The defendants argue that the action therefore constitutes an abuse of process and should be dismissed.

2. Alternatively, the defendants say that the action is fatally flawed as it is entirely dependent on an incorrect conclusion of law, *viz.*, that there is no valid prohibition against the possession of marijuana. Thus, they argue, the action is doomed to failure and should be struck as disclosing no reasonable cause of action.

3. In the further alternative, the defendants say that the plaintiffs have failed to plead sufficient material facts to sustain an action in misfeasance in public office or any other cause of action and for that reason must be struck.

[5] These arguments of the defendants result in the following issues for determination on the motion to strike:

1. Does the action constitute an abuse of process because it requires this Court to sit in appeal of prior determinations made in the Ontario courts with respect to the constitutional validity of the provisions of the CDSA?

[4] Les défendeurs ont réagi à la déclaration modifiée et à la requête en autorisation de l'action par dépôt de la requête en radiation de la déclaration modifiée. Au soutien de leur requête, les défendeurs invoquent plusieurs arguments, résumés comme il suit :

1. L'action constitue un abus de procédure parce que les présumées mesures fautives appliquées par les défendeurs ont été validées dans des décisions judiciaires rendues par la Cour de justice de l'Ontario, la Cour supérieure de justice de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Ontario. Les défendeurs font valoir que les tribunaux ontariens ont jugé, implicitement ou explicitement, que les dispositions pénales concernées étaient valides sur le plan constitutionnel et que, par conséquent, puisque les demandeurs cherchent à faire réexaminer lesdits jugements, ils demandent en fait à la Cour de se poser en juridiction compétente pour réformer les décisions des tribunaux ontariens. Les défendeurs disent que l'action constitue donc un abus de procédure et qu'elle devrait être rejetée.

2. Subsidiairement, les défendeurs disent que l'action est fondamentalement viciée car elle procède intégralement d'une conclusion erronée en droit, celle selon laquelle il n'existe aucune interdiction valide de posséder de la marijuana. Ainsi, affirment-ils, l'action est vouée à l'échec et devrait être radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable.

3. Subsidiairement à nouveau, les défendeurs disent que les demandeurs n'ont pas plaidé des faits importants suffisants propres à justifier une procédure fondée sur l'exercice fautif d'une charge publique ou fondée sur toute autre cause d'action et que, pour cette raison, la procédure doit être radiée.

[5] Les arguments des défendeurs requièrent que soient décidés les points suivants de leur requête en radiation :

1. L'action constitue-t-elle un abus de procédure parce qu'elle oblige la Cour à se poser en juridiction compétente pour réformer des décisions antérieures rendues par les tribunaux de l'Ontario et portant sur la validité constitutionnelle des dispositions de la Loi?

2. Should the claim be struck in its entirety under paragraph 221(1)(a) of the Rules without leave to amend and the action be dismissed because it fails to disclose a reasonable cause of action?

3. Should the claim be struck in its entirety under paragraphs 221(1)(c) and (f) of the Rules without leave to amend and the action be dismissed because it is frivolous and vexatious?

[6] In their responding submissions the plaintiffs raised a preliminary jurisdictional objection concerning the interplay between the class proceeding rules (formerly rules 299.1 to 299.41 [as enacted by SOR/2002-417, s. 17; rep. by SOR/2007-301, s. 6], now rules 334.1 to 334.4 [as enacted *idem*, s. 7] which constitute Part 5.1 of the Rules) and the rules which govern actions generally (Part 4 of the Rules). They argue that because their certification motion can only be heard by a judge of this Court and the issue of whether a “reasonable cause of action” is one of the required criteria which must be met for certification that the motion to strike and the issues it raises should either be heard by a judge or, preferably, be heard on the certification motion itself.

[7] Further, they argue that because the proposed class proceeding seeks damages in excess of \$50,000, a prothonotary does not have the jurisdiction to deal with the motion. They argue that class proceedings are a unique process governed by Part 5.1 which is a complete code whereby only judges have the discretion to certify a class proceeding and as the amount claimed is in excess of \$50,000 per claimant a prothonotary does not have jurisdiction.

Preliminary Issues to be Determined

[8] The preliminary objection raises the following issues for determination:

1. Whether a prothonotary has the jurisdiction to hear and decide a motion to strike a statement of claim in a

2. L’action devrait-elle être radiée dans son intégralité en application de l’alinéa 221(1)a) des Règles, sans possibilité de la modifier, et devrait-elle être rejetée parce qu’elle ne révèle aucune cause d’action valable?

3. L’action devrait-elle être radiée dans son intégralité en application des alinéas 221(1)c) et f) des Règles, sans possibilité de la modifier, et devrait-elle être rejetée parce qu’elle est frivole et vexatoire?

[6] Dans leurs conclusions présentées en réponse, les demandeurs ont invoqué une exception préliminaire d’incompétence mettant en cause l’interdépendance des règles relatives aux recours collectifs (auparavant les règles 299.1 à 299.41 [éditées par DORS/2002-417, art. 17; abrogées par DORS/2007-301, art. 6], et aujourd’hui les règles 334.1 à 334.4 [éditées, *idem*, art. 7], qui constituent la partie 5.1 des Règles) et des règles qui régissent les actions en général (la partie 4 des Règles). Ils font valoir que, parce que leur requête en autorisation de l’action comme recours collectif ne peut être instruite que par un juge de la Cour et qu’il s’agit de savoir si une « cause d’action valable » est l’une des conditions qui doivent être remplies avant qu’une action soit autorisée comme recours collectif, la requête en radiation et les questions qu’elle soulève devraient être instruites par un juge ou, mieux encore, instruites en même temps que la requête en autorisation elle-même.

[7] Ils prétendent aussi que, puisque le recours collectif envisagé porte sur une réparation dépassant 50 000 \$, un protonotaire n’a pas le pouvoir de statuer sur la requête. Ils disent qu’un recours collectif est une procédure spéciale, régie par la partie 5.1, laquelle constitue un code complet conférant aux seuls juges le pouvoir d’autoriser un recours collectif et, puisque la somme réclamée dépasse 50 000 \$ par membre du groupe, un protonotaire n’a pas le pouvoir d’intervenir.

Points préliminaires à décider

[8] L’exception préliminaire soulève les points suivants :

1. Le protonotaire a-t-il le pouvoir de statuer sur une requête en radiation d’une déclaration dans un recours

proposed class action where there is a pending motion for certification.

2. Whether a prothonotary has the jurisdiction to hear a motion to strike a class proceeding in which the amount claimed is in excess of \$50,000 per claimant.

General Jurisdiction of a Prothonotary

[9] The position of prothonotary is a statutory one. A prothonotary is an independent judicial officer of the Federal Court, akin to an associate judge, appointed by the Governor in Council pursuant to section 12 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 20; 2003, c. 22, s. 263(E); 2006, c. 11, s. 23] of the *Federal Courts Act*. [R.S.C., c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. Subsection 12(3) of the Act provides that the powers, duties and functions of a prothonotary shall be determined by the Rules.

[10] The primary jurisdiction of a prothonotary is set out in rule 50 [as am. by SOR/2002-417, s. 8; 2004-283, s. 32(b); 2007-130, s. 2; 2007-301, s. 2] as follows:

50. (1) A prothonotary may hear, and make any necessary orders relating to, any motion under these Rules other than a motion

(a) in respect of which these Rules or an Act of Parliament has expressly conferred jurisdiction on a judge;

(b) in the Federal Court of Appeal;

(c) for summary judgment other than

(i) in an action referred to in subsection (2), or

(ii) in respect of a claim referred to in subsection (3);

(d) to hold a person in contempt at a hearing referred to in paragraph 467(1)(a);

(e) for an injunction;

collectif envisagé, lorsqu'une requête en autorisation d'une action comme recours collectif est pendante?

2. Le protonotaire a-t-il le pouvoir de statuer sur une requête en radiation d'un recours collectif lorsque la somme réclamée dépasse 50 000 \$ par membre du groupe?

Compétence générale d'un protonotaire

[9] La fonction de protonotaire est une fonction d'origine législative. Le protonotaire est un fonctionnaire judiciaire autonome de la Cour fédérale, assimilable à un juge assesseur, nommé par le gouverneur en conseil conformément à l'article 12 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 20; 2003, ch. 22, art. 263(A); 2006, ch. 11, art. 23] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. Le paragraphe 12(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* dispose que les pouvoirs et fonctions des protonotaires sont fixés par les Règles.

[10] La compétence première d'un protonotaire est décrite ainsi, à la règle 50 [mod. par DORS/2002-417, art. 8; 2004-283, art. 32(b); 2007-130, art. 2; 2007-301, art. 2] des Règles :

50. (1) Le protonotaire peut entendre toute requête présentée en vertu des présentes règles — à l'exception des requêtes suivantes — et rendre les ordonnances nécessaires s'y rapportant :

a) une requête à l'égard de laquelle les présentes règles ou une loi fédérale confèrent expressément la compétence à un juge;

b) une requête devant la Cour d'appel fédérale;

c) une requête pour obtenir un jugement sommaire, sauf s'il s'agit d'un jugement sommaire :

(i) dans une action visée au paragraphe (2),

(ii) à l'égard d'une réclamation visée au paragraphe (3);

d) une requête pour obtenir une condamnation pour outrage au tribunal à la suite d'une citation pour comparaître ordonnée en vertu de l'alinéa 467(1)a);

e) une requête pour obtenir une injonction;

<p>(f) relating to the liberty of a person;</p>	<p>f) une requête concernant la mise en liberté ou l’incarcération d’une personne;</p>
<p>(g) to stay, set aside or vary an order of a judge, other than an order made under paragraph 385(a), (b) or (c);</p>	<p>g) une requête pour annuler ou modifier l’ordonnance d’un juge ou pour y surseoir, sauf celle rendue aux termes des alinéas 385a), b) ou c);</p>
<p>(h) to stay execution of an order of a judge;</p>	<p>h) une requête pour surseoir à l’exécution de l’ordonnance d’un juge;</p>
<p>(i) to appoint a receiver;</p>	<p>i) une requête visant la nomination d’un séquestre judiciaire;</p>
<p>(j) for an interim order under section 18.2 of the Act;</p>	<p>j) une requête pour obtenir des mesures provisoires en vertu de l’article 18.2 de la Loi;</p>
<p>(k) to appeal the findings of a referee under rule 163; or</p>	<p>k) une requête pour en appeler des conclusions du rapport d’un arbitre visée à la règle 163;</p>
<p>(l) for the certification of an action or an application as a class proceeding.</p>	<p>l) une requête en vue de faire autoriser une action ou une demande comme recours collectif.</p>
<p>(2) A prothonotary may hear an action exclusively for monetary relief, or an action <i>in rem</i> claiming monetary relief, in which no amount claimed by a party exceeds \$50,000 exclusive of interest and costs.</p>	<p>(2) Le protonotaire peut entendre toute action visant exclusivement une réparation pécuniaire ou toute action réelle visant en outre une réparation pécuniaire dans lesquelles chaque réclamation s’élève à au plus 50 000 \$, à l’exclusion des intérêts et des dépens.</p>
<p>(3) A prothonotary may hear a claim in respect of one or more individual questions in a class proceeding in which the amount claimed by a class member does not exceed \$50,000 exclusive of interest and costs.</p>	<p>(3) Le protonotaire peut entendre toute réclamation à l’égard de points individuels présentée dans un recours collectif si elle vise une réparation pécuniaire qui s’élève à au plus 50 000 \$, à l’exclusion des intérêts et des dépens.</p>
<p>(4) A prothonotary may hear an application under rule 327 for registration, recognition or enforcement of a foreign judgment.</p>	<p>(4) Le protonotaire peut entendre toute demande pour l’enregistrement, la reconnaissance ou l’exécution d’un jugement étranger faite conformément à la règle 327.</p>
<p>(5) Despite paragraphs (1)(c) and (k), a prothonotary may render any final judgment that could be rendered by a judge of the Federal Court, except in a proceeding in respect of which an Act of Parliament expressly confers jurisdiction on a judge, if the prothonotary is satisfied that all of the parties that will be affected by the judgment have given their consent.</p>	<p>(5) Malgré les alinéas (1)c) et k) et sauf dans une instance à l’égard de laquelle une loi fédérale confère expressément la compétence à un juge, le protonotaire peut prononcer tout jugement final qu’un juge de la Cour fédérale a le pouvoir de prononcer s’il est convaincu que les parties intéressées y consentent.</p>
<p>[11] The definition of “Court” in rule 2 [as am. by SOR/2004-283, s. 3] includes a prothonotary. Rule 2 provides as follows:</p>	<p>[11] La définition du mot « Cour », à la règle 2 [mod. par DORS/2004-283, art. 3] des Règles, comprend un protonotaire. La règle 2 dispose ainsi :</p>
<p>2. ...</p>	<p>2. [...]</p>
<p>“Court” means, as the circumstances require,</p>	<p>« Cour » Selon le cas :</p>
<p>...</p>	<p>[. . .]</p>
<p>(b) the Federal Court, including a prothonotary acting within the jurisdiction conferred under these Rules.</p>	<p>b) la Cour fédérale, à laquelle est assimilé le protonotaire qui agit dans les limites de la compétence conférée par les présentes règles.</p>

[12] Pursuant to rule 50 a prothonotary has jurisdiction to deal with any motion under the Rules other than those that are specifically excluded. Thus, as can be seen, a prothonotary has a very wide jurisdiction as the majority of the Rules refer to orders of the “Court” or decisions made by the “Court”. Indeed, the role of prothonotary is recognized in the jurisprudence as extensive. In *First Canadians’ Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) v. Canada* (2004), 238 D.L.R. (4th) 306, the Federal Court of Appeal reviewed the jurisdiction of a prothonotary. Justice Décary observed (at paragraphs 6-8):

The intention of Parliament cannot be clearer. The office of prothonotary is created to ensure “the efficient performance of the work of the Court that, under the Rules, is to be performed by them” (subsection 12(1) of the Act) and the description of the work of the Court that can be performed by the prothonotary is to be found in the Rules (subsections 12(1) and (3) of the Act).

The role of prothonotaries in the Federal Court has been described by Chief Justice Isaac in *Aqua-Gem [Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 F.C. 425 (C.A.)]*, and his description has most recently been reaffirmed by the Court in *Merck (supra, at para. 22)*. I wish to quote here from the reasons of Isaac C.J. in *Aqua-Gem*:

Doubtless, in providing for the office of the Registrar or Master in the Exchequer Court and of the prothonotary in this Court, Parliament was mindful of the pre-trial and post-judgment support which the master system provided for superior court judges in the judicial systems of England and Ontario, both of which made extensive use of these judicial officers.

In his Hamlyn Lectures (published under the title *The Fabric of English Civil Justice*, London: Stevens & Sons, 1987), Sir Jack Jacob, Q.C., himself a former senior master of the High Court of Justice in England, sketched the historical development of the master system in England and the manner of its operation. The following passage at pages 110-111 is instructive of the historical evolution of that system:

The most striking feature of the English pre-trial process is that, save for a few exceptions, the proceedings are conducted not before a judge but before a junior judicial officer, called the Master or Registrar. Before 1837, the judges of the three superior common law courts themselves dealt with pre-trial applications, which were then comparatively few in number and in variety. In 1837,

[12] Selon la règle 50, le protonotaire peut entendre toute requête présentée en vertu des Règles, à l’exception des requêtes expressément exclues. Ainsi, comme on peut le voir, le protonotaire est investi d’une très vaste compétence puisque la majorité des Règles parlent d’ordonnances de la « Cour » ou de décisions rendues par la « Cour ». Le rôle du protonotaire est d’ailleurs reconnu par la jurisprudence comme un rôle étendu. Dans l’arrêt *First Canadians’ Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) c. Canada*, 2004 CAF 93, la Cour d’appel fédérale a passé en revue la compétence des protonotaires. Le juge Décary faisait observer ce qui suit (aux paragraphes 6 à 8) :

L’intention du législateur ne saurait être plus claire. Les protonotaires sont nommés pour assurer « l’exécution des travaux de celle-ci (la Cour fédérale) qui, aux termes des règles, incombent à cette catégorie du personnel » (paragraphe 12(1) de la Loi) et la description des travaux de la Cour que peuvent exécuter les protonotaires se trouve dans les Règles (paragraphes 12(1) et 12(3) de la Loi).

Le juge en chef Isaac a décrit le rôle des protonotaires au sein de la Cour fédérale dans l’arrêt *Aqua-Gem [Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 C.F. 425 (C.A.)]*, description qui a été confirmée récemment par la Cour dans *Merck* (précité, au paragraphe 22). Voici une partie des motifs invoqués par le juge Isaac dans *Aqua-Gem* :

Il est hors de doute qu’en créant les fonctions de registraire ou protonotaire de la Cour de l’Échiquier et de protonotaire de notre Cour, le législateur avait à l’esprit le soutien que les protonotaires assuraient aux juges des cours supérieures, avant et après le jugement, dans les systèmes judiciaires d’Angleterre et de l’Ontario, lesquels faisaient un large usage de ces auxiliaires de la justice.

Dans ses cours Hamlyn (publiées sous le titre *The Fabric of English Civil Justice*, Londres: Stevens & Sons, 1987), sir Jack Jacob, c.r., lui-même ancien protonotaire en chef de la Haute Cour de justice d’Angleterre, a donné un aperçu de l’évolution et du mode de fonctionnement de ce système en Angleterre. Le passage suivant, aux pages 110 et 111, est particulièrement instructif sur l’évolution historique de ce système :

[TRADUCTION] Le trait le plus frappant de la procédure préliminaire en Angleterre réside dans ce que, à quelques rares exceptions près, elle ne se déroule pas devant un juge, mais devant un auxiliaire de la justice appelé protonotaire ou registraire. Avant 1837, les juges des trois cours supérieures de common law entendaient eux-mêmes les requêtes préliminaires, qui étaient alors relativement peu nombreuses

Parliament abolished a great number of administrative and a few quasi-judicial offices and in their place created the Masters of the three Common Law Courts to assist the judges in their pre-trial work. In 1867, Parliament took the bold leap forward to transform the position of the Master from being an assistant to the judge into becoming a separate, distinct and independent judicial officer. This was achieved by enabling the judges to make rules of court empowering the Masters to transact all such business and exercise all such authority and jurisdiction as may be transacted and exercised by the judge in Chambers, except in specified matters and proceedings. Needless to say, the requisite rules of court were immediately made and they have continued with considerable expansion to this day. They operate to confer on the Masters original jurisdiction in respect of the matters and proceedings that come before them. For these purposes in the High Court, the Master is the equivalent of the judge in Chambers and his decision, order or judgment is made or given in his capacity as “the court” itself.

The jurisdiction of the Masters, which has from time to time since their creation been greatly expanded, is very extensive indeed and covers almost the entire range of pre-trial proceedings, with the important exception of applications for an injunction, other than in agreed terms, and it also extends to almost all post-judgment proceedings. They have power to make final as well as interlocutory orders and to give final judgments which are as operative and enforceable and which must be complied with as if made or given by a judge. [Emphasis in original.]

[13] Justice Décarý then concluded with the following summary of the jurisdiction of prothonotaries (at paragraph 8):

The jurisdiction of the prothonotaries, as that of the Masters in the English system, has therefore been greatly expanded with time and “covers almost the entire range of pre-trial proceedings, with the important exception of applications for an injunction . . . and it also extends to almost all post-judgment proceedings”. That jurisdiction is determined by the Rules Committee established under section 45.1 of the Act, which is thus given the exceptional authority to empower the prothonotaries “to transact all such business and exercise all such authority and jurisdiction as may be exercised by the judge in Chambers, except in specified matters and proceedings”.

Jurisdiction of a Prothonotary in Actions Where the Claim is Greater than \$50,000

et peu variées. En 1837, le législateur a supprimé un grand nombre de fonctions administratives et quasi judiciaires, et les a remplacées par des protonotaires dans les trois tribunaux de common law pour seconder les juges dans les procédures préliminaires. En 1867, le législateur a encore innové, en faisant du protonotaire non plus un auxiliaire du juge, mais une autorité judiciaire séparée, distincte et indépendante. Pour y parvenir, il a habilité les juges à adopter des règles investissant les protonotaires du pouvoir d'exercer les mêmes fonctions que le juge en chambre, sauf les questions et instances expressément prévues. Point n'est besoin de dire que les règles nécessaires ont été immédiatement adoptées et qu'elles se sont considérablement développées depuis. Elles ont pour effet de donner aux protonotaires compétence originale sur les matières et procédures dont ils sont saisis. Dans cette fonction, le protonotaire à la Haute Cour est l'équivalent du juge en chambre et c'est en incarnant « la Cour » elle-même qui rend sa décision, ordonnance ou jugement.

La compétence des protonotaires, qui a été considérablement élargie depuis l'institution de ces fonctions, est en effet très étendue et couvre la quasi-totalité des procédures préliminaires, sauf l'importante exception des requêtes en injonction si elles ne sont pas introduites dans des conditions convenues; elle embrasse également la quasi-totalité des procédures postérieures au jugement. Les protonotaires sont habilités à rendre des ordonnances définitives comme des ordonnances interlocutoires ainsi que des jugements définitifs tout aussi impératifs et exécutoires que ceux des juges. [Souligné dans l'original.]

[13] Puis le juge Décarý concluait par le résumé suivant de la compétence des protonotaires (au paragraphe 8) :

La compétence des protonotaires, à l'instar de celle des protonotaires dans le système judiciaire d'Angleterre, a donc été considérablement élargie avec le temps pour « couvrir la quasi-totalité des procédures préliminaires, sauf l'importante exception des requêtes en injonction [. . .], et embrasse également la quasi-totalité des procédures postérieures au jugement » . Cette compétence est établie par le comité des règles, constitué en vertu de l'article 45.1 de la Loi, qui jouit donc du pouvoir exceptionnel d'investir les protonotaires « du pouvoir d'exercer les mêmes fonctions que le juge en chambre, sauf les questions et instances expressément prévues ».

Compétence du protonotaire dans les actions où la somme réclamée est supérieure à 50 000 \$

[14] In addition to the subsection 50(1) jurisdiction of the Rules, subsection 50(2) grants full trial jurisdiction to a prothonotary in actions for monetary relief not exceeding \$50,000 exclusive of interest and costs. This monetary amount, however, does not limit the actions over which a prothonotary has jurisdiction. The *First Canadians*' case put to rest the issue of whether a prothonotary has jurisdiction to hear a motion to strike in which the amount in issue exceeds \$50,000. In that case, a prothonotary had struck out a statement of claim in which the monetary amount claimed exceeded \$50,000 and awarded costs to the moving party. On appeal from a judge of the Federal Court [(2002), 222 F.T.R. 152] affirming the decision of the prothonotary, Justice Décary, speaking for the Court, noted (at paragraph 9):

Rule 50(1) has established the principle that a prothonotary has authority with respect to “any motion” under the *Federal Court Rules* “other than” motions expressly identified in Rule 50(1). This is a wide authority indeed and unless a motion falls under one of the headings of Rule 50(2), it may be entertained by a prothonotary. Rule 50(1) has been drafted carefully and does not grant prothonotaries any authority with respect to actions. It is Rule 50(2) which grants prothonotaries authority with respect to actions and the Rule expressly limits that authority to actions that are taken exclusively for monetary relief, or *in rem* actions claiming monetary relief, in which no amount claimed by a party exceeds \$50,000 exclusive of interest and costs. The distinction between “motion” and “action” was clearly in the mind of the regulator, and had the latter wished to exclude from the authority of the prothonotary motions made in the context of actions in which the amount claimed exceeded \$50,000, it would certainly have done it. There is therefore no doubt, in my view, that a prothonotary has jurisdiction under Rule 50(1) to decide a motion to strike an action made under Rule 221 whatever the amount claimed in the action. [Emphasis added.]

Rules Regarding Actions and Class Proceedings

[15] Part 4 of the Rules governs the conduct of actions. Rule 169 [as am. by SOR/2004-283, s. 37] specifically provides that Part 4 applies to all proceedings that are not applications or appeals. Class proceedings may be initiated by action or application (rule 334.12). However,

[14] Outre la compétence conférée par le paragraphe 50(1) des Règles, le paragraphe 50(2) confère au protonotaire pleine compétence en première instance dans les actions en réparation pécuniaire ne dépassant pas 50 000 \$, à l'exclusion des intérêts et des dépens. Ce plafond ne limite cependant pas les actions à l'égard desquelles le protonotaire a compétence. L'arrêt *First Canadians*' a réglé la question de savoir si le protonotaire a le pouvoir de statuer sur une requête en radiation lorsque la somme en litige dépasse 50 000 \$. Dans cet arrêt, un protonotaire avait radié une déclaration dans laquelle la somme réclamée dépassait 50 000 \$, et il avait accordé les dépens à la partie requérante. Saisi d'un appel formé à l'encontre de la décision d'un juge de la Cour fédérale [2002 CFPI 597] qui confirmait la décision du protonotaire, le juge Décary, s'exprimant pour la Cour, écrivait ce qui suit (au paragraphe 9) :

Le paragraphe 50(1) des Règles établit le principe selon lequel le protonotaire peut entendre « toute requête » en vertu des *Règles de la Cour fédérale* « à l'exception » des requêtes mentionnées au paragraphe 50(2). Il s'agit réellement d'un pouvoir très large et, sauf si une requête est mentionnée au paragraphe 50(2), le protonotaire peut l'entendre. Le paragraphe 50(1) a été soigneusement rédigé et il ne confère aucun pouvoir aux protonotaires en matière d'actions. C'est le paragraphe 50(2) qui confère aux protonotaires compétence pour entendre une action et il limite expressément cette compétence aux actions qui visent exclusivement une réparation pécuniaire ou une action réelle visant en outre une réparation pécuniaire dans lesquelles chaque réclamation s'élève à au plus 50 000 \$, à l'exclusion des intérêts et des dépens. Le législateur avait certainement à l'esprit la distinction entre « requête » et « action » et s'il avait voulu que soient exclues de la compétence du protonotaire les requêtes déposées dans le contexte d'une action dans laquelle la réclamation s'élevait à plus de 50 000 \$, il l'aurait fait. Il n'y a donc aucun doute, à mon avis, qu'un protonotaire a compétence, en vertu du paragraphe 50(1), d'entendre une requête visant à radier une action en vertu de l'article 221, quel que soit le montant de la réclamation de l'action. [Non souligné dans l'original.]

Règles relatives aux actions et aux recours collectifs

[15] La partie 4 des Règles régit la conduite des actions. La règle 169 [mod. par DORS/2004-283, art. 37] dispose expressément que la partie 4 s'applique à toutes les autres instances que les demandes et les appels. La règle 334.12 dit que les recours collectifs peuvent être

although the procedure relating to the conduct of class proceedings is set out in Part 5.1, the rules applicable to actions apply to any class proceeding that is an action (rule 334.11). There is no rule in Part 5.1 which requires that a motion to strike relating to class proceedings be heard only by a judge. There is no issue that a certification motion falls exclusively within the jurisdiction of a judge (rule 334.16). However, there are several aspects of class proceeding procedure that are to be dealt with by the “Court”. For example, rule 334.22 provides that a party in an action that has been certified may examine a class member for discovery, other than the representative plaintiff, “only on leave granted by the Court”. To apply Justice Décary’s language from the *First Canadians*’ case, the distinction between “certification” and other procedures was clearly in the mind of the regulator, and had the latter wished to exclude a prothonotary from dealing with rule 334.22 motions, it would clearly have done it. Thus, there can be no doubt that prothonotaries have, not only the jurisdiction of subsection 50(2) of the Rules in class proceedings, but also have any jurisdiction relating to class proceedings that is not specifically granted to a judge.

Preliminary Motions in Class Proceedings

[16] Inherent in the position of the plaintiffs is the suggestion that preliminary motions to strike a statement of claim on the ground of not disclosing a reasonable cause of action are somehow not permitted and are to be dealt with only on the certification motion. This suggestion is without merit. To give life to this submission would be to emasculate the Rules as they relate to class proceedings. The Rules are in place to ensure that any proceeding initiated in the Federal Court is regulated by the same procedural principles. The primary principle behind the Rules is to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits (rule 3).

introduits par action ou par demande. Cependant, bien que la procédure relative à la conduite des recours collectifs soit exposée dans la partie 5.1, les règles applicables aux actions s’appliquent à tout recours collectif qui est une action (règle 334.11). La partie 5.1 ne renferme aucune règle disposant que seul un juge peut instruire une requête en radiation se rapportant à un recours collectif. Il ne fait aucun doute qu’une requête en autorisation d’une action comme recours collectif relève exclusivement de la compétence d’un juge (règle 334.16). Cependant, de nombreux aspects de la procédure des recours collectifs sont de la compétence de la « Cour ». Ainsi, la règle 334.22 dispose que, dans une action autorisée comme recours collectif, une partie peut, « sur autorisation de la Cour », procéder à l’interrogatoire préalable d’un membre du groupe autre que le représentant demandeur. Si l’on s’en tient aux propos tenus par le juge Décary dans l’arrêt *First Canadians*’, la distinction entre une « autorisation » et d’autres procédures était manifestement présente dans l’esprit des rédacteurs des Règles, et, si les rédacteurs avaient voulu empêcher les protonotaires de connaître des requêtes relevant de la règle 334.22, ils l’auraient dit expressément. Il n’y a donc aucun doute que les protonotaires sont investis non seulement de la compétence conférée par le paragraphe 50(2) des Règles dans les recours collectifs, mais également de la compétence en matière de recours collectifs qui n’est pas expressément conférée à un juge.

Requêtes préliminaires dans les recours collectifs

[16] Inhérente à la position adoptée par les demandeurs est l’idée selon laquelle les requêtes préliminaires en radiation d’une déclaration qui sont fondées sur l’absence d’une cause d’action valable sont de quelque manière proscrites et ne peuvent être examinées que dans le cadre de la requête en autorisation. Cette proposition est dépourvue de fondement. Lui donner crédit reviendrait à priver de sens les dispositions des Règles qui concernent les recours collectifs. Les Règles ont pour objet de faire en sorte que toute instance introduite devant la Cour fédérale soit régie par les mêmes principes procéduraux. Elles reposent sur le principe primordial selon lequel elles doivent permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible (règle 3).

[17] Motions to strike pleadings are governed by rule 221, which is found in Part 4 of the Rules. By virtue of rule 169, Part 4 applies to actions in class proceedings. Rule 221 specifically refers to the Court as having the jurisdiction at any time to order that a pleading be struck out on various enumerated grounds. There is nothing in the rule that exempts class proceedings from its effect nor is there anything inherently in the rule that is incompatible with class proceedings.

[18] Subsections 334.16(1) and (2) of the Rules set out, respectively, the criteria which must be satisfied on a certification motion and the matters to be considered. The rule provides as follows:

334.16 (1) Subject to subsection (3), a judge shall, by order, certify a proceeding as a class proceeding if

- (a) the pleadings disclose a reasonable cause of action;
- (b) there is an identifiable class of two or more persons;
- (c) the claims of the class members raise common questions of law or fact, whether or not those common questions predominate over questions affecting only individual members;
- (d) a class proceeding is the preferable procedure for the just and efficient resolution of the common questions of law or fact; and
- (e) there is a representative plaintiff or applicant who
 - (i) would fairly and adequately represent the interests of the class,
 - (ii) has prepared a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members as to how the proceeding is progressing,
 - (iii) does not have, on the common questions of law or fact, an interest that is in conflict with the interests of other class members, and
 - (iv) provides a summary of any agreements respecting fees and disbursements between the representative plaintiff or applicant and the solicitor of record.

[17] Les requêtes en radiation d'actes de procédure sont régies par la règle 221, qui se trouve dans la partie 4. En vertu de la règle 169, la partie 4 s'applique aux actions introduites par recours collectif. La règle 221 dit explicitement que la Cour peut à tout moment ordonner la radiation d'un acte de procédure en se fondant sur divers motifs énumérés. La règle 221 ne soustrait nullement les recours collectifs à son application et il ne renferme rien qui soit incompatible avec les recours collectifs.

[18] Les paragraphes 334.16(1) et (2) des Règles exposent respectivement les conditions qui doivent être remplies dans une requête en autorisation, ainsi que les facteurs à prendre en compte. La disposition est ainsi rédigée :

334.16 (1) Sous réserve du paragraphe (3), le juge autorise une instance comme recours collectif si les conditions suivantes sont réunies :

- a) les actes de procédure révèlent une cause d'action valable;
- b) il existe un groupe identifiable formé d'au moins deux personnes;
- c) les réclamations des membres du groupe soulèvent des points de droit ou de fait communs, que ceux-ci prédominent ou non sur ceux qui ne concernent qu'un membre;
- d) le recours collectif est le meilleur moyen de régler, de façon juste et efficace, les points de droit ou de fait communs;
- e) il existe un représentant demandeur qui :
 - (i) représenterait de façon équitable et adéquate les intérêts du groupe,
 - (ii) a élaboré un plan qui propose une méthode efficace pour poursuivre l'instance au nom du groupe et tenir les membres du groupe informés de son déroulement,
 - (iii) n'a pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe en ce qui concerne les points de droit ou de fait communs,
 - (iv) communique un sommaire des conventions relatives aux honoraires et débours qui sont intervenues entre lui et l'avocat inscrit au dossier.

(2) All relevant matters shall be considered in a determination of whether a class proceeding is the preferable procedure for the just and efficient resolution of the common questions of law or fact, including whether

(a) the questions of law or fact common to the class members predominate over any questions affecting only individual members;

(b) a significant number of the members of the class have a valid interest in individually controlling the prosecution of separate proceedings;

(c) the class proceeding would involve claims that are or have been the subject of any other proceeding;

(d) other means of resolving the claims are less practical or less efficient; and

(e) the administration of the class proceeding would create greater difficulties than those likely to be experienced if relief were sought by other means.

[19] It is to be noted that rule 334.16 is imperative in that a judge shall certify the proceeding as a class proceeding if all of the criteria are met. It is a very different exercise than that contemplated by rule 221. Rule 334.16 speaks only to the pleadings disclosing a reasonable cause of action while rule 221 grants the Court jurisdiction to strike a pleading on several different grounds including the ground that the pleading discloses no reasonable cause of action. It would be a wasteful exercise and not in keeping with the purpose of the Rules to have a motion based on striking a pleading on the basis of no reasonable cause of action only in the certification process while allowing motions on the various other enumerated grounds in rule 221 in preliminary motions.

[20] Further support for this conclusion can be found in the case management rules. All proposed class proceedings are specially managed (rule 384.1 [as enacted by SOR/2002-417, s. 23; 2007-301, s. 9]). Subsection 385(1) [as am. by SOR/2007-214, s. 4] of the Rules, sets out the powers of a case management judge or prothonotary as follows:

(2) Pour décider si le recours collectif est le meilleur moyen de régler les points de droit ou de fait communs de façon juste et efficace, tous les facteurs pertinents sont pris en compte, notamment les suivants :

a) la prédominance des points de droit ou de fait communs sur ceux qui ne concernent que certains membres;

b) la proportion de membres du groupe qui ont un intérêt légitime à poursuivre des instances séparées;

c) le fait que le recours collectif porte ou non sur des réclamations qui ont fait ou qui font l'objet d'autres instances;

d) l'aspect pratique ou l'efficacité moindres des autres moyens de régler les réclamations;

e) les difficultés accrues engendrées par la gestion du recours collectif par rapport à celles associées à la gestion d'autres mesures de redressement.

[19] Il convient de noter que la règle 334.16 est une disposition impérative en ce sens qu'il incombe au juge d'autoriser l'instance comme recours collectif si toutes les conditions sont réunies. Il s'agit d'un exercice très différent de celui qui est envisagé par la règle 221. La règle 334.16 ne parle que des actes de procédure révélant une cause d'action valable, tandis que la règle 221 accorde à la Cour le pouvoir de radier un acte de procédure pour divers motifs, notamment le fait que l'acte de procédure ne révèle aucune cause d'action valable. Ce serait se livrer à un exercice peu économique, et contraire à l'objet des Règles, que de déposer, dans le cadre d'une procédure d'autorisation, une requête en radiation d'un acte de procédure fondée uniquement sur l'absence d'une cause d'action valable, tandis que le dépôt d'une requête en radiation fondée sur les divers autres motifs énumérés dans la règle 221 serait réservé aux exceptions préliminaires.

[20] On peut trouver une autre confirmation de cette conclusion dans les règles relatives à la gestion des instances. Selon la règle 384.1 [éditée par DORS/2002-417, art. 23; 2007-301, art. 9], tout recours collectif envisagé est une instance à gestion spéciale. Le paragraphe 385(1) [mod. par DORS/2007-214, art. 4] des Règles énonce ainsi les pouvoirs du juge ou du protonotaire responsable de la gestion de l'instance :

385. (1) Unless the Court directs otherwise, a case management judge or a prothonotary assigned under paragraph 383(c) shall deal with all matters that arise prior to the trial or hearing of a specially managed proceeding and may

(a) give any directions that are necessary for the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits;

(b) notwithstanding any period provided for in these Rules, fix the period for completion of subsequent steps in the proceeding;

(c) fix and conduct any dispute resolution or pre-trial conferences that he or she considers necessary; and

(d) subject to subsection 50(1), hear and determine all motions arising prior to the assignment of a hearing date. [Emphasis added.]

[21] Thus, the case management prothonotary assigned as a case management judge under paragraph 383(b) [as am. by SOR/2004-283, s. 22; 2007-214, s. 2] of the Rules, subject to the exclusions of subsection 50(1) of the Rules, is empowered to deal with all matters that arise prior to the trial or prior to the assignment of a hearing date.

[22] However, the plaintiffs still argue that as the certification rule (rule 334.16) requires that only a judge may certify a proceeding as a class proceeding and then only if a number of criteria are met, the first of which being that “the pleadings disclose a reasonable cause of action” (paragraph 334.16(1)(a)) only a judge and not a prothonotary can determine if the pleadings disclose a reasonable cause of action. They argue that if a prothonotary determines on a rule 221 motion that the pleadings do or do not disclose a reasonable cause of action, the prothonotary has usurped the jurisdiction of the judge. Further, they argue that whether there is a reasonable cause of action should be determined at the certification stage before a judge and not on a preliminary motion such as that brought by the defendants here. Putting the issue another way, is a preliminary motion to strike under rule 221 incompatible with the class proceeding rules?

385. (1) Sauf directives contraires de la Cour, le juge responsable de la gestion de l’instance ou le protonotaire visé à l’alinéa 383c) tranche toutes les questions qui sont soulevées avant l’instruction de l’instance à gestion spéciale et peut :

a) donner toute directive nécessaire pour permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible;

b) sans égard aux délais prévus par les présentes règles, fixer les délais applicables aux mesures à entreprendre subséquemment dans l’instance;

c) organiser et tenir les conférences de règlement des litiges et les conférences préparatoires à l’instruction qu’il estime nécessaires;

d) sous réserve du paragraphe 50(1), entendre les requêtes présentées avant que la date d’instruction soit fixée et statuer sur celles-ci. [Non souligné dans l’original.]

[21] Ainsi, le protonotaire affecté, en vertu de l’alinéa 383b) [mod. par DORS/2004-283, art. 22; 2007-214, art. 2] des Règles, à titre de juge responsable de la gestion d’une instance est habilité, sous réserve des exceptions du paragraphe 50(1) des Règles, à statuer sur toute question soulevée avant le procès ou avant la fixation d’une date d’audience.

[22] Cependant, les demandeurs soutiennent encore que, puisque la règle 334.16, qui concerne l’autorisation d’une instance comme recours collectif, dispose que seul un juge peut autoriser une instance comme recours collectif, et uniquement si plusieurs conditions sont réunies, la première étant que « les actes de procédure révèlent une cause d’action valable » (alinéa 334.16(1)a)), seul un juge, et non un protonotaire, peut dire si les actes de procédure révèlent une cause d’action valable. Ils font valoir que, si un protonotaire saisi d’une requête selon la règle 221 dit que les actes de procédure révèlent ou ne révèlent pas une cause d’action valable, il a usurpé la compétence du juge. Ils font aussi valoir que le point de savoir s’il y a ou non cause d’action valable devrait être décidé au stade de l’autorisation, devant un juge, et non au stade d’une requête préliminaire comme celle qui est présentée ici par les défendeurs. Autrement dit, une requête préliminaire en radiation présentée en vertu de la règle 221 est-elle incompatible avec les règles relatives aux recours collectifs?

[23] The simple answer is no. The interpretation urged by the plaintiffs strains the practice and procedure relating to actions found in the Rules. The class proceedings rules simply establish a comprehensive procedural code for the conduct of a class proceeding within the context of the Rules as a whole. They do not oust the rights of defendants to strike a statement of claim on any of the enumerated grounds found in rule 221. It makes no sense that a proposed class proceeding action cannot be struck down until the certification motion. To give this interpretation legitimacy is to undermine the ability of the Court to control its process and strike out proceedings that do not meet the requirements of pleading a proper cause of action or striking abusive, or frivolous and vexatious proceedings.

[24] Finally, if any additional support is required for the proposition that motions to strike may be brought prior to the certification hearing, Justice Hugessen in *Always Travel Inc. v. Air Canada*, 2003 FCT 212 implicitly observed that preliminary motions to strike are available to parties prior to certification. In that case, Justice Hugessen, as the case management Judge, made an order requiring the parties to file all preliminary motions by a certain date. The only motion brought was for an extension of time for filing statements of defence.

[25] The issue in the case was whether the defendants could delay filing their statements of defence until after the certification hearing. Justice Hugessen determined that it was an appropriate case in which to grant that order, relying in part on rule 385. However, in the course of his reasons, Justice Hugessen noted that because the only motion brought was for an extension of time in accordance with his prior order [at paragraph 5], “the defendants are now in my view foreclosed from bringing any further preliminary motions, and therefore may not now move to strike all or any part of the amended statement of claim, they may still argue on the return of the motion for certification that no cause of action is shown or that some alleged causes of action are not proper causes of action.”

[23] La réponse est tout simplement négative. L'interprétation préconisée par les demandeurs étire la pratique et la procédure exposées dans les Règles en ce qui concerne les actions. Les règles relatives aux recours collectifs constituent simplement un code général de procédure régissant la conduite d'un recours collectif dans le contexte tout entier des Règles. Elles n'excluent pas le droit des défendeurs de faire radier une déclaration pour l'un quelconque des motifs énumérés à la règle 221. Il n'est pas logique qu'un recours collectif envisagé ne puisse être radié qu'au stade de la requête en autorisation. Admettre une telle interprétation reviendrait à miner l'aptitude de la Cour à contrôler sa procédure et à radier les instances où n'est pas alléguée une cause d'action valable, ou les instances abusives, frivoles ou vexatoires.

[24] Finalement, s'il faut asseoir davantage l'idée selon laquelle une requête en radiation peut être déposée avant l'audition de la requête en autorisation, alors le juge Hugessen faisait implicitement observer, dans la décision *Always Travel Inc. c. Air Canada*, 2003 CFPI 212, qu'une partie est à même de déposer une requête préliminaire en radiation avant l'audition de la requête en autorisation. Dans ce précédent, le juge Hugessen, juge responsable de la gestion de l'instance, a rendu une ordonnance obligeant les parties à déposer avant une certaine date toutes les requêtes préliminaires. L'unique requête déposée était une requête en prorogation du délai de dépôt des défenses.

[25] Le point qu'il devait décider dans cette affaire était de savoir si les défendeurs pouvaient différer le dépôt de leurs défenses jusqu'après l'audition de la requête en autorisation. Le juge Hugessen a estimé, se fondant en partie sur la règle 385, que l'affaire justifiait l'octroi de l'ordonnance demandée. Toutefois, dans ses motifs, il a relevé que, puisque l'unique requête présentée était une requête en prorogation de délai présentée conformément à son ordonnance antérieure [au paragraphe 5] « je [suis] d'avis que [les défenderesses] sont maintenant irrecevables à présenter d'autres requêtes préliminaires et ne peuvent donc plus déposer de requête en vue d'obtenir la radiation de tout ou partie de la déclaration modifiée, [mais] les défenderesses peuvent néanmoins faire valoir lors de la présentation de la requête en autorisation de l'action comme recours collectif qu'aucune cause d'action n'a été établie ou que certaines causes d'action alléguées ne sont pas valables ».

[26] Thus, a motion to strike the claim pursuant to rule 221 may be brought prior to certification. As a prothonotary may now be appointed a case management judge in a specially managed proceeding (paragraph 383(b) of the Rules) and is empowered under the Rules to deal with any motion not excluded by rule 50, a prothonotary has the jurisdiction to hear a motion to strike a class proceeding under the Rules.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The preliminary objection to the jurisdiction of a prothonotary to hear and decide motions to strike a proposed class proceeding is dismissed.
2. Counsel for the defendants shall consult with counsel for the plaintiffs and advise the Court within 10 days of the date of this order of mutually convenient dates for the hearing of the defendants' motion on the merits, failing which a case conference shall be arranged to fix a date for the hearing.

[26] Une requête en radiation de la déclaration peut donc être présentée, en application de la règle 221, avant l'audition de la requête en autorisation. Puisqu'un protonotaire peut maintenant être nommé juge chargé de la gestion de l'instance dans une instance à gestion spéciale (alinéa 383b) des Règles et qu'il est habilité en vertu des Règles à statuer sur toute requête non énumérée dans les exceptions de la règle 50, il a le pouvoir de statuer sur une requête en radiation d'un recours collectif déposée en application des Règles.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. L'exception préliminaire selon laquelle le protonotaire n'aurait pas compétence pour statuer sur une requête en radiation d'un recours collectif envisagé est rejetée.
2. L'avocat des défendeurs consultera l'avocat des demandeurs et indiquera à la Cour, dans un délai de 10 jours après la date de la présente ordonnance, les dates convenant aux deux parties pour l'audition de la requête des défendeurs au fond, à défaut de quoi sera tenue une conférence au cours de laquelle sera fixée la date de l'audition.