

IMM-1669-05  
2006 FC 738

IMM-1669-05  
2006 CF 738

**Baz Singh Momi; Dr. Parvez Ali Khan; Dr. Archana Parikh; Paiman Haibodi; N. Magpoc Ramos; Pankaj Sharma; Jignesh T. Shah; Va Ving Teng; Cheng Hua Chu; Hsueh Wei Pan; Hung Chih Chen**  
(*Plaintiffs*)

**Baz Singh Momi; D' Parvez Ali Khan; D' Archana Parikh; Paiman Haibodi; N. Magpoc Ramos; Pankaj Sharma; Jignesh T. Shah; Va Ving Teng; Cheng Hua Chu; Hsueh Wei Pan; Hung Chih Chen**  
(*demandeurs*)

v.

**Her Majesty the Queen as represented by her Agent, the Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Defendant*)

c.

**Sa Majesté la Reine, représentée par son mandataire, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défenderesse*)

**INDEXED AS: MOMI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : MOMI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, Harrington J.—Vancouver, April 26, 27 and June 8; Ottawa, June 12, 2006.

Cour fédérale, juge Harrington—Vancouver, 26 et 27 avril et 8 juin; Ottawa, 12 juin 2006.

*Practice — Class Actions — Motion under Federal Courts Act, s. 18.4(2), Federal Courts Rules, r. 299.1 et seq. to certify action as class action against Federal government for overcharging, allegedly by more than 700 million dollars, for application fees for immigrant visas, authorizations or Minister's permits — 11 individual plaintiffs originally sought recovery of excess service fees on basis Financial Administration Act, s. 19(2) violated since such fees could not exceed cost to Crown of providing service to users or class of users — Under Act, s. 18.4(2), Rules, r. 299.1 et seq. claim must begin as application for judicial review, be converted into action, then certified as class action — In present case, application for judicial review right form to begin proceedings, not action — Motion dismissed as five requirements to certify action under Act, Rules not met anyway — Motion to strike statement of claim earlier dismissed except with respect to allegations based on negligence — Test in motion to certify same as in motion to strike under Federal Courts Rules, r. 221: whether "plain and obvious" statement of claim disclosing no reasonable cause of action except burden on defendant in motion to strike but on plaintiff in motion to certify — Although plaintiffs initially would need judicial review application to have applicable provisions of Immigration and Refugee Protection Regulations involving charging, collection of application fees declared invalid, action would better deal with merits of plaintiffs' claims.*

*Pratique — Recours collectifs — Requête présentée en application de l'art. 18.4(2) de la Loi sur les Cours fédérales et des règles 299.1 et suivantes des Règles des Cours fédérales pour autoriser une action comme recours collectif contre le gouvernement fédéral pour avoir prétendument perçu plus de 700 millions de dollars en trop au titre de droits demandés pour des visas, des autorisations ou des permis du ministre — Onze demandeurs voulaient au départ récupérer les droits excessifs demandés pour les services fournis au motif qu'il y avait eu manquement à l'art. 19(2) de la Loi sur la gestion des finances publiques puisque ces droits ne pouvaient excéder les coûts supportés par la Couronne pour la prestation des services aux bénéficiaires ou usagers, ou à une catégorie de ceux-ci — Selon l'art. 18.4(2) de la Loi et les règles 299.1 et suivantes des Règles, la demande doit être introduite à titre de demande de contrôle judiciaire, convertie en action, et ensuite, autorisée à titre de recours collectif — La procédure appropriée en l'espèce était la demande de contrôle judiciaire, pas une action — La requête a été rejetée parce que les cinq conditions requises pour autoriser une action en vertu de la Loi et des Règles n'ont pas été remplies — La requête en radiation de la déclaration avait déjà été rejetée sauf en ce qui concernait les allégations de faute — Le critère applicable à la requête en autorisation est le même que celui qui s'applique à la requête en radiation en vertu de la règle 221 des Règles des Cours fédérales, soit s'il est « évident et manifeste » que la déclaration ne révèle aucune cause d'action valable; cependant, le fardeau incombe au défendeur dans le cadre d'une requête en radiation alors qu'il incombe au demandeur dans le cadre d'une requête en autorisation — Même si les demandeurs devraient d'abord présenter une demande de*

*Federal Court Jurisdiction — Motion under Federal Courts Act, s. 18.4(2), Federal Courts Rules, r. 299.1 et seq. to certify action as class action against Federal government for overcharging, allegedly by more than 700 million dollars, for application fees for immigrant visas, authorizations or Minister's permits — Parliament distinguishing in Act between actions against federal Crown, judicial review of decisions of federal boards, commissions, other tribunals — Federal Courts Act, s. 17 giving Federal, provincial courts concurrent jurisdiction over Crown but Federal Court having exclusive jurisdiction to review most decisions of federal boards, commissions, tribunals — Decisions to charge, collect application fees under Immigration and Refugee Protection Regulations (IRPR) subject to judicial review — Governor in Council in enacting IRPR constituting federal board, commission or tribunal — Therefore non-compliance with form normally irregularity but class action must conform to requirements in r. 299.18.*

This was a motion under the *Federal Courts Act* (Act) (subsection 18.4(2)) and the *Federal Courts Rules* (Rules) (rule 299.1 et seq.) to certify an action as a class action against the Federal government for overcharging, allegedly by more than 700 million dollars, for application fees for immigrant visas, authorizations or Minister's permits. The proposed class action would be on behalf of an estimated 2 to 3 million people who paid application fees between April 1, 1994 and March 11, 2005, (the date the statement of claim was issued) for some 9 to 10 million visas and similar immigration applications. Application fees are service fees and are distinguished from landing fees, which are privileges. The plaintiffs sought no recovery with respect to landing fees.

The action is in the name of 11 individual plaintiffs who originally sought recovery of the excess service fees on the basis of unjust enrichment, mutual mistake, money had and received and negligence. They claimed that under the *Financial Administration Act*, such fees could not exceed the cost to the Crown of providing the service to the users or class

*contrôle judiciaire pour obtenir un jugement déclarant que les dispositions applicables du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés sur l'imposition et la perception des droits sont invalides, le bien-fondé des demandes des demandeurs serait mieux tranché dans le cadre d'une action.*

*Compétence de la Cour fédérale — Requête présentée en application de l'art. 18.4(2) de la Loi sur les Cours fédérales et des règles 299.1 et suivantes des Règles des Cours fédérales pour autoriser une action comme recours collectif contre le gouvernement fédéral pour avoir prétendument perçu plus de 700 millions de dollars en trop au titre de droits demandés pour des visas, des autorisations ou des permis du ministre — Dans la Loi, le législateur a établi une distinction entre les actions intentées contre la Couronne fédérale et le contrôle judiciaire des décisions des offices fédéraux — L'art. 17 de la Loi sur les Cours fédérales précise que la Cour fédérale et les cours provinciales ont compétence concurrente à l'égard de la Couronne, mais la Cour fédérale possède une compétence exclusive en matière d'examen des décisions des offices fédéraux — Les décisions prises pour imposer et percevoir des droits en vertu du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (RIPR) sont assujetties au contrôle judiciaire — Le gouverneur en conseil a adopté le RIPR et est à ce titre un office fédéral — Par conséquent, le non-respect de la forme d'action constitue habituellement une irrégularité, mais le recours collectif doit respecter les conditions énoncées à la règle 299.18 des Règles.*

Il s'agissait d'une requête présentée en application du paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* (la Loi) et des règles 299.1 et suivantes des *Règles des Cours fédérales* (les Règles) pour autoriser une action comme recours collectif contre le gouvernement fédéral pour avoir prétendument perçu plus de 700 millions de dollars en trop au titre de droits demandés pour des visas, des autorisations ou des permis du ministre. Le recours collectif envisagé serait présenté au nom des deux à trois millions de personnes environ qui ont versé, entre le 1<sup>er</sup> avril 1994 et le 11 mars 2005 (la date du dépôt de la déclaration), des droits correspondant à près de 9 à 10 millions de visas et de demandes d'immigration semblables. Il faut opérer une distinction entre les droits demandés pour les visas et d'autres demandes semblables, qui sont des droits correspondant à un service, et les droits exigés pour l'établissement, qui concernent des privilèges. Les demandeurs ne cherchaient pas à récupérer les droits exigés pour l'établissement.

L'action a été intentée au nom de 11 demandeurs qui voulaient au départ récupérer les droits excessifs demandés pour les services fournis en se fondant sur les notions d'enrichissement sans cause, d'erreur commune, d'argent reçu indûment et de faute. Ils ont soutenu que selon la *Loi sur la gestion des finances publiques*, ces droits ne pouvaient

of users. Their statement of claim alleged a profit in excess of 700 million dollars was generated by visa and other similar applications based on a series of annual reports given to Parliament by the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) setting out various annual costs for the services received by the putative plaintiff class and the annual fees generated thereby. The Minister moved to have the statement of claim struck and the entire action dismissed for failing to disclose a reasonable cause of action under rule 221 of the *Federal Courts Rules*, arguing that the fees had been validly levied and collected by virtue of Regulations under the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) and the former *Immigration Act*. The Court granted the application only with respect to allegations based on negligence but did not strike out the remaining allegations or dismiss the action. The proposed representative plaintiffs are a Russian immigrant to Canada and her Canadian spouse.

*Held*, the motion should be dismissed.

It was premature to certify the action as a class action. In the *Federal Courts Act*, Parliament chose to draw a distinction between actions against the federal crown and the judicial review of decisions of federal boards, commissions or other tribunals. Under section 17, the Federal Court and the provincial courts have concurrent jurisdiction over the Crown, but the Federal Court has, under section 18, the exclusive jurisdiction to review decisions of federal boards, commissions or tribunals, save specified boards whose decisions are reviewed by the Federal Court of Appeal. Although the 9 to 10 million decisions to collect application fees were not discretionary, they were subject to judicial review. The fee collectors were obliged to administer the Regulations which had been enacted by Order in Council. In so enacting, the Governor in Council is itself a federal board, commission or tribunal. Since the Federal Court has jurisdiction over the Crown at large and over federal boards and tribunals, non-compliance with the form of action is normally an irregularity that may be remedied (rule 57). The broader issue was whether it is possible to disregard judicial review and attendant time limits by attacking the Federal government's decision to charge and collect the application fees by way of a money action.

The *Federal Courts Rules* contemplate the possibility of a class action, not a class application for judicial review. Subsection 18.4(2) of the Act allows the Court to treat an

excéder les coûts supportés par la Couronne pour la prestation des services aux bénéficiaires ou usagers, ou à une catégorie de ceux-ci. Selon leur déclaration, les demandes de visa et autres demandes semblables auraient généré un bénéfice de plus de 700 millions de dollars, tel qu'il appert d'une série de rapports annuels remis au Parlement par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) et exposant les divers coûts annuels des services reçus par le groupe présumé des demandeurs ainsi que les droits annuels générés par ces demandes. Le ministre a demandé la radiation de la déclaration et le rejet de l'action parce qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable en application de la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*, soutenant que les droits avaient été perçus régulièrement conformément à un règlement pris en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) et de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. La Cour a fait droit à la demande dans la mesure où elle reposait sur des allégations fondées sur la faute, mais elle n'a pas radié les autres allégations ni rejeté l'action. Les représentants demandeurs sont une femme qui a immigré au Canada de la Russie et son conjoint canadien.

*Jugement* : la requête est rejetée.

Il était prématuré d'autoriser l'action comme recours collectif. Dans la *Loi sur les Cours fédérales*, le législateur a décidé d'établir une distinction entre les actions intentées contre la Couronne fédérale et le contrôle judiciaire des décisions des offices fédéraux. En vertu de l'article 17, la Cour fédérale et les cours provinciales ont compétence concurrente à l'égard de la Couronne, mais la Cour fédérale possède, selon l'article 18, une compétence exclusive en matière d'examen des décisions des offices fédéraux, sauf à l'égard des offices dont les décisions sont examinées par la Cour d'appel fédérale. Même si les 9 à 10 millions de décisions de percevoir les droits relatifs à des demandes n'étaient pas discrétionnaires, elles étaient assujetties au contrôle judiciaire. Les fonctionnaires qui ont perçu ces droits étaient obligés d'appliquer le Règlement pris par décret en conseil. Le gouverneur en conseil a adopté ce Règlement et est à ce titre un office fédéral. Étant donné que la Cour fédérale a compétence à l'égard de la Couronne dans son sens large et des offices fédéraux, le non-respect de la forme d'action constitue habituellement une irrégularité à laquelle il est possible de remédier (règle 57). La question plus large était celle de savoir s'il est possible d'éviter de présenter une demande de contrôle judiciaire, en respectant les délais qui y sont associés, en attaquant la décision du gouvernement fédéral d'imposer et de percevoir les droits en présentant une demande pécuniaire.

Les *Règles des Cours fédérales* envisagent la possibilité d'un recours collectif, mais pas d'une demande de contrôle judiciaire collective. Le paragraphe 18.4(2) de la Loi autorise

application for judicial review as an action (conversion) and rules 299.1 and following permit an action to be certified as a class action. The claim therefore must begin as an application for judicial review, be converted into an action, and then certified as a class action. Commencing these proceedings as an action by filing and serving a statement of claim was the wrong form of proceeding. As it would be a waste of judicial resources for the parties to embark on a judicial review only to find the action could not be certified, the five conditions which must be met before an action can be certified, were analyzed. They are: (1) the pleading must disclose a reasonable cause of action (rule 299.18(1)(a)); (2) there must be an identifiable class of at least two persons (299.18(1)(b)); (3) the claims of the class members must raise common questions of law or fact (299.18(c)); (4) a class action must be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of common questions (299.18(1)(d)); (5) there must be a representative plaintiff who would fairly and adequately represent the interests of the class, etc. (299.18(1)(e)).

(1) Pleadings disclose a reasonable cause of action for the purposes of certification if it is not plain and obvious that the claim is deficient. The test under rules 221 and 299.18 is the same; the only difference is that, in a motion to certify, the burden is on the plaintiff whereas, in a motion to strike, the burden is on the defendant. The statement of claim discloses a reasonable cause of action if it is not plain and obvious or beyond reasonable doubt that the action will not succeed. Although the statement of claim and the pleadings as a whole disclosed a reasonable cause of action regarding some members of the proposed class, it did not with respect to those who filed applications on or after April 1, 2003, since the statement made no allegations regarding the 2003-2004 fiscal year. Moreover, regarding those who filed applications on or after April 1, 2004, it was impossible to allege a profit since the 2004-2005 fiscal year had not ended when the statement of claim was filed on March 11, 2005.

(2) There is an identifiable class of two or more persons as required by paragraph 299.18(1)(b) of the Rules as all the plaintiffs alleged a systemic violation of subsection 19(2) of the *Financial Administration Act*. The problem is that there are many classes. Those against whom a time bar defence had been raised constituted at least one obvious potential subclass.

La Cour à traiter une demande de contrôle judiciaire comme une action (conversion) et les règles 299.1 et suivantes des Règles prévoient qu'une action peut être autorisée comme recours collectif. Par conséquent, la demande doit être introduite à titre de demande de contrôle judiciaire, convertie en action, et ensuite, autorisée à titre de recours collectif. L'introduction de l'action par le dépôt et la signification d'une déclaration était la forme erronée d'introduction. Étant donné que le fait de permettre aux parties de présenter une demande de contrôle judiciaire lorsque l'action ne serait pas autorisée comme recours collectif constituerait un gaspillage des ressources judiciaires, la Cour s'est livrée à l'analyse des cinq conditions qui doivent être remplies avant que l'action puisse être autorisée, soit : 1) les actes de procédure révèlent une cause d'action valable (alinéa 299.18(1)(a)); 2) il existe un groupe identifiable formé d'au moins deux personnes (alinéa 299.18(1)(b)); 3) les réclamations des membres du groupe soulèvent des points de droit ou de fait collectifs (alinéa 299.18(1)(c)); 4) le recours collectif est le meilleur moyen de régler de façon équitable et efficace les points de droit ou de fait collectifs (alinéa 299.18(1)(d)); 5) un représentant demandeur doit être en mesure de représenter de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe (alinéa 299.18(1)(e)).

1) Les actes de procédure révèlent une cause d'action valable aux fins d'une demande d'autorisation s'il n'est pas manifeste et évident que la demande est mal fondée. Le critère applicable aux règles 221 et 299.18 des Règles est identique; la seule différence qui existe entre une requête en autorisation et une requête en radiation est que pour cette dernière, le fardeau incombe au défendeur alors que pour la première requête, le fardeau incombe au demandeur. La déclaration révèle une cause d'action valable s'il n'est pas manifeste et évident, ou établi au-delà de tout doute raisonnable, que l'action sera rejetée. Bien que la déclaration et l'ensemble des actes de procédure aient révélé une cause d'action valable pour ce qui est de certains membres du groupe proposé, on ne pouvait dire la même chose à l'égard de ceux qui ont déposé leurs demandes après le 31 mars 2003 puisque la déclaration ne contenait aucune allégation concernant l'exercice financier 2003-2004. En outre, pour les personnes qui ont déposé leurs demandes après le 31 mars 2004, il était impossible d'alléguer que ces demandes avaient permis de réaliser des bénéfices, étant donné que l'exercice financier 2004-2005 n'était pas terminé lorsque la déclaration a été déposée le 11 mars 2005.

2) Il existe un groupe identifiable formé d'au moins deux personnes comme l'exige l'alinéa 299.18(1)(b) des Règles parce que tous les demandeurs ont allégué qu'il y a eu violation systémique du paragraphe 19(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Le problème était qu'il existait de nombreux groupes. Les personnes visées par une

(3) The alleged systemic violation of the *Financial Administration Act* was the common question of both fact and law as required by paragraph 299.18(1)(c) of the Rules. The issue that did not apply to the class as a whole was that those whose cause of action arose more than six years before the filing of the statement of claim could face a potential timebar defence based on section 39 of the Act. In determining whether delay beyond the prescribed limitation period is justifiable, the point at which the plaintiff reasonably could bring an action, taking into account his or her own interests and circumstances, must be determined. The last annual report publicly available six years before the action was instituted (March 11, 2005) was the report for the 1997-1998 fiscal year, a year which ended March 31, 1998. This is the date a plaintiff could have reasonably ascertained that the Crown may have made a profit and a date when time may possibly have begun to run.

(4) There were a number of other possible procedures, including a test case, judicial review and consolidation as well as potential obstacles to consider. Because the plaintiffs attacked the cost of the application fees and seek a money judgment for unjust enrichment, they would need a declaration that the fee regulations are invalid, which could be done by judicial review. However, the plaintiffs would have to overcome the hurdle of obtaining an extension of time and, if the judicial review is under the IRPA, they would have to obtain leave as required by subsection 72(1) of the IRPA. Although the validity of the Regulations could be dealt with by judicial review, an action, which involves discovery of documents, a *viva voce* examination for discovery and live in-court testimony, could better deal with whether income exceeded cost in fact as well as the reasonableness of any budgetary calculations. Therefore, if the matter were to run its course, an application for judicial review would have to be treated as an action and then certified as a class action.

(5) Even though the couple proposed as representative plaintiffs were recruited and know nothing about immigration law, they considered that there was a basic unfairness in the immigration process and would fairly and adequately present the interests of the class. They had prepared a litigation plan but it was premature because an application for judicial review must be instigated.

prescription constituait au moins un sous-groupe potenti éminent.

3) La violation systématique alléguée de la *Loi sur la gestion des finances publiques* constituait le point de droit et de fait collectif exigé par l'alinéa 299.18(1)c) des Règles. Une question ne touchait pas l'ensemble du groupe proposé. En effet, ceux dont la cause d'action remontait à plus de six ans avant le dépôt de la déclaration pouvaient être visés par la prescription prévue à l'article 39 de la Loi. Pour déterminer si le demandeur pouvait être justifié d'agir après l'expiration du délai de prescription, il fallait établir le moment où le demandeur aurait pu raisonnablement tenter une action, compte tenu de son intérêt et des circonstances qui lui sont propres. Le dernier rapport annuel rendu public six ans avant l'introduction de l'action (le 11 mars 2005) était le rapport concernant l'exercice financier 1997-1998, exercice qui s'est terminé le 31 mars 1998. Il s'agit de la date à laquelle un demandeur aurait été en mesure de savoir si l'État avait peut-être réalisé des bénéfices et une date qui aurait pu être un point de départ possible de la prescription.

4) Il existait un certain nombre d'autres possibilités à envisager, notamment une cause type, un contrôle judiciaire et une réunion d'instances, ainsi que des obstacles éventuels à examiner. Parce que les demandeurs ont contesté le coût des droits relatifs aux demandes et ont sollicité un jugement pécuniaire pour enrichissement sans cause, ils auraient besoin d'un jugement déclarant que le règlement sur les droits est invalide, ce qui peut se faire au moyen d'un contrôle judiciaire. Cependant, les demandeurs auraient besoin de surmonter l'obstacle relatif à l'obtention d'une prorogation et, s'ils présentent une demande de contrôle judiciaire en vertu de la LIPR, ils devraient obtenir une autorisation en application du paragraphe 72(1) de la LIPR. Bien que la validité du Règlement puisse être examinée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la question de savoir si les recettes l'emportaient en fait sur les dépenses ainsi que le caractère raisonnable des calculs budgétaires serait mieux tranchée dans le cadre d'une action, qui comporte la communication des documents, un interrogatoire préalable oral et le témoignage direct devant le tribunal. Donc, si l'affaire devait suivre son cours, une demande de contrôle judiciaire devrait être traitée comme une action et autorisée à titre de recours collectif.

5) Même si les époux proposés à titre de représentants demandeurs ont été recrutés et ignorent tout du droit de l'immigration, ils estimaient que le processus était fondamentalement inéquitable et seraient en mesure de représenter de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe. Ils ont préparé un plan contentieux, mais il était prématuré parce qu'il fallait d'abord présenter une demande de contrôle judiciaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 24), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.4(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35), 39 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10; 2002, c. 8, s. 38).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 2 “pleading”, 3, 57, 221, 299, 299.1 (as enacted by SOR/2002-417, s. 17), 299.17 (as enacted *idem*), 299.18 (as enacted *idem*).  
*Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 19(2) (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 6).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.  
*Immigration Act Fees Regulations*, SOR/97-22.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 72(1), (2) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 74.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 2 F.C.R. 531; (2005), 31 Admin. L.R. (4th) 257; 49 Imm. L.R. (3d) 163; 339 N.R. 210; 2005 FCA 308; *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2006), 267 D.L.R. (4th) 579; [2006] 9 W.W.R. 393; 54 B.C.L.R. (4th) 204; 2006 BCCA 235; *Novak v. Bond*, [1999] 1 S.C.R. 808; (1999), 172 D.L.R. (4th) 385; [1999] 8 W.W.R. 499; 63 B.C.L.R. (3d) 41; 122 B.C.A.C. 161; 45 C.C.L.T. (2d) 1; 32 C.P.C. (4th) 197; 239 N.R. 134; *Le Corre v. Canada (Attorney General)* (2005), 347 N.R. 126; 2005 FCA 127.

## DISTINGUISHED:

*Hollick v. Toronto (City)*, [2001] 3 S.C.R. 158; (2001), 205 D.L.R. (4th) 19; 42 C.E.L.R. (N.S.) 26; 13 C.P.C. (5th) 1; 24 M.P.L.R. (3d) 9; 277 N.R. 51; 152 O.A.C. 279; 2001 SCC 68.

## CONSIDERED:

*Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada* (2005), 338 N.R. 75; 2005 FCA 267; *Canada v. Grenier*, [2006]

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 19(2) (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 6).  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 24), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.4(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35), 39 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10; 2002, ch. 8, art. 38).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), (2) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 74.  
*Règlement sur les prix à payer—Loi sur l'immigration*, DORS/97-22.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 2 « acte de procédure », 3, 57, 221, 299, 299.1 (édicte par DORS/2002-417, art. 17), 299.17 (édicte, *idem*), 299.18 (édicte, *idem*).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 2 R.C.F. 531; 2005 CAF 308; *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2006), 267 D.L.R. (4th) 579; [2006] 9 W.W.R. 393; 54 B.C.L.R. (4th) 204; 2006 BCCA 235; *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808; *Le Corre c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 127.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Hollick c. Toronto (Ville)*, [2001] 3 R.C.S. 158; 2001 CSC 68.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada*, 2005 CAF 267; *Canada c. Grenier*, [2006] 2 R.C.F. 287; 2005

2 F.C.R. 287; (2005), 262 D.L.R. (4th) 337; 344 N.R. 102; 2005 FCA 348; *Bisailon v. Concordia University*, [2006] 1 S.C.R. 666; (2006), 266 D.L.R. (4th) 542; 51 C.C.P.B. 163; 149 L.A.C. (4th) 225; 348 N.R. 201; 2006 SCC 19; *Rumley v. British Columbia*, [2001] 3 S.C.R. 184; (2001), 205 D.L.R. (4th) 39; [2001] 11 W.W.R. 207; 95 B.C.L.R. (3d) 1; 157 B.C.A.C. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 1; 9 C.P.C. (5th) 1; 275 N.R. 342; 2001 SCC 69; *Hamel v. Brunelle et al.*, [1977] 1 S.C.R. 147; (1975), 8 N.R. 481; *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.); *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929; *Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 4 F.C.R. 341; (2006), 43 Admin. L.R. (4th) 139; 53 Imm. L.R. (3d) 236; 2006 FC 197; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534; (2000), 286 A.R. 201; 201 D.L.R. (4th) 385; [2002] 1 W.W.R. 1; 94 Alta. L.R. (3d) 1; 8 C.P.C. (5th) 1; 272 N.R. 135; 2001 SCC 46.

## REFERRED TO:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.); *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 63; 113 Sask. R. 99; 17 Admin. L.R. (2d) 236 (C.A.); *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Momi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 52 Imm. L.R. (3d) 116; 2005 FC 1484; *Al-Mhamad v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission*, 2003 FCA 45; *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (2000), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (F.C.A.).

MOTION under the *Federal Courts Act* (subsection 18.4(2)) and *Federal Courts Rules* (rule 299 *et seq.*) to certify a money action as a class action against the Federal government for overcharging, allegedly by more than 700 million dollars, for application fees for immigrant visas, authorizations or Minister's permits in violation of subsection 19(2) of the *Financial Administration Act*. Motion dismissed.

CAF 348; *Bisailon c. Université Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666; 2006 CSC 19; *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184; 2001 CSC 69; *Hamel c. Brunelle et al.*, [1977] 1 R.C.S. 147; *Sweet c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 1539 (C.A.) (QL); *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929; *Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 4 R.C.F. 341; 2006 CF 197; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534; 2001 CSC 46.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 63; 113 Sask. R. 99; 17 Admin. L.R. (2d) 236 (C.A.); *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Momi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1484; *Al-Mhamad c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, 2003 CAF 45; *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (2000), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (C.A.F.).

REQUÊTE présentée en application du paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* et des règles 299 et suivantes des *Règles des Cours fédérales* pour autoriser une action pécuniaire comme recours collectif contre le gouvernement fédéral pour avoir prétendument perçu plus de 700 millions de dollars en trop au titre de droits demandés pour des visas, des autorisations ou des permis du ministre contrairement au paragraphe 19(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Requête rejetée.

## APPEARANCES:

*Gerald A. Cuttler and Richard T. Kurland for plaintiffs.*

*Donald J. Rennie, R. Keith Reimer, Banafsheh Sokhansanj and Scott M. Nesbitt for defendant.*

## SOLICITORS OF RECORD:

*Kurland, Tobe, Vancouver, for plaintiffs.*

*Deputy Attorney General of Canada for defendant.*

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

[1] HARRINGTON J.: Irena Popapova was born back in the U.S.S.R in 1978. Since then, her country changed; the world changed; and her life changed. She married Alan, a Canadian, and immigrated here. In order to obtain a permanent residence visa, an application fee had to be paid. Upon her arrival, she was welcomed with another fee, a landing fee. Now she and Alan, the Hinton, somewhat to their surprise I think, find themselves at centre stage of a proposed class action on behalf of an estimated 2 to 3 million people who paid application fees for some 9 to 10 million immigration visas, authorizations or permits. The fees currently range from \$75 for a temporary resident visa to \$1,050 for a permanent resident visa. They claim they were overcharged by more than 700 million dollars. They want that money back.

[2] The defendant, whom I shall call the "Minister" or occasionally the "Crown", has filed a vigorous three-pronged defence. He alleges that the services were actually rendered at a loss. He strenuously denies that the business of government has been financed on the backs of immigrants. That being said, however, even if a profit were realized, that profit is lawful as the fees collected were specifically set out in various regulations. Finally, even if the fees were unlawfully imposed, there is no remedy. The law does not allow a refund.

## ONT COMPARU :

*Gerald A. Cuttler et Richard T. Kurland pour les demandeurs.*

*Donald J. Rennie, R. Keith Reimer, Banafsheh Sokhansanj et Scott M. Nesbitt pour la défenderesse.*

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Kurland, Tobe, Vancouver, pour les demandeurs.*

*Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.*

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

[1] LE JUGE HARRINGTON : Irena Popapova est née en URSS en 1978. Depuis cette année, son pays a changé, le monde a changé et sa vie a changé. Elle a épousé Alan, un Canadien, et a immigré ici. Pour obtenir un visa de résidence permanente, elle a dû payer les droits exigés pour sa demande. À son arrivée, elle a été accueillie par un autre droit, le droit exigé pour l'établissement. Aujourd'hui, elle et Alan, les Hinton, se retrouvent, un peu surpris, je crois, au cœur d'un recours collectif envisagé présenté au nom des deux à trois millions de personnes environ qui ont versé des droits correspondant à près de 9 à 10 millions de visas, d'autorisations et de permis d'immigration. À l'heure actuelle, le montant de ces droits se situe entre 75 \$ pour un visa de résident temporaire et 1 050 \$ pour un visa de résident permanent. Ces personnes soutiennent avoir payé plus de 700 millions de dollars en trop. Elles veulent obtenir le remboursement de cette somme.

[2] Le défendeur, que je vais appeler « le ministre » ou parfois « la Couronne », a déposé une défense vigoureuse comportant trois volets. Il allègue qu'en fait, les services ont été fournis à perte. Il nie énergiquement que les activités du gouvernement aient été financées par les immigrants. Cela dit, il soutient que, même si des bénéfiques ont été réalisés, ces bénéfiques sont légaux étant donné que les droits perçus étaient expressément prévus par divers règlements. Enfin, même si les droits ont été imposés illégalement, il n'existe aucun recours. La loi ne prévoit aucun remboursement.



[3] The action as it currently stands is in the name of 11 individual plaintiffs. It cannot proceed as a class action unless it is so certified by the Court. The *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] (Rules) impose five requirements for certification, one of which is that there be a representative plaintiff who possesses certain qualities and who has or will do certain things. This is where the Hintons come in.

[4] Another requirement is that a class action be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of common questions of law or fact. Although a class action may well be the preferred procedure, it is a prohibited procedure, at least at this stage. The claim must begin in this Court as an application for judicial review, be converted into an action, and then certified as a class action. Although this rigmarole has the appearance of giving victory to form over substance, each intermediate step raises important issues which simply cannot be ignored.

[5] If they are to succeed, the plaintiffs must establish three things. Firstly, the fees generated by the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227], and its predecessors, must exceed the cost of rendering the service. Secondly, the regulations which established the fees from time to time must be declared invalid. Finally, there must be no legal reason which entitles the Minister to keep the excess fees. The question of the validity of the Regulations would normally be ruled upon, at least in this context, in an application for judicial review.

## DISPOSITION

[6] I have come to the conclusion that it is premature to certify this action as a class action, and so must dismiss the motion. I am prepared to stay the action so that an application for judicial review may be launched. These are my reasons.

[3] L'action, telle qu'elle est présentée actuellement, est intentée au nom de 11 demandeurs. Elle ne peut être instruite comme un recours collectif que si les demandeurs obtiennent l'autorisation de la Cour. Les *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] (les Règles) fixent cinq conditions pour l'octroi de cette autorisation, dont une est qu'un représentant du demandeur possède certaines qualités et soit prêt à faire certaines choses. C'est là qu'interviennent les Hinton.

[4] Une autre condition est que le recours collectif doit être le meilleur moyen de régler de façon équitable et efficace les points de droit ou de fait collectifs. Malgré la possibilité que le recours collectif soit la meilleure procédure à utiliser, c'est une procédure interdite, du moins à cette étape-ci. La demande doit être introduite devant la Cour à titre de demande de contrôle judiciaire, convertie en action, et ensuite, autorisée à titre de recours collectif. Cette course d'obstacles semble privilégier la forme et non le fond, mais chacune de ces étapes soulève d'importantes questions dont il n'est pas possible de faire l'économie.

[5] Pour obtenir gain de cause, les demandeurs doivent établir trois choses. Premièrement, ils doivent montrer que les droits perçus par l'application du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227] et des règlements antérieurs sont supérieurs au coût des services fournis. Deuxièmement, le règlement qui fixait le montant des droits doit être déclaré invalide. Enfin, il ne doit exister aucun motif juridique autorisant le ministre à conserver les droits excédentaires. La question de la validité du Règlement devrait normalement être tranchée, du moins dans le présent contexte, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.

## DÉCISION

[6] J'en suis arrivé à la conclusion qu'il serait prématuré d'autoriser l'action comme recours collectif, et je dois donc rejeter la requête. Je suis disposé à suspendre l'action de façon à ce qu'une demande de contrôle judiciaire puisse être déposée. Voici mes motifs.

[7] In the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], Parliament chose to draw a distinction between actions against the federal Crown and the judicial review of decisions of federal boards, commissions or other tribunals. Under section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 24], the Federal Court and the provincial courts have concurrent jurisdiction over the Crown. However, in virtue of section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26], the Federal Court has exclusive jurisdiction to review decisions of federal boards, save specified boards whose decisions are reviewed by the Federal Court of Appeal pursuant to section 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35].

[8] The 9 to 10 million decisions to collect application fees were hardly discretionary, but nevertheless are decisions subject to judicial review (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 51 and following). The fee collectors were obliged to administer the Regulations which had been enacted by Order in Council. In so enacting, the Governor in Council is in and of itself a federal board, commission or tribunal (*Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (F.C.T.D.), Mr. Justice Rothstein and *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 63 (Sask. C.A.)).

[9] Since the Federal Court has jurisdiction both over the Crown at large, and over federal boards and tribunals, non-compliance with the form of action is normally an irregularity which may be remedied. Rule 57 of the *Federal Courts Rules* says so. However, the broader question is whether an individual is entitled to disregard judicial review, and attendant time limits, by attacking the decision collaterally, such as by way of a money action. The courts, particularly the Federal Court of Appeal, have wrestled with this thorny issue for years. In *Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada* (2005), 338 N.R. 75 (F.C.A.), the Court noted that the question had not, to that point, been definitively resolved. The issue was decided later last year in *Canada v. Grenier*, [2006] 2 F.C.R. 287 (F.C.A.), after this action was launched.

[7] Dans 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 législateur a décidé d'établir une distinction entre les actions intentées contre la Couronne fédérale et le contrôle judiciaire des décisions des offices fédéraux. Aux termes de l'article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 24], la Cour fédérale et les cours provinciales ont compétence concurrente à l'égard de la Couronne. Cependant, aux termes de l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26], la Cour fédérale possède une compétence exclusive en matière d'examen des décisions des offices fédéraux, sauf à l'égard des offices dont les décisions sont examinées par la Cour d'appel fédérale conformément à l'article 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35].

[8] Les 9 à 10 millions de décisions de percevoir des droits relatifs à des demandes peuvent difficilement être qualifiées de discrétionnaires mais elles sont néanmoins assujetties au contrôle judiciaire (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 51 et suivants). Les fonctionnaires qui ont perçu ces droits étaient obligés d'appliquer le Règlement pris par décret en conseil. Le gouverneur en conseil a adopté ce Règlement et est à ce titre un office fédéral (*Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Rothstein et *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 63 (C.A. Sask.)).

[9] Étant donné que la Cour fédérale a compétence à la fois à l'égard de la Couronne dans son sens large et des offices fédéraux, le non-respect de la forme d'action constitue habituellement une irrégularité à laquelle il est possible de remédier. C'est ce qu'énonce la règle 57 des *Règles des Cours fédérales*. La question plus large est cependant celle de savoir si une personne peut éviter de présenter une demande de contrôle judiciaire, en respectant les délais qui y sont associés, en attaquant une décision de façon indirecte, par exemple, en présentant une demande pécuniaire. Les tribunaux, en particulier la Cour d'appel fédérale, se sont attaqués à cette épineuse question pendant des années. Dans l'arrêt *Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada, 2005 CAF 267*, la Cour d'appel a noté que cette question n'avait pas encore été résolue de façon définitive. Elle a été

[10] Our *Federal Courts Rules* contemplate the possibility of a class action, but not a class application for judicial review. However, subsection 18.4(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* allows the Court to treat an application for judicial review as an action (conversion), and then rules 299.1 and following permit an action to be certified as a class action. In *Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 2 F.C.R. 531 (F.C.A.), Mr. Justice Rothstein noted that where the reason advanced to support a motion to convert a judicial review into an action was to certify a class action, both the motion to convert and the motion to certify should be heard and considered together. It would be pointless to convert such an application into an action unless the Court would also be prepared to issue a class certification order. He said (at paragraph 19):

To answer the Minister's concern that conversion for the purpose of certifying a class action defeats the purpose of judicial review, the question of the preferable procedure is a matter to be taken into account in the conversion/certification proceeding. The Court will look at the questions of practicality and efficiency and which procedure will provide the least difficulty for resolving the matter. For example, a multiplicity of judicial review proceedings, which a class action might avoid, might also be avoided if the parties agree to treat one judicial review as a test case for other judicial reviews dealing with the same issue. These and other considerations should allow the court to determine whether to grant conversion and certification.

[11] The proceedings in *Tihomirov*, began in the right form, an application for judicial review. The proceedings in this case began in the wrong form; an action commenced by the filing and serving of a statement of claim. Having said all that, I nevertheless propose to analyze the five requirements which must be met before an action can be certified as a class action. It

tranchée l'année dernière dans l'arrêt *Canada c. Grenier*, [2006] 2 R.C.F. 287 (C.A.F.), qui est postérieur à l'introduction de la présente action.

[10] Les *Règles des Cours fédérales* envisagent la possibilité d'un recours collectif mais pas d'une demande de contrôle judiciaire collective. Cependant, le paragraphe 18.4(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* autorise la Cour à traiter une demande de contrôle judiciaire comme une action (conversion), et ensuite, les règles 299.1 et suivantes des Règles prévoient qu'une action peut être autorisée comme recours collectif. Dans l'arrêt *Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 2 R.C.F. 531 (C.A.F.), le juge Rothstein a noté que, lorsque le motif invoqué à l'appui d'une requête présentée en vue de convertir un contrôle judiciaire en une action était de faire autoriser un recours collectif, il y avait lieu d'instruire ensemble la requête en conversion et la requête en autorisation. Il serait tout à fait inutile de convertir une demande en une action si la Cour n'était pas également disposée à rendre une ordonnance autorisant un recours collectif. Il a déclaré (au paragraphe 19) :

En réponse à la prétention du ministre selon laquelle la conversion effectuée aux fins de l'autorisation d'un recours collectif contrevient à l'objet du contrôle judiciaire, la procédure souhaitable est l'un des facteurs à prendre en considération dans le cadre de la procédure de conversion et d'autorisation. Le tribunal examinera les problèmes liés à la facilité et à l'efficacité des procédures, et choisira celle qui offrira le moins de difficultés pour régler les questions en litige. Par exemple, une pluralité de contrôles judiciaires que permettrait d'éviter un recours collectif pourrait également être évitée si les parties convenaient de considérer un seul contrôle judiciaire comme une cause type pour les autres contrôles judiciaires qui portent sur la même question. Ces facteurs, parmi d'autres, devraient permettre au tribunal de décider s'il convient d'autoriser la conversion et l'autorisation du recours collectif.

[11] Dans la décision *Tihomirov*, l'instance avait été introduite selon la procédure appropriée, une demande de contrôle judiciaire. La présente instance a été introduite selon une forme erronée; l'action a été introduite par le dépôt et la signification d'une déclaration. Cela dit, je me propose néanmoins d'analyser les cinq conditions qui doivent être remplies avant qu'une

would be a disservice to the parties, an affront to the administration of justice, and a terrible waste of judicial resources if, at my instigation, the parties embark on what has to be a very complicated and complex judicial review only to find that I would not have certified the action as a class action in the first place.

[12] The balance of these reasons are broken down into the following four parts:

	<u>Paragraphs</u>
History of class actions	13-17
Events leading up to certification	18-25
	<u>Paragraphs</u>
Conditions of certification	26-80
(a) Reasonable cause of action	29-41
(b) Identifiable class	42-47
(c) Common questions	48-55
i) The Knight case	51-53
(d) Preferred procedure	56-70
(e) Representative plaintiff	71-80
Closing comments	81-84

#### HISTORY OF CLASS ACTIONS

[13] Class actions are not really new. They have been around, in one form or another, for centuries. Although one normally thinks of a plaintiff having a personal claim and suing a defendant for an order to pay money, to do something, or to stop doing something, representative actions are common enough. One need only think of a trustee who sues on behalf of the beneficiaries of a trust, or a bailee in possession of goods who sues on behalf of the bailor. In order to manage such proceedings, different courts, at different times, have set up various rules of practice.

[14] Suffice it to say for the purposes of this case that the class action originated in the English Courts

action puisse être autorisée comme recours collectif. Je ne voudrais pas que les parties décident, sur mes conseils, de présenter une demande de contrôle judiciaire très complexe et s'aperçoivent par la suite que je n'aurais pas de toute façon autorisé l'action comme recours collectif; cela rendrait un mauvais service aux parties, constituerait un outrage à l'administration de la justice et un terrible gaspillage des ressources judiciaires.

[12] Le reste des présents motifs est réparti en quatre parties comme suit :

	<u>Paragraphs</u>
Historique du recours collectif	13-17
Événements ayant précédé la demande d'autorisation	18-25
	<u>Paragraphs</u>
Conditions d'octroi de l'autorisation	26-80
a) Cause d'action valable	29-41
b) Existence d'un groupe identifiable	42-47
c) Questions collectives	48-55
i) l'arrêt <i>Knight</i>	51-53
d) Meilleur moyen de régler les questions en litige	56-70
e) Représentant demandeur	71-80
Conclusion	81-84

#### HISTORIQUE DU RECOURS COLLECTIF

[13] Le recours collectif n'est pas vraiment une nouveauté. Il existe sous une forme ou une autre depuis des siècles. On pense souvent à l'instance où le demandeur invoque un droit personnel et poursuit le défendeur en vue d'obtenir une ordonnance obligeant ce dernier à verser une somme d'argent, à faire quelque chose, ou à cesser de faire quelque chose, mais les actions collectives sont assez courantes. Il suffit de penser au fiduciaire qui intente une action pour le compte des bénéficiaires d'une fiducie, ou au dépositaire en possession de marchandises qui intente une poursuite au nom du déposant. Pour encadrer les instances de ce type, différentes juridictions ont à des époques différentes adopté diverses règles de pratique.

[14] Il suffira de dire aux fins de la présente instance que le recours collectif tire son origine des cours

of Equity in the late 17th and early 18th centuries. It was recognized that litigation needed more flexibility, and less rigidity.

[15] In *Bisailon v. Concordia University*, [2006] 1 S.C.R. 666, the Court noted (at paragraph 16):

The class action has a social dimension. Its purpose is to facilitate access to justice for citizens who share common problems and would otherwise have little incentive to apply to the courts on an individual basis to assert their rights. . . . This Court has already noted that legislation on class actions should be construed flexibly and generously. . . . [Cited cases omitted.]

[16] In *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534 on appeal from the Court of Appeal for Alberta, Chief Justice McLachlin stated three important advantages of a class action over a multiplicity of individual actions. First, there is judicial economy in that unnecessary duplication is avoided. Second, litigation costs are spread over a large number of plaintiffs. This makes access to justice easier in that the advancement of claims is more economical than if pursued on an individual basis. Finally, these actions ensure that actual and potential wrong-doers modify their future behaviour. Without such actions, those who cause widespread but individually minor harm may not otherwise have their conduct called into account.

[17] In addition to *Western Canadian Shopping Centres*, there are two other Supreme Court decisions which permeate these reasons: *Hollick v. Toronto (City)*, [2001] 3 S.C.R. 158, and *Rumley v. British Columbia*, [2001] 3 S.C.R. 184.

#### EVENTS LEADING UP TO CERTIFICATION

[18] The fundamental premise of the plaintiffs' case is that they were overcharged on applications submitted from April 1, 1994 to March 11, 2005, the latter being the date the statement of claim was issued.

d'équité anglaises qui l'ont créé à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle et au début du XVIII<sup>e</sup> siècle. On avait reconnu à l'époque qu'il fallait assouplir la procédure pour la rendre moins rigide.

[15] Dans l'arrêt *Bisailon c. Université Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666, la Cour suprême a noté (au paragraphe 16) :

La procédure de recours collectif a une portée sociale. Elle vise à faciliter l'accès à la justice aux citoyens qui partagent des problèmes communs et qui, en l'absence de ce mécanisme, seraient peu incités à s'adresser individuellement aux tribunaux pour faire valoir leurs droits. [ . . . ] Notre Cour a déjà souligné la nécessité de donner une interprétation souple et libérale à la législation sur les recours collectifs [ . . . ]. [Décisions citées omises.]

[16] Dans l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, un appel d'une décision de la Cour d'appel de l'Alberta, la juge en chef McLachlin expose les trois grands avantages qu'offre le recours collectif par rapport à une multiplicité d'actions individuelles. Premièrement, il permet de faire des économies sur le plan judiciaire, en évitant toute duplication inutile. Deuxièmement, les frais judiciaires sont répartis entre un grand nombre de demandeurs, ce qui facilite l'accès à la justice en rendant économiques des poursuites qui auraient été trop coûteuses pour être intentées individuellement. Enfin, ces recours incitent les malfaisants réels et éventuels à modifier à l'avenir leur comportement. Sans le recours collectif, les personnes qui causent des préjudices individuels mineurs mais nombreux n'auraient peut-être pas à répondre de leurs agissements.

[17] En plus de l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres*, il y a deux autres arrêts de la Cour suprême qui sous-tendent les présents motifs : *Hollick c. Toronto (Ville)*, [2001] 3 R.C.S. 158 et *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184.

#### LES ÉVÉNEMENTS AYANT PRÉCÉDÉ LA DEMANDE D'AUTORISATION

[18] L'argument fondamental des demandeurs est que les auteurs des demandes présentées entre le 1<sup>er</sup> avril 1994 et le 11 mars 2005, cette dernière date étant celle du dépôt de la déclaration, ont été obligés de verser des droits excessifs.

[19] This fundamental premise challenges three widespread and preconceived notions. The first is that governments spend money, they do not make money. The second is that if a government department claims to have made money, there must be something wrong with the books. Finally, the government can charge whatever it likes to whomever it likes. If the government establishes a cost recovery program based on user fees, and makes a profit, so be it. If the electorate does not like it, it can vote someone else in.

[20] The statement of claim refers to a series of annual reports given to Parliament by the Minister. The allegation is that a profit in excess of 700 million dollars was generated by visa and similar immigration applications. The plaintiffs draw a distinction between these application fees, and the landing fees. It is common ground that the visa and similar application fees are service fees, while the landing fees are privileges. The plaintiffs accept that the Minister can charge what he likes for a privilege. The plaintiffs seek no recovery with respect to landing fees.

[21] However, with respect to visa-type application fees, they point out that pursuant to subsection 19(2) [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 6] of the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11], such fees “may not exceed the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service . . . to the users or class of users.”

[22] The plaintiffs originally sought recovery of the excess service fees on the basis of unjust enrichment, mutual mistake, money had and received, and negligence. The Minister moved to have the statement of claim struck and the entire action dismissed for failing to disclose a cause of action. It was argued that the fees were validly levied and collected by virtue of

[19] Cet argument de base va à l’encontre de trois idées préconçues très répandues. La première est que les gouvernements dépensent de l’argent et ne font pas de bénéfices. La seconde est que, lorsqu’un ministère affirme avoir fait des bénéfices, c’est qu’il y a des erreurs dans sa comptabilité. Enfin, la troisième est que le gouvernement peut facturer ce qu’il veut à qui il veut. Si le gouvernement met sur pied un programme de récupération des coûts qui impose des droits aux utilisateurs et fait des bénéfices, il n’y a rien à redire. Si les électeurs n’aiment pas cette façon de faire, ils peuvent toujours voter pour quelqu’un d’autre la prochaine fois.

[20] La déclaration fait état d’une série de rapports annuels remis au Parlement par le ministre. L’allégation est que les demandes de visas et autres demandes présentées en matière d’immigration ont généré des bénéfices de plus de 700 millions de dollars. Les demandeurs établissent une différence entre les droits relatifs aux demandes et les droits exigés pour l’établissement. Il est reconnu par les parties que les droits demandés pour les visas et pour d’autres demandes semblables sont des droits correspondant à un service alors que les droits exigés pour l’établissement concernent des privilèges. Les demandeurs reconnaissent que le ministre peut facturer les droits qu’il estime appropriés pour octroyer un privilège. Les demandeurs ne cherchent pas à récupérer les droits exigés pour l’établissement.

[21] Cependant, pour ce qui est des droits relatifs aux demandes de visas et aux demandes comparables, ils signalent que, selon le paragraphe 19(2) [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 6] de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [L.R.C. (1985), ch. F-11], ces droits ne peuvent excéder « les coûts supportés par Sa Majesté du chef du Canada pour la prestation des services aux bénéficiaires ou usagers, ou à une catégorie de ceux-ci ».

[22] Les demandeurs voulaient au départ récupérer les droits excessifs demandés pour les services fournis, en se fondant sur les notions d’enrichissement sans cause, d’erreur commune, d’argent reçu indûment et de faute. Le ministre a demandé la radiation de la déclaration et le rejet de l’action parce qu’elle ne révèle aucune cause d’action. Il soutient que les droits ont été perçus

Regulations under the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA) and its predecessor, the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], notwithstanding the *Financial Administration Act*. Even if the Regulations were invalid, the plaintiffs were not entitled to a refund as the defendant had changed its position. The money had come into the Consolidated Revenue Fund and finances the general expenses of government. The Crown had thus changed its position, which is a juristic reason why there is no unjust enrichment.

[23] That motion was brought under rule 221 of the *Federal Courts Rules*. The rule requires that the Court only look at the statement of claim. No other pleadings, and no evidence, may be considered.

[24] The test on such applications is whether it is “plain and obvious” that the statement of claim discloses no reasonable cause of action (*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959). I granted the application in so far as it related to allegations based on negligence (*Momi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 52 Imm. L.R. (3d) 116 (F.C.)). I did not strike the remaining allegations or dismiss the action because if there is a chance that the plaintiffs might succeed, they should not be “driven from the judgment seat” at the outset. It was not for the Court at that stage to weigh the plaintiffs’ chances of success.

[25] All the first *Momi* decision stands for is that it is not “plain and obvious” that the statement of claim does not disclose a cause of action. It could well be held when the case is heard on the merits that no cause of action has been established. *Hunt* also put it another way. An action cannot be struck on the basis of the allegations in the statement of claim unless it is beyond a reasonable doubt that no cause of action has been disclosed. When the case is actually heard on the merits, the burden is upon the plaintiffs to establish their case on the balance of probabilities, a far more onerous task.

régulièrement, conformément à un règlement pris aux termes de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (LIPR) et la loi antérieure, la *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], malgré la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Même si le Règlement n’est pas valide, les demandeurs n’ont pas droit au remboursement parce que la situation du défendeur a changé. Les sommes en question ont été versées dans le Trésor public et servi à financer les dépenses générales du gouvernement. La situation de la Couronne a donc changé, ce qui constitue un motif juridique pour lequel il n’y a pas eu enrichissement sans cause.

[23] Cette requête a été introduite aux termes de la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*. Selon cette règle, la Cour ne peut examiner que la déclaration. Elle ne peut pas tenir compte des autres actes de procédure, ni d’autres preuves.

[24] Le critère applicable aux demandes de ce genre est de savoir s’il est « évident et manifeste » que la déclaration ne révèle aucune cause d’action valable (*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959). J’ai fait droit à la demande dans la mesure où elle repose sur des allégations fondées sur la faute (*Momi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1484). Je n’ai pas radié les autres allégations, ni rejeté l’action parce que, s’il existe une possibilité que les demandeurs obtiennent gain de cause, ils ne devraient pas être privés dès le départ de leur accès au tribunal. Il n’appartient pas à la Cour d’apprécier à cette étape-ci les chances de succès des demandeurs.

[25] Tout ce que le premier arrêt *Momi* permet d’affirmer est qu’il n’est pas « évident et manifeste » que la déclaration ne révèle pas une cause d’action. Il est possible que la Cour conclue, après avoir entendu l’affaire au fond, qu’aucune cause d’action n’a été établie. L’arrêt *Hunt* énonce la chose différemment. Une action ne peut pas être radiée en se fondant sur les allégations contenues dans la déclaration à moins qu’il soit établi au-delà de tout doute raisonnable que celle-ci ne révèle aucune cause d’action. Lorsque l’affaire est entendue au fond, il incombe aux demandeurs d’établir le bien-fondé de leur demande selon la prépondérance des probabilités, une tâche beaucoup plus lourde.

## THE FIVE-PART TEST FOR CERTIFICATION

[26] In *Western Canada Shopping Centres*, Chief Justice McLachlin recommended that it would be better if the skeletal rules of practice, then current in Alberta, were fleshed out. At that time, the *Federal Courts Rules* also lacked detail, leaving it to individual judges to deal with individual cases on an *ad hoc* basis. Specific class action rules, rule 299.1 and following, were added in 2002 [SOR/2002-417, s. 17]. The key is that a proposed class action must be certified before it can proceed on behalf of anyone other than the plaintiffs specifically named therein. The rest is detail.

[27] Subject to that detail, a judge “shall” certify an action as a class action if five conditions are met:

- (a) The pleadings must disclose a reasonable cause of action;
- (b) There must be an identifiable class of at least two persons;
- (c) The claims of the class members must raise common questions of law or fact;
- (d) A class action must be the preferable procedure for the fair and efficient resolution of those common questions;
- (e) Finally, there must be a representative plaintiff who would fairly and adequately represent the interest of the class, has provided a workable litigation plan, is not in conflict of interest with other class members and has provided a summary of fee and disbursement arrangements with the class’ solicitor.

[28] I shall deal with each of these conditions in turn.

(a) Reasonable cause of action

[29] Paragraph 299.18(1)(a) [as enacted by SOR/2002-417, s. 17] of the Rules requires that:

## LES CINQ ÉLÉMENTS DU CRITÈRE D’AUTORISATION

[26] Dans *Western Canada Shopping Centres*, la juge en chef McLachlin a déclaré qu’il serait préférable d’ étoffer les règles de pratique squelettiques en vigueur à cette époque en Alberta. À la même époque, les *Règles des Cours fédérales* étaient également peu détaillées, et laissaient au juge le soin de se prononcer de façon ponctuelle dans chaque affaire. Les règles relatives au recours collectif, la règle 299.1 et suivantes, ont été ajoutées en 2002 [DORS/2002-417, art. 17]. L’élément essentiel est qu’un recours collectif envisagé doit être autorisé avant que les demandeurs dont les noms sont expressément mentionnés dans la demande d’autorisation puissent poursuivre l’action pour le compte d’autres personnes. Le reste n’est que des détails accessoires.

[27] Sous réserve de ces détails, le juge « autorise » une action comme recours collectif si cinq conditions sont remplies :

- 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 collectifs;
- d) le recours collectif est le meilleur moyen de régler de façon équitable et efficace les points de droit ou de fait collectifs;
- e) enfin, un représentant demandeur doit être en mesure de représenter de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe, il a élaboré un plan qui propose une mesure efficace pour poursuivre l’action, il n’a pas de conflit d’intérêt avec d’autres membres du groupe et il communique un sommaire des ententes relatives aux honoraires et débours conclues avec l’avocat du groupe.

[28] Je vais examiner tour à tour chacune de ces conditions.

a) Une cause d’action valable

[29] L’alinéa 299.18(1)a) [édicte par DORS/2002-417, art. 17] des *Règles des Cours fédérales* exige ceci:



**299.18** (1) Subject to subsection (3), a judge shall certify an action as a class action if

(a) the pleadings disclose a reasonable cause of action;

Subsection 299.18(3) deals with subclasses, on which more will be said.

[30] A pleading (*acte de procédure*) is defined in rule 2 of the *Federal Courts Rules* as meaning:

2. . . .

“pleading” means a document in a proceeding in which a claim is initiated, defined, defended or answered.

The record contains three pleadings, so defined: the statement of claim, the statement of defence and the reply thereto.

[31] There is a major textual difference between rule 221 and rule 299.18 [as enacted by SOR/2002-417, s. 17]. Rule 221 specifically provides that no evidence shall be heard on a motion to strike a pleading for failing to disclose a reasonable cause of action or defence, as the case may be. Rule 299.18 is silent. Rule 299.17 [as enacted *idem*] requires an affidavit in support of the motion for certification, and contemplates that the defendant may file an affidavit in reply. Not only were affidavits filed on behalf of both parties, but attached as exhibits thereto was a considerable amount of material, including the annual reports to Parliament cited in the statement of claim.

[32] If I were unencumbered by precedent, I might have been tempted to take the sworn and documentary evidence into account. Rule 299.17 does not purport to limit the scope of affidavit evidence to issues other than the disclosure of a reasonable cause of action. It could be said that pleadings do not “disclose”, they “allege”.

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

a) les actes de procédure révèlent une cause d'action valable;

Le paragraphe 299.18(3) traite des sous-groupes, sur lesquels je reviendrai plus tard.

[30] Un acte de procédure (*pleading*) est défini de la façon suivante à la règle 2 des *Règles des Cours fédérales* :

2. [. . .]

« acte de procédure » Acte par lequel une instance est introduite, les prétentions des parties sont énoncées ou une réponse est donnée.

Selon cette définition, le dossier contient trois actes de procédure : la déclaration, la défense et la réponse.

[31] Il existe une différence de libellé importante entre la règle 221 et la règle 299.18 [édicte par DORS/2002-417, art. 17] des Règles. La règle 221 prévoit expressément qu'aucune preuve n'est admissible dans le cadre d'une requête en radiation fondée sur l'absence de cause d'action ou de défense valable, selon le cas. La règle 299.18 est muette sur ce point. La règle 299.17 [édicte, *idem*] des Règles exige le dépôt d'un affidavit à l'appui de la requête en autorisation et envisage la possibilité que le défendeur dépose un affidavit en réponse. Les parties ont non seulement déposé des affidavits, mais elles ont joint à titre de pièces à ces affidavits des documents volumineux, notamment les rapports annuels au Parlement cités dans la déclaration.

[32] S'il n'y avait pas de décision faisant autorité sur ce point, j'aurais peut-être été enclin à tenir compte des preuves documentaires et des affidavits. La règle 299.17 des Règles n'a pas pour but de limiter les preuves par affidavit aux seules questions concernant l'existence d'une cause d'action valable. On pourrait dire que les actes de procédure ne « révèlent » pas une cause d'action mais qu'ils en « allèguent » une.

[33] However, I have had the advantage of reading the decision of the Federal Court of Appeal in *Le Corre v. Canada (Attorney General)* (2005), 347 N.R. 126. Although the rationale of that case was that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action, the Court emphasized that all the pleadings must be considered. However, affidavits and documents attached thereto are not pleadings.

[34] It has been clearly laid down that the pleadings disclose a reasonable cause of action for the purposes of certification if it is not plain and obvious that the claim is deficient (*Western Canadian Shopping Centres*, at paragraphs 14 and 45, and *Le Corre*). The only difference between a motion to strike a statement of claim and a motion to certify is that in the latter the burden is on the plaintiff, while under paragraph 221(1)(a) of the Rules the burden is on the defendant.

[35] The statement of claim discloses a reasonable cause of action if it is not plain and obvious, or beyond reasonable doubt, that the action will not succeed. Indeed, as *per Le Corre*, the test under rules 221 and 299.18 is the same, and I have already dismissed the Minister's motion to strike (save as regards allegations of negligence).

[36] In essence, the statement of defence repeats the same grounds invoked in the Minister's application to have the statement of claim struck. It alleges the six-year statute of limitations set out in section 39 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10; 2002, c. 8, s. 38] of the *Federal Courts Act*, as the statement of claim, on its face, covers applications either made, or made and processed, more than six years before the statement of claim was issued. Neither the 30-day delay to apply for judicial review as required by section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* nor the 15-day, and in some cases 60-day, delay contemplated by subsection 72(2) [as am. *idem*, s. 194] of IRPA were invoked.

[37] If it were relevant to take into account the affidavits filed on behalf of the Minister, the weight of which is considerably diminished because much of the

[33] J'ai toutefois eu l'avantage de lire l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Le Corre c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 127. Cet arrêt repose sur la conclusion selon laquelle la déclaration ne révélait pas de cause d'action valable, mais la Cour a insisté sur le fait qu'il fallait tenir compte de tous les actes de procédure. Toutefois, les affidavits et les documents qui y sont joints ne constituent pas des actes de procédure.

[34] Il a été clairement exposé que les actes de procédure révèlent une cause d'action valable aux fins d'une demande d'autorisation, s'il n'est pas manifeste et évident que la demande est mal fondée (*Western Canadian Shopping Centres*, aux paragraphes 14 et 45, et *Le Corre*). La seule différence qui existe entre une requête en radiation d'une déclaration et une requête en autorisation est que pour cette dernière, le fardeau incombe au demandeur, alors que selon l'alinéa 221(1)a) des Règles, le fardeau incombe au défendeur.

[35] La déclaration révèle une cause d'action valable s'il n'est pas manifeste et évident, ou établi au-delà de tout doute raisonnable, que l'action sera rejetée. En fait, selon l'arrêt *Le Corre*, le critère applicable aux règles 221 et 299.18 des Règles est identique et j'ai déjà rejeté la requête en radiation présentée par le ministre (sauf en ce qui concerne les allégations de faute).

[36] Pour l'essentiel, la défense reprend les mêmes motifs qu'invoque le ministre dans sa demande de radiation de la déclaration. Il allègue la période de prescription de six ans prévue par l'article 39 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10; 2002, ch. 8, art. 38] de la *Loi sur les Cours fédérales*, étant donné que la déclaration semble viser les demandes qui ont été présentées, ou présentées et traitées, plus de six ans avant le dépôt de la déclaration. Ni le délai de 30 jours dans lequel le contrôle judiciaire doit être demandé comme l'exige l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, ni le délai de 15 jours, et dans certains cas de 60 jours, envisagé par le paragraphe 72(2) [mod., *idem*, art. 194] de la LIPR n'ont été invoqués.

[37] S'il était pertinent de tenir compte des affidavits déposés pour le compte du ministre, dont la force probante est considérablement affaiblie étant donné que

information was either provided on information and belief, or by affiants who were not appropriate record keepers within the meaning of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5], one would appreciate that all three of the basic premises this action challenges are relied upon by the Minister. He says the services were provided at a loss (governments spend money, they do not make money). Secondly, there is something wrong with the books, at least as interpreted by the plaintiffs. Finally, if the program made a profit, so be it.

[38] The statement of claim alleges that Citizenship and Immigration Canada provided reports to Parliament which set out various annual costs for the services received by the putative plaintiff class, as well as the annual fees generated thereby. For example, the plaintiff class paid \$213.4 million in the government fiscal year ending March 31, 1999. The total cost was alleged to be \$108.7 million, which suggests a profit of \$104.7 million.

[39] However if one is entitled to consider the report for that year, the plaintiffs have not painted the complete picture. The report breaks down Citizenship and Immigration's activities into five "business lines". The expenses alleged by the plaintiffs were the expenses said to be incurred in one of the five lines, without taking into account the cost of services supplied by other government departments. For the year ending March 31, 1999, the estimated total cost of those services was \$155.5 million. However, if one were to prorate that estimate, which was not broken down into the five business lines, the claim of the plaintiffs would only be reduced by \$23.94 million, which still leaves the Crown with a profit in excess of \$80 million for that year. The reports themselves say nothing about what is included in expenses, and what is not. Are common expenses at Embassies spread out over different departments? If so, how? How are security clearances conducted by CSIS charged? What about overhead?

la plupart des renseignements qu'ils contiennent ont été fournis soit sur la base de renseignements et de croyances, soit par des déposants qui n'étaient pas des responsables de la tenue de registres compétents au sens de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5], il serait possible de noter que le ministre s'appuie sur les trois principes fondamentaux contestés dans la présente action. Il affirme que les services ont été fournis à perte (les gouvernements dépensent de l'argent et ne font pas de bénéfices). Deuxièmement, il y a des erreurs dans la comptabilité, du moins tel qu'interprétée par les demandeurs. Enfin, si le programme a permis de réaliser des bénéfices, il n'y a rien à redire.

[38] La déclaration allègue que Citoyenneté et Immigration Canada a présenté au Parlement des rapports qui exposent les divers coûts annuels des services reçus par le groupe présumé des demandeurs, ainsi que les droits annuels générés par ces demandes. Par exemple, le groupe des demandeurs a versé 213,4 millions de dollars au cours de l'exercice financier se terminant le 31 mars 1999. Il était allégué que le coût total s'élevait à 108,7 millions de dollars, ce qui semble faire ressortir des bénéfices de 104,7 millions de dollars.

[39] Cependant, s'il est possible de tenir compte du rapport concernant cette année-là, il faut reconnaître que les demandeurs n'ont pas donné une image complète de la situation. Le rapport répartit les activités de Citoyenneté et Immigration en cinq « secteurs d'activité ». Les dépenses alléguées par les demandeurs auraient été engagées dans un de ces cinq secteurs, sans tenir compte du coût des services fournis par les autres ministères. Pour l'exercice se terminant le 31 mars 1999, le coût total estimatif de ces services s'élevait à 155,5 millions de dollars. Cependant, si l'on répartit proportionnellement ce coût estimatif, qui n'a pas été réparti entre les cinq secteurs d'activités commerciales, la réclamation des demandeurs ne serait réduite que de 23,94 millions de dollars, ce qui laisse encore à la Couronne des bénéfices de plus de 80 millions de dollars pour cette année-là. Les rapports eux-mêmes ne précisent pas ce qui est inclus dans les dépenses et ce qui ne l'est pas. Les dépenses communes associées aux ambassades sont-elles réparties entre plusieurs ministères? Si c'est le cas, comment? Comment les

[40] The plaintiffs are also criticized in that it is said that they could have and should have made specific allegations with respect to the report to Parliament for the year ending March 31, 2004. Based on the same methodology they used for the other years, the service was provided at a loss without even taking into account estimated expenses incurred by other government departments. However, it cannot be said that services were necessarily rendered in the same fiscal year in which the fee was paid. The fees are paid in advance. Obviously, if a fee were paid on March 31, the services would be rendered in the next fiscal year. Although some of the visa applications, such as those of a temporary nature, may be processed quickly, others, such as permanent residence visas, which require security checks, could be spread out over a number of fiscal years.

[41] Although I am of the view that the statement of claim, and the pleadings as a whole, disclose a reasonable cause of action as regards some members of the proposed class, the same cannot be said with respect to those who filed applications on or after April 1, 2003. The statement of claim makes no allegations with respect to the 2003-2004 fiscal year, and so can hardly be said to have disclosed a reasonable cause of action. Furthermore, for those who filed on or after April 1, 2004, it is impossible to allege a profit as the 2004-2005 fiscal year had not ended when the statement of claim was filed March 11, 2005.

**(b) Identifiable class**

[42] Paragraph 299.18(1)(b) of the Rules also requires that:

**299.18 (1)** Subject to subsection (3), a judge shall certify an action as a class action if

...

autorisations de sécurité accordées par le SCRS sont-elles facturées? Qu'en est-il des frais fixes?

[40] Les demandeurs sont également critiqués parce qu'ils auraient pu et dû formuler des allégations précises concernant le rapport au Parlement concernant l'exercice se terminant le 31 mars 2004. Si l'on se fonde sur la méthode qui a été utilisée pour les autres années, les services ont été fournis à perte, même si l'on ne tient pas compte de l'estimation des dépenses encourues par les autres ministères. Il n'est toutefois pas possible d'affirmer que les services étaient toujours rendus au cours du même exercice financier que celui pendant lequel les droits avaient été payés. Les droits sont payables à l'avance. Manifestement, si le droit est versé le 31 mars, les services seront rendus au cours de l'exercice financier suivant. Certaines demandes de visas, comme celles de nature temporaire, sont traitées rapidement, mais le traitement d'autres demandes, comme les visas de résidence permanente, qui exige que l'on procède à des vérifications de sécurité, peuvent s'étaler sur plusieurs exercices financiers.

[41] J'estime que la déclaration, et l'ensemble des actes de procédure, révèlent une cause d'action valable pour ce qui est de certains membres du groupe proposé, mais je ne peux dire la même chose à l'égard de ceux qui ont déposé leurs demandes après le 31 mars 2003. La déclaration ne contient aucune allégation concernant l'exercice financier 2003-2004, et il est donc difficile d'affirmer qu'elle révèle une cause d'action valable. En outre, pour les personnes qui ont déposé leurs demandes après le 31 mars 2004, il est impossible d'alléguer qu'elles ont permis de réaliser des bénéfices, étant donné que l'exercice financier 2004-2005 n'était pas terminé lorsque la déclaration a été déposée le 11 mars 2005.

**b) Un groupe identifiable**

[42] L'alinéa 299.18(1)(b) des Règles exige également que :

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

[. . .]

(b) there is an identifiable class of two or more persons;

[43] There is certainly a class of two or more persons. The problem, as asserted by the Minister, is that there are many classes. Fees were first introduced for permanent resident applications and other visas or authorizations in February 1986. There were nine separate phases through to June 1997. In June 2002, the *Immigration Act Fees Regulations* [SOR/97-22] were repealed and the new *Immigration and Refugee Protection Regulations* came into force. Most fees were carried over, but there were some changes. The plaintiffs identify some 52 types of visa or similar applications. The difference between the size of the potential class, some 2 to 3 million, and the number of applications in issue, some 9 to 10 million (both of which I have just reduced), lies in the fact that many individuals would have made more than one application.

[44] Leaving aside time bar, if the case proceeds, it may be necessary to create subclasses. However at this stage, to paraphrase *Rumley*, all the plaintiffs allege a systemic violation of subsection 19(2) of the *Financial Administration Act*. It may well be that this allegation will prove to be ill-founded. Although one might assume for the moment that expenses could be projected reasonably accurately, income may fluctuate considerably depending on the number of applications and other vagaries such as currency exchange rates. There is no reason to breakdown the class now. In *Rumley*, the class covered those who attended residential schools over a period in excess of 40 years.

[45] There is at least one obvious potential subclass: those against whom a time bar defence has been raised. It is more convenient to discuss this issue as a common question, below.

[46] As noted in *Western Canadian Shopping Centres*, at paragraph 54:

b) il existe un groupe identifiable formé d'au moins deux personnes;

[43] Il existe certainement en l'espèce un groupe formé d'au moins deux personnes. Le problème, d'après le ministre, est qu'il existe de nombreux groupes. Les premiers droits ont été imposés en février 1986 pour les demandes de résidence permanente et les autres demandes de visas ou d'autorisation. Il y a eu ensuite neuf étapes distinctes entre ce moment-là et juin 1997. En juin 2002, le *Règlement sur les prix à payer—Loi sur l'immigration* [DORS/97-22] a été abrogé et le nouveau *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* est entré en vigueur. La plupart des droits prévus ont été reportés, mais il y a eu certaines modifications. Les demandeurs ont recensé près de 52 genres de demandes de visas ou des documents semblables. La différence qui existe entre le nombre des membres du groupe proposé, qui comprend 2 à 3 millions de personnes, et le nombre des demandes en question, entre 9 et 10 millions (nombres que j'ai arrondis) vient du fait que chaque personne a bien souvent présenté plusieurs demandes.

[44] En mettant de côté la prescription, il sera peut-être nécessaire de créer des sous-groupes, si le recours est autorisé. Cependant, à cette étape-ci, pour paraphraser l'arrêt *Rumley*, tous les demandeurs allèguent qu'il y a eu violation systémique du paragraphe 19(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Il est très possible que cette allégation soit jugée par la suite mal fondée. On peut tenir pour acquis pour le moment qu'il est possible de calculer de façon assez précise les dépenses, mais les recettes sont susceptibles de varier de façon considérable en fonction du nombre des demandes et d'autres facteurs comme les taux de change. Il n'y a pas de raison pour le moment de scinder le groupe. Dans l'arrêt *Rumley*, le groupe englobait les personnes qui avaient fréquenté les pensionnats sur une période de plus de 40 ans.

[45] Il existe au moins un sous-groupe potentiel évident : celui des personnes visées par une prescription. Il sera plus commode d'examiner cette question à titre de question collective, ci-dessous.

[46] Comme la Cour suprême l'a noté dans l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres*, au paragraphe 54 :

The defendants' contention that there are multiple classes of plaintiffs is unconvincing. No doubt, differences exist. Different investors invested at different times, in different jurisdictions, on the basis of different offering memoranda, through different agents, in different series of debentures, and learned about the underlying events through different disclosure documents. Some investors may possess rescissionary rights that others do not. The fact remains, however, that the investors raise essentially the same claims requiring resolution of the same facts. While it may eventually emerge that different subgroups of investors have different rights against the defendants, this possibility does not necessarily defeat the investors' right to proceed as a class. If material differences emerge, the court can deal with them when the time comes.

[47] To conclude on this point, there is an identifiable class.

(c) Common questions of law or fact

[48] Paragraph 299.18(1)(c) of the Rules also requires:

**299.18** (1) Subject to subsection (3), a judge shall certify an action as a class action if

...

(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;

[49] The alleged systemic violation of the *Financial Administration Act* is the common question of both fact and law. The Regulations establish different fees for different visa applications. They do not indicate that the amount of different fees was determined by anything other than a single methodology. If relevant, the evidence, such as it is, suggests that the different fees are really a function of the time required to process different types of applications.

[50] There is certainly one issue which does not apply to the proposed class as a whole. Those whose cause of action arose more than six years before the filing of the statement of claim face a potential time bar defence based on section 39 of the *Federal Courts Act*.

L'argument des défendeurs selon lequel il existe de nombreux groupes de demandeurs n'est pas convaincant. Sans aucun doute, il y a des différences. Des investisseurs différents ont investi à différentes époques, dans des ressorts différents, en se fondant sur des notices d'offre différentes, par le biais de représentants différents, dans différentes séries de débetures, et ont entendu parler des événements sous-jacents par différents documents d'information. Certains investisseurs peuvent disposer de droits de résiliation que d'autres n'ont pas. Il demeure toutefois que les investisseurs soulèvent essentiellement les mêmes revendications qui exigent la résolution des mêmes faits. Il est possible qu'en fin de compte émergent différents sous-groupes d'investisseurs qui auront des droits différents contre les défendeurs, cependant cette possibilité ne retire pas le droit des investisseurs de poursuivre collectivement. Si des différences importantes surviennent, le tribunal réglera la question le moment venu.

[47] Je conclurai sur ce point en disant qu'il existe un groupe identifiable.

c) Les points de droit ou de fait collectifs

[48] L'alinéa 299.18(1)(c) des Règles exige également ce qui suit :

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

[. . .]

c) les réclamations des membres du groupe soulèvent des points de droit ou de fait collectifs, qu'ils prédominent ou non sur ceux qui ne concernent qu'un membre;

[49] La violation systémique alléguée de la *Loi sur la gestion des finances publiques* constitue le point de droit et de fait collectif exigé. Le Règlement impose différents droits pour les différentes demandes de visas. Il ne mentionne pas si le montant de ces différents droits a été fixé autrement qu'en utilisant une seule méthode. Les preuves dont nous disposons indiquent, si elles sont pertinentes, que les droits varient en fonction du temps qu'exige le traitement des différents types de demandes.

[50] Il y a évidemment une question qui ne touche pas l'ensemble du groupe proposé. Ceux dont la cause d'action remonte à plus de six ans avant le dépôt de la déclaration pourraient être visés par la prescription prévue à l'article 39 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

(i) *The Knight case*

[51] After the motion for certification was heard, the British Columbia Court of Appeal handed down its decision in *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2006), 267 D.L.R. (4th) 579. As that case has obvious relevance to the case at bar, the parties were reconvened to give them an opportunity to make representations as to its significance.

[52] Mr. Knight instituted an action in May 2003, alleging that the marketing of the defendant's "light" and "mild" cigarettes was false and misleading. He proposed a class action on behalf of all those who purchased their light or mild cigarettes on or after July 5, 1974. However, taking into account the six-year statute of limitations, the Court of Appeal limited the class to those who purchased such cigarettes within six years of the institution of the action. In so doing, the Court was careful not to purport to hold that those who purchased such cigarettes before that date were time barred. Rather, it was of the view that the limitation defence as a whole could not be tried as a common issue because limitations inherently call for individual assessment of individual circumstances, and so it refused to include those who faced a *prima facie* time bar defence. It relied upon the decision of the Supreme Court in *Novak v. Bond*, [1999] 1 S.C.R. 808 where Chief Justice McLachlin said (at paragraph 90):

I conclude that delay beyond the prescribed limitation period is only justifiable if the individual plaintiff's interests and circumstances are so pressing that a reasonable person would conclude that, in light of them, the plaintiff could not reasonably bring an action at the time his or her bare legal rights crystallized. The task in every case is to determine the point at which the plaintiff reasonably could bring an action, taking into account his or her own interests and circumstances.

[53] I find this reasoning most persuasive. However in this case, there are three possible points when time began to run, the date the application fee was paid, the date the service was provided (or to put it more accurately the date the applicant was given notice that the decision was made), and the date when a plaintiff

i) *L'affaire Knight*

[51] Après l'audition de la requête en autorisation, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a prononcé un jugement dans l'affaire *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2006), 267 D.L.R. (4th) 579. Comme cette affaire intéresse manifestement la présente espèce, les parties ont été re-convoquées pour leur donner la possibilité de présenter des observations au sujet de la portée de cet arrêt.

[52] M. Knight a institué une action en mai 2003, alléguant que la commercialisation par la défenderesse de cigarettes « légères » et « douces » était fautive et trompeuse. Il a proposé un recours collectif pour le compte de tous ceux qui ont acheté des cigarettes légères ou douces après le 4 juillet 1974. Cependant, la Cour d'appel a appliqué la prescription de six ans prévue par la loi de prescription et limité le groupe aux personnes qui avaient acheté ces cigarettes moins de six ans avant l'institution de l'action. La Cour d'appel a pris soin de ne pas se prononcer sur la question de savoir si le recours des personnes qui avaient acheté ces cigarettes avant cette date était prescrit. Elle a plutôt estimé que la question de la prescription ne pouvait être instruite à titre de point de droit collectif, étant donné que cette question fait nécessairement appel à l'évaluation de la situation de chaque personne, et elle a donc refusé d'inclure dans le groupe les personnes visées à première vue par la prescription. Elle s'est fondée sur l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808, dans laquelle la juge en chef McLachlin a déclaré (au paragraphe 90) :

Je conclus que le demandeur ne peut être justifié d'agir après l'expiration du délai de prescription que lorsque son intérêt et les circonstances qui lui sont propres sont si pressants qu'une personne raisonnable conclurait, compte tenu de cet intérêt et de ces circonstances, que le demandeur ne pouvait pas raisonnablement intenter une action au moment où s'est cristallisé son droit d'action comme tel. Dans chaque cas, la tâche consiste à déterminer le moment où le demandeur aurait pu raisonnablement intenter une action, compte tenu de son intérêt et des circonstances qui lui sont propres.

[53] Ce raisonnement me paraît très convaincant. Cependant, en l'espèce, il y a trois points de départ possibles de la prescription : la date à laquelle le droit relatif à la demande a été versé, la date à laquelle le service a été fourni (ou plus exactement, la date à laquelle le demandeur a été informé de la décision le

could have reasonably ascertained that the Crown may have made a profit.

[54] On this last point, the parties agreed that the last annual report publicly available six years before this action was instituted on March 11, 2005, that is to say available on March 11, 1999, was the report for the 1997-1998 fiscal year, a year which ended March 31, 1998. The parties were unable to say with certainty when that report would have been available. These reports are usually available by the end of October. It is agreed, however, that it certainly would have been available by the end of December 1998. It does not much matter, for only those with respect to whom a decision had been made by March 31, 1998 might have been in a position to know when the statement of claim was filed that the Crown may have made a profit.

[55] Counsel for the plaintiffs proposed that the Court could certify a class who paid application fees on or after March 11, 1999, so as to avoid putting the time bar issue in the forefront. The Minister had no objection. Counsel was careful to say that they were not conceding that persons who paid application fees before that day would be forever barred from joining the class. The idea is that if other parts of the case developed as they hoped, they would then move to have the class expanded, and then to deal with the six-year time bar issue. Since I am not certifying any class, it would be unfair in this guideline part of my reasoning to be so restrictive. However, I would say that I would not be prepared to include those who had been informed of decisions by March 31, 1998.

(d) Is a class action the preferable procedure?

[56] Apart from a class action, there are a number of other possibilities to consider. There could, for instance,

concernant) et la date à laquelle le demandeur a été en mesure de savoir que l'État a peut-être fait des bénéfices.

[54] Sur ce dernier point, les parties ont admis que le dernier rapport annuel rendu public six ans avant que la présente action ait été instituée, à savoir le 11 mars 2005, en l'occurrence celui qui était disponible le 11 mars 1999, était le rapport concernant l'exercice financier 1997-1998, exercice qui s'est terminé le 31 mars 1998. Les parties n'étaient pas en mesure d'affirmer avec certitude quelle était la date à laquelle ce rapport avait été rendu public. Habituellement, ces rapports sont publiés vers la fin du mois d'octobre. Elles ont toutefois admis qu'il a sans doute été rendu public avant la fin du mois de décembre 1998. Cela n'a pas une grande importance parce que seules les personnes qui ont fait l'objet d'une décision prise avant le 31 mars 1998 auraient été en mesure de savoir au moment où la déclaration a été déposée que l'État a peut-être enregistré des bénéfices.

[55] L'avocat des demandeurs a proposé que la Cour autorise le recours pour le groupe des personnes qui ont versé des droits de demande après le 10 mars 1999, de façon à ne pas avoir à régler au préalable la question de la prescription. Le ministre ne s'y est pas opposé. Les avocats ont pris soin de préciser qu'ils ne reconnaissaient pas que les personnes qui avaient versé des droits de demande avant cette date ne pourraient jamais faire partie de ce groupe à cause de la prescription. Ils pensaient que si les autres aspects de l'affaire évoluaient comme ils l'espéraient, ils pourraient alors présenter une requête en vue d'obtenir l'expansion du groupe retenu et aborder ensuite la question de la prescription de six ans. Étant donné que je n'autorise aucun groupe à exercer un recours, il serait inéquitable d'être aussi restrictif dans la partie générale de mon analyse. Je dirais cependant que je ne serais pas disposé à inclure dans un groupe ceux qui avaient pris connaissance des décisions les concernant le 31 mars 1998 ou avant cette date.

d) Le recours collectif est-il le meilleur moyen de régler ces points?

[56] Outre le recours collectif, il existe un certain nombre d'autres possibilités à envisager. On pourrait,



be a test case by way of judicial review. Within the context of an action, apart from a class action, there could be a test case, a joinder, or a consolidation (*Hollick*, paragraph 28 and following, and *Tihomirovs*, paragraph 18).

[57] If the plaintiffs are to succeed, at some point in time a judicial review will have to be treated as an action, and possibly consolidated with this action. The plaintiffs seek a money judgment. As a condition precedent, they need a declaration that the fee regulations are invalid. That may be done by judicial review. However, it has been held that an action in damages against the Crown is beyond the scope of judicial review (see for example *Al-Mhamad v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission*, 2003 FCA 45). Although this is not an action for damages, it is an action for unjust enrichment, which has been met with a number of defences including Her Majesty's allegation that she has changed her position. Any change of position would not be a decision of a federal board or tribunal. It has to be properly characterized as a defence to an action.

[58] It is tempting to simply allow the action as it now is to proceed. In *Hamel v. Brunelle et al.*, [1977] 1 S.C.R. 147, Mr. Justice Pigeon reminded us [at page 156] "that procedure [should] be the servant of justice not its mistress." In *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R.17 (F.C.A.), Mr. Justice Décary characterized the fine, and sometimes difficult, distinctions between actions and judicial reviews as an [at paragraph 14] "unfortunate merry-go-round [which] is a waste of resources for the litigants as well as for the Court." Furthermore, rule 3 of the Rules requires the Rules to be interpreted and applied to secure the just, most expeditious, and least expensive determination on the merits.

[59] If this was simply a matter of procedure, I would know what to do with these two different forms of

par exemple, présenter une demande de contrôle judiciaire type. Dans le contexte d'une action, outre le recours collectif, on pourrait présenter une cause type, une réunion de causes d'action ou une réunion d'instances (*Hollick*, au paragraphe 28 et suivants et *Tihomirovs*, au paragraphe 18).

[57] Pour que les demandeurs obtiennent gain de cause, il faudra à un moment donné que leur demande de contrôle judiciaire soit traitée comme une action, et peut-être réunie avec la présente action. Les demandeurs sollicitent un jugement pécuniaire. Ils ont besoin, à titre de condition préalable, d'un jugement déclarant que le règlement sur les droits est invalide. Ils peuvent obtenir un tel jugement en présentant une demande de contrôle judiciaire. Il a toutefois été jugé qu'une action en responsabilité contre la Couronne ne peut être présentée par voie de demande de contrôle judiciaire (voir par exemple *Al-Mhamad c. Conseil de la radiodiffusion des télécommunications canadiennes*, 2003 CAF 45). Il ne s'agit pas ici d'une action en responsabilité mais d'une action pour enrichissement sans cause, à laquelle un certain nombre de moyens de défense ont été opposés, notamment l'allégation par Sa Majesté que la situation a changé. Un changement de situation n'est pas assimilable à une décision d'un office fédéral. Il faut plutôt le qualifier de moyen de défense à une action.

[58] Il serait tentant d'autoriser simplement la poursuite de l'action telle qu'elle est formulée actuellement. Dans l'arrêt *Hamel c. Brunelle et al.*, [1977] 1 R.C.S. 147, le juge Pigeon nous a rappelé qu'il faut que la [à la page 156] « procédure reste la servante de la justice et n'en devienne jamais la maîtresse ». Dans l'arrêt *Sweet c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 1539 (C.A.) (QL), le juge Décary a déclaré au sujet des distinctions ténues, et parfois subtiles, qui existent entre les actions et les demandes de contrôle judiciaire [au paragraphe 14] : « Cette fâcheuse valse-hésitation est un gaspillage de ressources pour les parties au litige aussi bien que pour la Cour ». De plus, la règle 3 des *Règles des Cours fédérales* précise que les règles doivent être interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

[59] S'il s'agissait d'une simple question de procédure, je sais ce que je ferais avec ces deux types

proceedings. I would do what Lord Denning M.R. did in *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929, at page 932:

I must decline, therefore, to go back to the old forms of action in order to construe this statute. I know that in the last century MAITLAND said “the forms of action we have buried but they still rule us from their graves.” But we have in this Century shaken off their trammels. These forms of action have served their day. They did at one time form a guide to substantive rights; but they do so no longer. LORD ATKIN told us what to do about them:

“When these ghosts of the past stand in the path of justice, clanking their medieval chains, the proper course for the judge is to pass through them undeterred. See *United Australia, Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1940] 4 All E.R. 20 at p. 37”

[60] Unfortunately, there are two hurdles which the plaintiffs have to address and overcome. The first is that they are too late to seek a judicial review. They must obtain an extension of time. Secondly, if the judicial review is under the IRPA, they must obtain leave. The test on leave applications is not whether the “pleadings disclose a reasonable cause of action”. Rather, the test is whether there is a fairly arguable case on the record (*Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (F.C.A.)). Although this standard is not so high as to demonstrate likelihood of success based on the balance of probabilities, the bar is definitely higher than a showing that it is not plain and obvious that there is no cause of action. Furthermore, there is no appeal of a decision of this Court of a judicial review under the IRPA unless “the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question” (paragraph 74(d)).

[61] Following the decision of the Court of Appeal in *Tihomirovs*, the matter came back to this Court. In *Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and*

d’instances différents. Je ferais ce qu’a fait lord Denning, maître des rôles, dans *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All. E.R. 929, à la page 932 :

[TRADUCTION]

Je suis par conséquent obligé de refuser de m’inspirer des anciennes formes d’action pour interpréter cette loi. Je sais qu’au siècle dernier, MAITLAND a déclaré « nous avons supprimé les formes d’actions mais mêmes mortes, elles continuent à nous commander ». Mais au cours de ce siècle, nous nous sommes libérés de leurs entraves. Ces formes d’actions ont eu leur utilité. À une certaine époque, elles ont guidé l’exercice des droits substantiels; mais ce n’est plus le cas aujourd’hui. LORD ATKIN nous a dit ce qu’il fallait en faire :

« Lorsque les fantômes du passé se mettent dans le chemin de la justice, en agitant leurs chaînes moyenâgeuses, le juge doit demeurer impassible et poursuivre sa route. Voir *United Australia, Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, [1940] 4 All E.R. 20, à la page 37 ».

[60] Malheureusement, les demandeurs doivent surmonter deux obstacles. Le premier est qu’il est maintenant trop tard pour présenter une demande de contrôle judiciaire. Ils doivent obtenir une prorogation. Deuxièmement, s’ils présentent une demande de contrôle judiciaire aux termes de la LIPR, ils doivent obtenir une autorisation. Le critère applicable aux demandes d’autorisation n’est pas de savoir si « les actes de procédure révèlent une cause d’action valable ». Le critère consiste plutôt à savoir si le dossier montre qu’il existe un cas raisonnablement défendable (*Bains c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (C.A.F.)). Cette norme n’exige pas que l’auteur de la demande démontre qu’il obtiendra probablement gain de cause selon la prépondérance des probabilités, mais cette norme est néanmoins plus exigeante que celle qui consiste à établir qu’il n’est pas manifeste et évident qu’il n’y a pas de cause d’action. De plus, il n’est possible d’interjeter appel de la décision de la Cour concernant une demande de contrôle judiciaire présentée aux termes de la LIPR que si « le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci » (alinéa 74d)).

[61] L’arrêt *Tihomirovs*, prononcé par la Cour d’appel a eu pour effet de renvoyer cette affaire devant la Cour. Dans *Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté*

*Immigration*), [2006] 4 F.C.R. 341 (F.C.), Madam Justice Mactavish was satisfied that the pleadings (no record was put before her) did not disclose a reasonable cause of action. However, she also expressed concern that the proposed class would include persons whose applications for visas had been refused and who had failed to commence an application for judicial review in a timely manner (see paragraphs 90 and following). Since the pleadings did not otherwise disclose an action, she did not have to consider whether time should be extended.

[62] Under subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act*, an application for judicial review shall be made within 30 days after communication to the parties. It seems rather peculiar that one has only 30 days to seek review of a decision based on an allegedly invalid regulation, but that appears to be the joint effect of *Saskatchewan Wheat Pool* and *Grenier*. In *Grenier*, the Federal Court of Appeal distinguished its earlier decision in *Sweet*, because in one but not the other the 30-day delay had accrued.

[63] Of course, the Court may extend the delay, but that issue is not before me at this time.

[64] The question of leave as a precondition to judicial review arises from subsection 72(1) of the IRPA which provides:

72. (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter—a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised—under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

[65] The plaintiffs do not attack the contents of the Regulations, only the cost of the application fees. It is important to note that the various regulations were made by the Governor General in Council on the recommendation of both the Minister of Citizenship and Immigration and the Treasury Board. The various proclamations in the *Canada Gazette* refer both to the IRPA or its predecessor and to the *Financial Administration Act*.

*et de l'Immigration*), [2006] 4 R.C.F. 341 (C.F.), la juge Mactavish a estimé que les actes de procédure (aucun dossier ne lui avait été présenté) ne révélaient pas une cause d'action valable. Elle a néanmoins déclaré qu'elle craignait que le groupe proposé comprenne des personnes dont les demandes de visas avaient été refusées et qui n'avaient pas présenté une demande de contrôle judiciaire en temps utile (voir le paragraphe 90 et suivants). Étant donné que les actes de procédure ne révélaient aucune cause d'action, elle n'a pas eu à décider s'il y avait lieu de proroger le délai.

[62] Aux termes du paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, la demande de contrôle judiciaire doit être présentée dans les 30 jours de la communication aux parties de la décision en question. Il semble assez étrange qu'une décision fondée sur un règlement prétendument invalide doive être contestée dans les 30 jours suivants mais cela semble être l'effet combiné des arrêts *Saskatchewan Wheat Pool Inc.*, et *Grenier*. Dans *Grenier*, la Cour d'appel fédérale a établi une distinction avec la décision qu'elle avait prononcée dans l'affaire *Sweet*, parce que dans un cas mais non dans l'autre, le délai de 30 jours était expiré.

[63] Bien entendu, la Cour peut toujours proroger le délai, mais cette question ne m'a pas été soumise pour le moment.

[64] La question de l'autorisation à titre de condition préalable au contrôle judiciaire découle du paragraphe 72(1) de la LIPR qui énonce :

72. (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure—décision, ordonnance, question ou affaire—prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation.

[65] Les demandeurs ne contestent pas la teneur du Règlement, mais uniquement le coût des droits relatifs aux demandes. Il importe de noter que ces divers règlements ont été pris par le gouverneur général en conseil sur la recommandation du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et du Conseil du Trésor. Les diverses proclamations publiées dans la *Gazette du Canada* font référence à la fois à la LIPR ou à la loi qu'elle remplace et à la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

[66] The question of leave was not before me and should be left for another day. If the application for judicial review is under the IRPA, subsection 72(2) thereof provides that the application shall be filed within 15 days or 60 days depending on whether the matter arose within Canada or not. It does not matter whether the delay be 15 days, 30 days, or 60 days, any application for judicial review by any proposed member of the class is out of time, unless time is extended by the Court.

[67] The IRPA also provides that judicial review must be heard “no sooner than 30 days and no later than 90 days” of leave being granted (section 74). The complexity of this case makes it impossible to meet that delay.

[68] The question is not whether an application for judicial review should be treated as (converted into) an action, the question is when. It may well be that the validity of the regulations can be dealt with by judicial review, assuming without deciding that income exceeds cost. If the regulations are struck down, I very much lean to the view that the ascertainment of whether or not income exceeded cost in fact as well as the reasonableness of any budgetary calculations are better dealt with in an action. There is no examination for discovery in judicial review, and experts testify therein by way of affidavit. Discovery of documents, a *viva voce* examination for discovery, and live in-court testimony by financial experts, and perhaps others, would be crucial. An action would also avoid the thorny problem of reconstituting the record as it was before the decision maker. The fee takers probably had no more than a set of guidelines. What did the Governor in Council have?

[69] Unlike *Hollick*, there is no alternative compensation scheme available.

[66] La question de l'autorisation ne m'a pas été soumise et pourra être examinée plus tard. Si la demande de contrôle judiciaire est présentée aux termes de la LIPR, le paragraphe 72(2) de cette loi énonce que la demande doit être déposée dans les 15 ou 60 jours, selon que l'affaire a pris naissance au Canada ou à l'étranger. Peu importe que le délai soit de 15, 30 ou 60 jours, la demande de contrôle judiciaire présentée par un membre du groupe proposé est tardive, à moins que la Cour ne proroge le délai prévu.

[67] La LIPR prévoit également que le contrôle judiciaire ne peut être entendu « à moins de trente jours [...] ni à plus de quatre-vingt-dix jours » de la date à laquelle la demande d'autorisation est accueillie (article 74). Compte tenu de la complexité de la présente affaire, il sera impossible de respecter ce délai.

[68] Il ne s'agit pas de savoir si la demande de contrôle judiciaire devrait être traitée comme une action (ou convertie en une action), mais de savoir quand cela sera fait. Il se peut fort bien que la validité du règlement puisse être examinée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, en tenant pour acquis, sans me prononcer sur ce point, que les recettes sont supérieures aux dépenses. Si le règlement est invalidé, j'aurais tendance à penser que la question de savoir si les recettes l'emportent en fait sur les dépenses ainsi que le caractère raisonnable des calculs budgétaires serait mieux tranchée dans le cadre d'une action. Il n'y a pas d'interrogatoire préalable dans une procédure de contrôle judiciaire et les experts y témoignent par voie d'affidavit. La communication des documents, un interrogatoire préalable oral et le témoignage direct d'experts financiers devant le tribunal, et peut-être d'autres, joueraient un rôle essentiel. Procéder par voie d'action éviterait également le problème très délicat que poserait la reconstitution du dossier, tel qu'il se présentait à l'origine au décideur. Les percepteurs des droits ne disposaient sans doute que d'une série de lignes directrices. De quels documents disposait le gouverneur en conseil?

[69] À la différence de l'affaire *Hollick*, il n'existe pas d'autre régime d'indemnisation auquel les demandeurs pourraient avoir recours.

[70] In summary, if the matter runs its course, at some point an application for judicial review, an offshoot of the current action, would have to be treated as an action, and certified as a class action.

(e) A representative plaintiff

[71] Finally, paragraph 299.18(1)(e) of the Rules requires that:

**299.18** (1) Subject to subsection (3), a judge shall certify an action as a class action if

...

(e) there is a representative plaintiff who

(i) would fairly and adequately represent the interests of the class,

(ii) has prepared a plan for the action that sets out a workable method of advancing the action on behalf of the class and of notifying class members 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 and the representative plaintiff's solicitor.

[72] The plaintiffs first proposed that one of the 11 named plaintiffs, Pankaj Sharma, act as a representative plaintiff, together with Suham Caricote Armando, who had not been specifically named as a plaintiff. They both gave affidavits. Thereafter, Ms. Armando refused to be cross-examined. The cross-examination of Mr. Sharma, who was in India, began by telephone. There was considerable difficulty in communication. The proposed class has withdrawn their names as representative plaintiffs. This is where the Hintons come into the picture.

[73] Their representative status is opposed because they were recruited, and know nothing about

[70] En résumé, si l'affaire suit son cours, il faudra à un moment donné présenter une demande de contrôle judiciaire, une instance dérivée de la présente action, qui devra être traitée comme une action et autorisée à titre de recours collectif.

e) Un représentant demandeur

[71] Enfin, l'alinéa 299.18(1)e des Règles exige ce qui suit :

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

[...]

e) un des membres du groupe peut agir comme représentant demandeur et, à ce titre :

(i) représenterait de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe,

(ii) a élaboré un plan qui propose une méthode efficace pour poursuivre l'action au nom du groupe et tenir les membres du groupe informés du déroulement de l'instance,

(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 collectifs,

(iv) communique un sommaire des ententes relatives aux honoraires et débours qui sont intervenues entre lui et son avocat.

[72] Les demandeurs ont d'abord proposé qu'un des 11 demandeurs énumérés, Pankaj Sharma, agisse comme représentant demandeur avec Suham Caricote Armando, qui n'avait pas été expressément désignée en qualité de demanderesse. Ces deux personnes ont déposé des affidavits. Par la suite, M<sup>me</sup> Armando a refusé d'être contre-interrogée. Le contre-interrogatoire de M. Sharma, qui se trouvait en Inde, a commencé au téléphone. La communication était extrêmement mauvaise. Le groupe proposé a retiré leur nom à titre de représentants demandeurs. C'est là que sont intervenus les Hinton.

[73] Le défendeur s'oppose à leur statut de représentant parce qu'ils ont été recrutés et ignorent tout

immigration law. They were cross-examined on their affidavits.

[74] The Rules require that the Hinton provide a summary of agreements respecting fees and disbursements. It should come as no surprise that a contingency fee and disbursement arrangement is in place. Indeed, who would attack the validity of regulations and be prepared to spend hundreds of thousands of dollars to recover say 20% of the \$75 paid for a temporary visa?

[75] One would hardly expect lay persons, including immigrants to Canada, to have professional knowledge of immigration law and class action procedure. Indeed, most lawyers do not. The Hinton consider there was a basic unfairness in the process. I am satisfied that they would fairly and adequately present the interests of the class.

[76] They have prepared a litigation plan. The cornerstone of the proposal is that the Court first focus on one fiscal year. The results of that analysis might well either bring the entire action to an end, or persuade the Minister to settle.

[77] Although the plan is workable, it is premature because an application for judicial review must be instigated and then treated as an action, which action must then be certified. As discussed under the preferable procedure section hereof, I am not prepared to speculate as to whether an application for judicial review will be instigated, and, if so, at what stage thereof a motion would be made to treat it as an action, and to certify it as a class action. The validity of the Regulations which have been called into question could well be decided in the judicial review application. The final decision therein might have the effect of rendering this action moot for all intents and purposes.

du droit de l'immigration. Ils ont été contre-interrogés au sujet de leurs affidavits.

[74] Les Règles exigent que les Hinton communiquent un sommaire des ententes relatives aux honoraires et débours. Il n'est pas surprenant qu'une entente prévoyant des honoraires et des débours conditionnels ait été conclue. En effet, qui voudrait bien contester la validité d'un règlement et serait disposé à dépenser des centaines de milliers de dollars pour récupérer disons 20 p. 100 du montant de 75 \$ versé pour un visa temporaire?

[75] On ne peut s'attendre à ce que des citoyens ordinaires, y compris des personnes ayant immigrés au Canada, aient une connaissance professionnelle du droit de l'immigration et de la procédure de recours collectif. En fait, la plupart des avocats n'ont pas ces connaissances. Les Hinton estiment que le processus est fondamentalement inéquitable. J'estime qu'ils seraient en mesure de représenter de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe.

[76] Ils ont préparé un plan contentieux. L'élément essentiel du projet est de demander à la Cour de se concentrer au départ sur un seul exercice financier. Il est possible que le résultat de cette analyse mette fin à l'action ou convainque le ministre de conclure un règlement à l'amiable.

[77] Ce plan pourrait être mis en œuvre mais il est prématuré parce qu'il faut d'abord présenter une demande de contrôle judiciaire, la convertir en action, et l'action doit ensuite être autorisée. Comme je l'ai mentionné dans la section ci-dessus qui traitait du meilleur moyen de trancher ces questions, je ne suis pas disposé à émettre des hypothèses sur la question de savoir si une demande de contrôle judiciaire sera déposée et, dans le cas où elle le serait, à quelle étape de celle-ci il conviendrait de présenter une requête pour qu'elle soit traitée comme une action et autorisée comme recours collectif. La validité du Règlement contesté pourrait fort bien être tranchée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. La décision définitive qui serait prononcée à l'égard d'une telle demande pourrait avoir pour effet de rendre l'action théorique à toutes fins pratiques.

[78] In any event, as the motion for certification was contested on all fronts during the two days which were allotted, I stated that we would only discuss the modalities of the plan, and perhaps improve it, only after a decision was made on whether to certify. Since the motion to certify is dismissed, there is no point to discuss the plan now.

[79] However, it was also asserted by the Minister that the Hintons are in a conflict of interest. They only straddle a few types of visa applications and have no interest in the other types. Furthermore, they are not subject to the potential six-year time bar defence while some of those who remain are, if, for instance, time began to run on payment of the application fee.

[80] As stated earlier in these reasons, I am satisfied at this stage that the allegation of the systemic violation of the *Financial Administration Act* is common to all. The vast majority of those who might face a six-year limitation have been eliminated from the class. There may have to be some fine tuning at some future point.

## CLOSING COMMENTS

[81] I have taken into account the matters set out in subsection 299.18(2) of the Rules. Common questions of law or fact predominate. There is not a significant number of members of the class who would have a valid interest in individually controlling their separate actions. It will cost a fortune to advance a claim, whether it is for one visa, or ten million. It is difficult to think any member of the class would want to take his or her separate action. Other possible means of resolving the claims are in my view less practical and less efficient. It could facetiously be said that the administration of a class action creates a greater difficulty than if there were separate actions, because the individual actions would inevitably fail. Ten individuals within the class had filed separate actions in 2001 on the same grounds advanced in this case i.e. that the actual cost of the service was less than the fees charged. None of those actions

[78] Quoi qu'il en soit, étant donné que la requête en autorisation a été contestée de toute part au cours des deux journées consacrées à son instruction, j'ai déclaré que nous n'examinerions les modalités du plan, pour essayer de l'améliorer, qu'une fois prise la décision sur l'autorisation. Étant donné que la requête en autorisation est rejetée, il n'est pas utile d'examiner maintenant le plan.

[79] Cependant, le ministre a également affirmé que les Hinton se trouvaient dans une situation de conflit d'intérêts. Ils ne sont concernés que par un petit nombre de types de demandes de visas et n'ont aucun intérêt dans les autres types de demandes. En outre, ils ne sont pas visés par la prescription éventuelle de six ans alors que certains autres membres du groupe le sont, au cas, par exemple, où le délai commencerait à courir au moment du versement du droit relatif à une demande.

[80] Comme je l'ai mentionné plus haut dans les présents motifs, j'estime qu'à ce stade-ci, l'allégation selon laquelle il y a eu violation systémique de la *Loi sur la gestion des finances publiques* est un point de droit collectif. L'immense majorité de ceux qui pourraient être visés par une prescription de six ans ont été écartés du groupe. Il faudra peut-être préciser certaines choses un peu plus tard.

## CONCLUSION

[81] J'ai tenu compte des éléments exposés au paragraphe 299.18(2) des Règles. Les points de droit et de fait collectifs prédominent. Le nombre des membres du groupe qui pourraient avoir un véritable intérêt à contrôler individuellement leur propre action est très faible. Présenter une réclamation, qu'elle vise un seul visa ou dix millions de visas, coûtera une fortune. Il est difficile d'imaginer qu'un membre du groupe pourrait souhaiter intenter sa propre action. Les autres voies permettant de résoudre ces demandes sont, à mon avis, moins pratiques et moins efficaces. On pourrait soutenir en plaisantant que l'administration d'un recours collectif serait plus complexe que celle d'actions distinctes, parce que ces actions individuelles seraient forcément rejetées. Dix membres du groupe avaient déposé des actions distinctes en 2001 en invoquant les mêmes motifs que ceux qui sont invoqués ici : le coût réel du service était

proceeded. Some were discontinued and others were dismissed by reason of the plaintiff failing to respond to motions of the defendant. If anything, they show that the plaintiffs on a practical level can only advance if they make common cause.

[82] For the reasons given, I am of the view that the proposed class is too broad. It would be limited to those who on or after April 1, 1994 paid or on whose behalf fees were paid under the various regulations and who did not have a final decision communicated to them until after March 31, 1998. Furthermore, those who filed applications on or after April 1, 2003 would also be excluded as the pleadings do not disclose a reasonable cause of action.

[83] Although I am dismissing the motion to certify at this time, the action remains under case management. Nothing further need be done until the delays to appeal have expired. If the plaintiffs launch an appeal, the issue is whether this action should be stayed and, if so, on what basis. If they do not appeal, the modalities of the application for judicial review contemplated herein should be discussed.

[84] Without prejudice to the plaintiffs' right to appeal, I call upon the parties to discuss between themselves the future of this action. Once an appeal has been launched or the delays have expired, or at such earlier time as the parties may agree, the plaintiffs are directed to request a further case management conference.

#### ORDER

THIS COURT HEREBY ORDERS that the motion to certify this action as a class action be dismissed.

inférieur aux droits perçus. Il n'a été donné suite à aucune de ces actions. Il y a eu un certain nombre de désistements et d'autres actions ont été rejetées parce que le demandeur n'avait pas répondu aux requêtes du défendeur. Cela montre au moins qu'en pratique, les demandeurs ne pourront faire avancer leur cause que s'ils se regroupent.

[82] Pour les motifs fournis, j'estime que le groupe proposé est trop large. Il conviendrait de le limiter à ceux qui ont versé des droits directement ou indirectement après le 31 mars 1994 aux termes des divers règlements applicables et qui n'ont été informés de la décision définitive les concernant qu'après le 31 mars 1998. De plus, les personnes qui ont déposé des demandes après le 31 mars 2003 seraient également exclues du groupe, étant donné que les actes de procédure ne révèlent pas dans leur cas une cause d'action valable.

[83] Je rejette pour le moment la requête en autorisation mais l'action demeure une instance à gestion spéciale. Il n'y a pas lieu de prendre d'autre mesure avant l'expiration des délais d'appel. Si les demandeurs interjettent appel, il faudrait se demander si la présente action doit être suspendue et, si c'est le cas, pour quel motif. S'ils n'interjettent pas appel, il conviendra d'examiner les modalités de la demande de contrôle judiciaire envisagée dans les présents motifs.

[84] Sans préjudice du droit d'appel des demandeurs, j'invite les parties à débattre entre elles de l'avenir de la présente action. Dans le cas où un appel serait interjeté ou à l'expiration du délai d'appel, ou à une date plus rapprochée sur laquelle les parties pourraient s'entendre, la Cour ordonne aux demandeurs de solliciter une autre conférence de gestion de l'instance.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE : la requête en autorisation de la présente action comme recours collectif est rejetée.