

T-880-06  
2008 FC 1308

T-880-06  
2008 CF 1308

**Andrew Mark Buffalo also known as Andrew Mark Freeman suing on his own behalf and on behalf of all persons who became members of the Samson Cree Nation on or after June 29, 1987 (Plaintiffs)**

**Andrew Mark Buffalo, également connu sous le nom d'Andrew Mark Freeman, en son nom personnel et au nom de toutes les personnes devenues membres de la Nation crie de Samson à compter du 29 juin 1987 (demandeurs)**

v.

c.

**Chief and Council of the Samson Cree Nation and the Samson Cree Nation (Defendants – Third Party Plaintiffs)**

**Chef et Conseil de la Nation crie de Samson et la Nation crie de Samson (défendeurs – demandeurs mis en cause)**

and

et

**Her Majesty The Queen as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development (Defendant – Third Party Defendant)**

**Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (défenderesse – défenderesse mise en cause)**

**INDEXED AS: SAMSON CREE NATION v. SAMSON CREE NATION (CHIEF AND COUNCIL) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : NATION CRIE DE SAMSON c. NATION CRIE DE SAMSON (CHEF ET CONSEIL) (C.F.)**

Federal Court, Mactavish J.—Edmonton, October 27 and 28; Ottawa, November 24, 2008.

Cour fédérale, juge Mactavish—Edmonton, 27 et 28 octobre; Ottawa, 24 novembre 2008.

*Practice — Class Proceedings — Motion for certification of action as class proceeding — Alleging Samson Cree Nation treating plaintiff, some Band members inequitably until officially recognized as Samson Cree Nation members — Federal Courts Rules, r. 334.16(1) setting out five-part test to be met for class to be certified — Plaintiff's statement of claim disclosing reasonable cause of action, identifying class of two or more persons as required — Nevertheless, plaintiff not meeting test since failing to raise issues of fact or law common to all class members, to establish that class action preferable procedure for fair resolution of common questions — Certain issues in action requiring individualized assessment such as discoverability, i.e. when each class member knew, ought to have known of essential facts giving rise to cause of action — In present case, individual issues clearly predominating over common issues — Plaintiff also not establishing he would be suitable representative plaintiff as required by Rules, r. 334.16(1)(e) — Motion dismissed.*

*Pratique — Recours collectifs — Requête pour faire autoriser une action à titre de recours collectif — Allégation selon laquelle la Nation crie de Samson traitait le demandeur et certains membres de la bande de manière inéquitable jusqu'à ce qu'ils soient officiellement reconnus comme membres de la Nation crie de Samson — La règle 334.16(1) des Règles des Cours fédérales énonce cinq éléments du test qui doivent être remplis pour que l'instance soit autorisée comme recours collectif — La déclaration du demandeur faisait état d'une cause d'action valable et d'un groupe identifiable d'au moins deux personnes, comme prévu — Néanmoins, le demandeur n'a pas satisfait au critère parce qu'il n'a pas réussi à soulever des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe et à démontrer que le recours collectif était le meilleur moyen de régler de façon équitable les points communs — Certaines questions nécessitaient une évaluation individuelle comme la question de la possibilité de découvrir la preuve, c.-à-d. le moment auquel chacun des membres du groupe a appris ou aurait dû apprendre des faits essentiels donnant lieu à sa cause d'action — En l'espèce, il était évident que les questions individuelles prédominaient sur les points communs — En outre, le demandeur n'a pas démontré qu'il serait un*

This was a motion to have an action against the defendants certified as a class proceeding. The case originated as a result of the differential treatment accorded to Aboriginal people who married non-Aboriginals under the pre-1985 *Indian Act*, which differential treatment was eliminated when the *Indian Act* was amended in 1985. Beginning on April 17, 1985, certain persons who had not previously been members of the Samson Cree Nation, such as the plaintiff, became entitled to have their names entered on a specific Band List. Implementation of the new band membership legislation was fraught with difficulties. As a result, there were delays within the Samson Cree Nation in recognizing the membership of certain individuals, including that of the plaintiff. The plaintiff's action was commenced on his own behalf and on behalf of all those who became members of the Samson Cree Nation on or after June 29, 1987.

The Samson Cree Nation receives royalties from the Crown in relation to natural resources exploited on the reserve lands it either occupies or on which it has an undivided interest with other bands. Payments are calculated on a *per capita* basis based upon the membership lists for each band kept by the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND). The Samson Cree Nation pays out *per capita* distributions (PCDs) only to individuals recognized as its members. The plaintiff was recognized by the Samson Cree Nation as a Band member on June 1, 1995 and has since received PCDs therefrom. Nevertheless, he is alleging primarily that he as well as other Band members were not treated equitably since they did not receive PCDs from the Samson Cree Nation at certain periods, in particular from May 1, 1988 to June 1, 1995. He has also asserted that the Samson Cree Nation fraudulently concealed the fact that it was receiving Crown royalties based upon membership numbers that included members of the proposed class.

*Held*, the motion should be dismissed.

There is little Federal Court case law governing the class proceeding certification process. Certification motions are governed by subsection 334.16(1) of the *Federal Courts Rules*, which provides that a court shall grant certification where all five elements of the test are met. The first element that had to be met was that the pleadings disclose a reasonable cause of action (paragraph 334.16(1)(a)). As it was not determinative of the outcome, it was assumed for the purposes

*représentant demandeur acceptable comme l'exige la règle 334.16(1)e) des Règles — Requête rejetée.*

Il s'agissait d'une requête pour faire autoriser une action intentée contre les défendeurs à titre de recours collectif. L'affaire découlait de la différence de traitement accordée aux Autochtones qui épousaient des non-Autochtones selon la *Loi sur les Indiens* en vigueur avant 1985, différence de traitement qui a été éliminée lorsque la *Loi sur les Indiens* a été modifiée en 1985. À compter du 17 avril 1985, certaines personnes qui n'étaient pas membres de la Nation crie de Samson auparavant, comme le demandeur, sont devenues autorisées à faire inscrire leurs noms sur la liste des effectifs de la bande. La mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives concernant les effectifs des bandes a suscité plusieurs problèmes. En conséquence, la Nation crie de Samson a tardé à reconnaître l'adhésion de certaines personnes, y compris le demandeur. L'action du demandeur a été intentée en son nom personnel et au nom de toutes les personnes qui sont devenues membres de la Nation crie de Samson à compter du 29 juin 1987.

La Nation crie de Samson touche des redevances de la Couronne relativement aux ressources naturelles exploitées sur les terres des réserves qu'elle occupe ou dans lesquelles elle possède une participation indivise avec d'autres bandes. Le calcul des paiements se fait par tête et est fondé sur les listes des membres que tient le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAIN) pour chaque bande. La Nation crie de Samson ne verse des allocations par tête qu'aux personnes qu'elle reconnaît à titre de membres. La Nation crie de Samson a reconnu le demandeur comme membre le 1<sup>er</sup> juin 1995 et celui-ci reçoit depuis de la bande des montants au titre de l'allocation par tête. Néanmoins, il soutient essentiellement que lui et d'autres membres de la bande auraient été traités de manière inéquitable parce qu'ils n'ont reçu aucune somme de la Nation crie de Samson au titre des allocations par tête pendant certaines périodes, notamment pour la période allant du 1<sup>er</sup> mai 1988 au 1<sup>er</sup> juin 1995. De même, il a affirmé que la Nation crie de Samson a dissimulé frauduleusement le fait qu'elle touchait des redevances de la Couronne calculées en fonction des données couvrant les membres du groupe envisagé.

*Jugement* : la requête doit être rejetée.

Il y a peu de jurisprudence de la Cour fédérale au sujet du processus d'autorisation de recours collectifs. Les requêtes portant autorisation d'une instance comme recours collectif sont régies par le paragraphe 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales*, qui dispose que le juge autorise l'instance comme recours collectif lorsque les cinq éléments du test sont établis. Selon le premier élément qui devait être rempli, les actes de procédure doivent révéler une cause d'action valable

of the motion that the plaintiff's statement of claim does in fact disclose a reasonable cause of action.

As to the second element, i.e. whether there is an identifiable class of two or more persons in accordance with paragraph 334.16(1)(b) of the Rules, it must be established that the class cannot be defined more narrowly without arbitrarily excluding some people who share the same interest in resolving the common issues. There must also be some rational relationship between the identifiable class and the common issues. While the proposed class definition had shortcomings and did not relate to essential facts giving rise to the claim, there was an identifiable class of two or more persons in this matter, which was not unlimited and could be defined by reference to objective criteria.

To be appropriate for certification as a class action, a case must raise issues of fact or law common to all class members. An issue will be "common" only where its resolution is necessary to resolve each class member's claim. However, while the common issues do not have to determine liability for all of the class members, the determination of common issues must have sufficient significance in relation to the claim being asserted such that its resolution will advance the litigation in a meaningful way. Common issues also require precise definition. In this case, the plaintiff failed to identify any such issues, and therefore did not satisfy the onus on him. Even though the plaintiff failed the test for certification, the other remaining components of the test were examined.

It also had to be established that the class action was the preferable procedure for the fair and efficient resolution of the common questions of law or fact. Subsection 334.16(2) of the *Federal Courts Rules* sets out the elements that must be considered with respect to this component. The plaintiff's failure to identify any common issues of fact or law requiring resolution through the class proceeding made it almost impossible to assess whether the common questions predominated over questions affecting only individual members. As for the limitations issues of the proposed class action, in so far as the claim relates to the Crown, section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* provides that the law relating to the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown regarding any cause of action arising in that province. The issue of discoverability, that is when each individual member of the class knew, or ought to have known, of the essential facts giving rise to their cause of action, would require an individualized assessment. An individualized

(alinéa 334.16(1)a)). Étant donné que cet élément ne scellait pas l'issue du litige, la Cour a présumé, aux fins de la présente requête, que la déclaration révèle effectivement une cause d'action valable.

S'agissant du deuxième élément, c'est-à-dire s'il existe un groupe identifiable d'au moins deux personnes conformément à l'alinéa 334.16(1)b) des Règles, il faut démontrer qu'il ne serait pas possible de définir le groupe de façon plus restreinte sans exclure de façon arbitraire des personnes qui ont un intérêt commun dans le règlement de la question collective. De même, un lien rationnel doit exister entre le groupe identifiable et les points communs. Bien que la définition proposée comporte des lacunes et ne soit pas liée aux faits essentiels donnant lieu à la réclamation formulée par le demandeur, il existait un groupe identifiable formé d'au moins deux personnes; ce groupe était circonscrit et défini par rapport à un critère objectif.

Pour pouvoir être autorisée comme recours collectif, l'instance doit soulever des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe. Une question ne sera donc « commune » que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre. Toutefois, bien qu'il ne soit pas nécessaire que les points communs visent à trancher la responsabilité pour tous les membres du groupe, la question commune doit être suffisamment importante par rapport à la réclamation pour que sa résolution permette de faire évoluer le litige de manière significative. En outre, les points communs doivent être définis de manière précise. En l'espèce, le demandeur n'a proposé aucune question de cette nature, et il ne s'est donc pas déchargé du fardeau qui lui incombait. Même si le demandeur n'a pas rempli le test applicable à l'autorisation d'une instance, les autres éléments du test ont été analysés.

Il fallait aussi établir que le recours collectif était le meilleur moyen de régler de façon équitable et efficace les points de droit ou de fait communs. Le paragraphe 334.16(2) des *Règles des Cours fédérales* énonce les éléments qui doivent être pris en compte à cet égard. L'omission du demandeur de formuler des points de droit ou de fait commun devant être résolus au moyen du recours collectif a fait en sorte qu'il était pour ainsi dire impossible d'établir si les questions communes prédominaient sur les questions qui ne concernaient que certains membres. S'agissant des questions liées à la prescription du recours collectif envisagé, dans la mesure où la réclamation concerne la Couronne, l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* prévoit que les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. La question de la possibilité de découvrir la preuve, c'est-à-dire la question du moment auquel chacun des

assessment would also be needed to determine claims for lost benefits such as housing, education and social assistance. And the value of the individual claims in issue was potentially substantial. Therefore, since the individual issues clearly predominated, it was not shown that a class action was the preferable procedure to be followed for the just and efficient resolution of the issues in this claim.

Lastly, the plaintiff failed to establish that he would be a suitable representative plaintiff as required by paragraph 334.16(1)(e) of the Rules. He failed to prepare even a rudimentary litigation plan, which addressed matters such as the steps that would be taken to identify necessary witnesses, the collection of relevant documents from members of the class and how damages are to be assessed.

membres du groupe a appris ou aurait dû apprendre des faits essentiels donnant lieu à sa cause d'action, nécessiterait une évaluation individuelle. Une évaluation individuelle s'imposerait aussi pour trancher les réclamations relatives aux avantages perdus comme le logement, l'éducation et l'aide sociale. La valeur des réclamations individuelles en litige pouvait être élevée. En conséquence, comme il était évident que les questions individuelles prédominaient, il n'a pas été établi que le recours collectif était le meilleur moyen de régler de façon juste et efficace les questions en litige en l'espèce.

Enfin, le demandeur n'a pas réussi à démontrer qu'il serait un représentant demandeur acceptable comme l'exige l'alinéa 334.16(1)e) des Règles. Il a omis de préparer ne serait-ce qu'un plan rudimentaire au sujet du litige, qui couvrirait des questions comme les mesures qui seraient prises pour déterminer l'identité des témoins nécessaires, la collecte des documents pertinents auprès des membres du groupe et la façon dont les indemnités seraient évaluées.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4.  
*An Act to amend the Indian Act (death rules)*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 43, s. 2.  
*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50.  
*Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6.  
*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), 32 (as am. *idem*, s. 31).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 39(1) (as am. *idem*, s. 38).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 221(1), 334.16 (as enacted by SOR/2007-301, s. 7), 334.17(1) (as enacted *idem*), 334.18 (as enacted *idem*), 334.39 (as enacted *idem*).  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 10 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 11 (as am. *idem*; (4th Supp.), c. 43, s. 2).  
*Indian Oil and Gas Act*, R.S.C., 1985, c. I-7.  
*Indian Oil and Gas Regulations, 1995*, SOR/94-753.  
*Limitations Act*, R.S.A. 2000, c. L-12, ss. 3(1), 4, 11.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

- Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534; (2000), 286 A.R. 201; 201 D.L.R. (4th) 385; 2001 SCC 46; *Cloud v. Canada (Attorney General)*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 50.  
*Limitations Act*, R.S.A. 2000, ch. L-12, art. 3(1), 4, 11.  
*Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, ch. 6.  
*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4.  
*Loi modifiant la Loi sur les Indiens (règles relatives au décès)*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 43, art. 2.  
*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 32 (mod., *idem*, art. 31).  
*Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, L.R.C. (1985), ch. I-7.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 39(1) (mod., *idem*, art. 38).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 10 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4), 11 (mod., *idem*; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 43, art. 2).  
*Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, DORS/94-753.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 221(1), 334.16 (édicte par DORS/2007-301, art. 7), 334.17(1) (édicte, *idem*), 334.18 (édicte, *idem*), 334.39 (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534; 2001 CSC 46; *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401; 247 D.L.R. (4th) 667;

(2004), 73 O.R. (3d) 401; 247 D.L.R. (4th) 667; 27 C.C.L.T. (3d) 50 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] 1 S.C.R. vi; *Sorotski v. CNH Global N.V.*, [2008] 1 W.W.R. 386; (2007), 304 Sask. R. 83; 2007 SKCA 104.

## CONSIDERED:

*Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (2002), 226 F.T.R. 65; 2002 FCT 1299; *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; 2001 SCC 68; *Manuge v. Canada*, [2009] 1 F.C.R. 416; (2008), 71 C.C.P.B. 112; 329 F.T.R. 167; 2008 FC 624; *Harrington v. Dow Corning Corp.*, [1996] 8 W.W.R. 485; (1996), 22 B.C.L.R. (3d) 97; 31 C.C.L.T. (2d) 48 (S.C.); affd (2000), 193 D.L.R. (4th) 67; [2000] 1 W.W.R. 201; 144 B.C.A.C. 51; 2000 BCCA 605; *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.* (2005), 74 O.R. (3d) 728; 250 D.L.R. (4th) 756; 9 C.P.C. (6th) 175 (S.C.J.); *Yellowbird v. Samson Cree Nation No. 444* (2006), 405 A.R. 333; 61 Alta. L.R. (4th) 315; 2006 ABQB 434; affd (2008), 433 A.R. 350; 92 Alta. L.R. (4th) 235; 2008 ABCA 270.

## REFERRED TO:

*Samson Band v. Canada*, [1989] 1 C.N.L.R. 110; (1988), 24 F.T.R. 130 (F.C.T.D.); *Rumley v. British Columbia*, [2001] 3 S.C.R. 184; (2001), 205 D.L.R. (4th) 39; [2001] 11 W.W.R. 207; 2001 SCC 69; *Sauer v. Canada (Agriculture)*, 2008 CanLII 43774 (Ont. S.C.J.); *Sander Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)* (2006), 289 F.T.R. 221; 2006 FC 327; *Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 4 F.C.R. 341; (2006), 43 Admin. L.R. (4th) 139; 287 F.T.R. 71; 2006 FC 197; *Sylvain v. Canada (Agriculture and Agri-Food)* (2004), 267 F.T.R. 146; 2004 FC 1610; *Rasolzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 2 F.C.R. 386; (2005), 48 Imm. L.R. (3d) 76; 2005 FC 919; *Le Corre v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 155; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; *Peppiatt et al. v. Nicol et al.* (1993), 16 O.R. (3d) 133; 20 C.P.C. (3d) 272 (Gen. Div.); *Denis v. Bertrand & Frere Construction Co.*, [2000] O.J. No. 5783 (S.C.J.) (QL); *Campbell v. Flexwatt Corp.*, [1998] 6 W.W.R. 275; (1997), 98 B.C.A.C. 22; 44 B.C.L.R. (3d) 343 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] S.C.C.A. No. 13 (QL); *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1999), 44 O.R. (3d) 173; 46 B.L.R. (2d) 247; 35 C.P.C. (4th) 43 (S.C.J.); *Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.*, [2001] O.J. No. 5368 (Div. Ct.) (QL); *Daniels v. Canada (Attorney General)*, [2003] 6 W.W.R. 72; (2003), Sask. R. 120; [2003] 2 C.N.L.R. 98; 2003 SKQB 58; *Signalta Resources Limited v. Dominion Exploration Canada Ltd.*, 2007 ABQB 636; *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2006), 267 D.L.R. (4th) 579; [2006] 9

W.W.R. 386; (2007), 304 Sask. R. 83; 2007 SKCA 104.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Nation crie de Samson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2002 CFPI 1299; *Hollick c. Toronto (Ville)*, [2001] 3 R.C.S. 158; 2001 CSC 68; *Manuge c. Canada*, [2009] 1 R.C.F. 416; 2008 CF 624; *Harrington v. Dow Corning Corp.*, [1996] 8 W.W.R. 485; (1996), 22 B.C.L.R. (3d) 97; 31 C.C.L.T. (2d) 48 (C.S.); conf. par (2000), 193 D.L.R. (4th) 67; [2000] 1 W.W.R. 201; 144 B.C.A.C. 51; 2000 BCCA 605; *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.* (2005), 74 O.R. (3d) 728; 250 D.L.R. (4th) 756; 9 C.P.C. (6th) 175 (S.C.J.); *Yellowbird v. Samson Cree Nation No. 444* (2006), 405 A.R. 333; 61 Alta. L.R. (4th) 315; 2006 ABQB 434; conf. par (2008), 433 A.R. 350; 92 Alta. L.R. (4th) 235; 2008 ABCA 270.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Bande de Samson c. Canada*, [1989] 1 C.N.L.R. 110; (1988), 24 F.T.R. 130 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184; 2001 CSC 69; *Sauer v. Canada (Agriculture)*, 2008 CanLII 43774 (C.S.J. Ont.); *Sander Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, 2006 CF 327; *Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 4 R.C.F. 341; 2006 CF 197; *Sylvain c. Canada (Agriculture et Agroalimentaire)*, 2004 CF 1610; *Rasolzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 2 R.C.F. 386; 2005 CF 919; *Le Corre c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 155; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Peppiatt et al. v. Nicol et al.* (1993), 16 O.R. (3d) 133; 20 C.P.C. (3d) 272; (Div. gén.); *Denis v. Bertrand & Frere Construction Co.*, [2000] O.J. n° 5783 (C.S.J.) (QL); *Campbell v. Flexwatt Corp.*, [1998] 6 W.W.R. 275; (1997), 98 B.C.A.C. 22; 44 B.C.L.R. (3d) 343 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] S.C.C.A. n° 13 (QL); *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1999), 44 O.R. (3d) 173; 46 B.L.R. (2d) 247; 35 C.P.C. (4th) 43 (S.C.J.); *Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.*, [2001] O.J. n° 5368 (C. div.) (QL); *Daniels v. Canada (Attorney General)*, [2003] 6 W.W.R. 72; (2003), Sask. R. 120; [2003] 2 C.N.L.R. 98; 2003 SKQB 58; *Signalta Resources Limited v. Dominion Exploration Canada Ltd.*, 2007 ABQB 636; *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; *Bodnar v. The Cash Store Inc.*, [2006] 9 W.W.R. 41; (2006), 55 B.C.L.R. (4th) 53; 2006 BCCA 260; *Williams v. College Pension Board of Trustees* (2005), 254 D.L.R. (4th) 536; 45 B.C.L.R.

W.W.R. 393; 54 B.C.L.R. (4th) 204; 2006 BCCA 235; *Bodnar v. The Cash Store Inc.*, [2006] 9 W.W.R. 41; (2006), 55 B.C.L.R. (4th) 53; 2006 BCCA 260; *Williams v. College Pension Board of Trustees* (2005), 254 D.L.R. (4th) 536; 45 B.C.L.R. (4th) 158; 41 C.C.E.L. (3d) 228; 2005 BCSC 788; *Fakhri v. Alfalfa's Canada Inc.* (2003), 26 B.C.L.R. (4th) 152; 41 C.P.C. (5th) 369; 2003 BCSC 1717; *Paron v. Alberta (Environmental Protection)* (2006), 402 A.R. 85; [2006] 9 W.W.R. 450; 60 Alta. L.R. (4th) 95; 2006 ABQB 375; *Bellaire v. Independent Order of Foresters* (2004), 19 C.C.L.I. (4th) 35; 5 C.P.C. (6th) 68 (Ont. S.C.J.); *Public Service Alliance of Canada Pension Plan Members v. Public Service Alliance of Canada* (2005), 47 C.C.P.B. 5; 18 C.P.C. (6th) 391 (Ont. S.C.J.); *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1998), 20 C.P.C. (4th) 163 (Ont. Gen. Div.); *Toms Grain & Cattle Co. Ltd. v. Arcola Livestock Sales Ltd.*, 2004 SKQB 338.

#### AUTHORS CITED

Alberta Law Reform Institute. *Class Actions: Final Report No. 85*. Edmonton: Alberta Law Reform Institute, December 2000.

MOTION to have an action commenced against the defendants certified as a class proceeding. Motion dismissed.

#### APPEARANCES

*Terence Glancy* for plaintiffs.  
*Marco S. Poretti* for defendants Chief and Council of the Samson Cree Nation and the Samson Cree Nation.  
*Kevin P. Kimmis* and *Teresa A. Crotty-Wong* for defendant Her Majesty The Queen as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Royal, McCrum, Glancy & Teskey*, Edmonton, for plaintiffs.  
*Parlee McLaws LLP*, Edmonton, for defendants Chief and Council of the Samson Cree Nation and the Samson Cree Nation.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Her Majesty The Queen as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development.

(4th) 158; 41 C.C.E.L. (3d) 228; 2005 BCSC 788; *Fakhri v. Alfalfa's Canada Inc.* (2003), 26 B.C.L.R. (4th) 152; 41 C.P.C. (5th) 369; 2003 BCSC 1717; *Paron v. Alberta (Environmental Protection)* (2006), 402 A.R. 85; [2006] 9 W.W.R. 450; 60 Alta. L.R. (4th) 95; 2006 ABQB 375; *Bellaire v. Independent Order of Foresters* (2004), 19 C.C.L.I. (4th) 35; 5 C.P.C. (6th) 68 (C.S.J. Ont.); *Public Service Alliance of Canada Pension Plan Members v. Public Service Alliance of Canada* (2005), 47 C.C.P.B. 5; 18 C.P.C. (6th) 391 (C.S.J. Ont.); *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1998), 20 C.P.C. (4th) 163 (Div. gén. Ont.); *Toms Grain & Cattle Co. Ltd. v. Arcola Livestock Sales Ltd.*, 2004 SKQB 338.

#### DOCTRINE CITÉE

Alberta Law Reform Institute. *Class Actions: Final Report No. 85*. Edmonton : Alberta Law Reform Institute, décembre 2000.

REQUÊTE pour faire autoriser une action intentée contre les défendeurs à titre de recours collectif. Requête rejetée.

#### ONT COMPARU

*Terence Glancy* pour les demandeurs.  
*Marco S. Poretti* pour les défendeurs, chef et conseil de la Nation crie de Samson et Nation crie de Samson.  
*Kevin P. Kimmis* et *Teresa A. Crotty-Wong* pour la défenderesse Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Royal, McCrum, Glancy & Teskey*, Edmonton, pour les demandeurs.  
*Parlee McLaws LLP*, Edmonton, pour les défendeurs, chef et conseil de la Nation crie de Samson et Nation crie de Samson.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

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

[1] MACTAVISH J.: Andrew Buffalo commenced an action against the Chief and Council of the Samson Cree Nation and the Samson Cree Nation itself (collectively the Samson defendants), and against Her Majesty the Queen as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development. Mr. Buffalo's action was commenced "on his own behalf and on behalf of all persons who became members of the Samson Cree Nation on or after June 29, 1987".

[2] Mr. Buffalo now seeks to have the action certified as a class proceeding. For the reasons that follow, I find that Mr. Buffalo has not satisfied several components of the test for certification. As a consequence, the motion will be dismissed.

#### Background to the Action

[3] In order to appreciate the issues raised by the parties in relation to the motion for certification, it is necessary to have an understanding of the complex history of the relations between the parties leading up to the commencement of this action.

[4] This case has its genesis in the differential treatment accorded to Aboriginal men and women who married non-Aboriginals under the provisions of the pre-1985 *Indian Act* [now R.S.C., 1985, c. I-5]. With the passage of the Bill C-31 amendments to the Act in 1985 (*An Act to Amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, section 4), this legislative differential treatment was eliminated.

[5] In accordance with the provisions of the amended *Indian Act*, a Band List was to be maintained by the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND or the Crown), on which every person who was entitled to be a member of the Band in question would be listed.

[6] Commencing on April 17, 1985, certain persons who had not previously been members of the Samson

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

[1] LA JUGE MACTAVISH : Andrew Buffalo a intenté une action contre le chef et le conseil de la Nation crie de Samson et contre la Nation crie de Samson elle-même (collectivement les défendeurs Samson), ainsi que contre Sa Majesté La Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il a intenté cette action « en son nom personnel et au nom de toutes les personnes qui sont devenues membres de la Nation crie de Samson à compter du 29 juin 1987 ».

[2] M. Buffalo veut aujourd'hui faire autoriser l'action à titre de recours collectif. Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis que M. Buffalo n'a pas établi plusieurs éléments du test applicable à l'autorisation d'une instance comme recours collectif. En conséquence, la requête sera rejetée.

#### Les faits à l'origine de l'action

[3] Afin de comprendre les questions que les parties ont soulevées au sujet de la requête en autorisation d'un recours collectif, il est nécessaire de connaître l'histoire complexe des relations entre les parties qui ont mené à l'introduction de l'action en l'espèce.

[4] La présente affaire découle de la différence de traitement accordée aux hommes et femmes qui épousaient des non-Autochtones, selon les dispositions de la *Loi sur les Indiens* [maintenant L.R.C. (1985), ch. I-5] en vigueur avant 1985. Lors de l'adoption des modifications apportées à la Loi en 1985 par le projet de loi C-31 (*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4), cette différence de traitement d'origine législative a été éliminée.

[5] Conformément aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* modifiée, le ministère des Affaires indiennes et du Nord (MAIN ou la Couronne) devait tenir une liste de bande sur laquelle le nom de chaque personne ayant le droit de devenir membre de la bande en question serait inscrit.

[6] À compter du 17 avril 1985, certaines personnes qui n'étaient pas membres de la Nation crie de Samson

Cree Nation became entitled to have their names entered onto the Band List. As of June 28, 1987, additional persons who had not been members of the Band prior to April 17, 1985, became entitled to be members of the Samson Cree Nation. This latter group included people who were first-generation descendants of persons who had previously been excluded from Band membership by virtue of the pre-1985 *Indian Act*.

[7] In accordance with section 10 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4] of the post-1985 *Indian Act*, bands could assume control over their membership with the consent of a majority of the electors of the band, as long as proper notice was provided, and the majority of the electors consented to the membership rules established by the band, amongst other requirements.

[8] After the Bill C-31 amendments came into force, the Samson Cree Nation attempted to regain control of its membership. However, the Band's membership code was refused by the Crown in late 1987 because it did not satisfy the requirements of the *Indian Act*. An application for judicial review of this decision was dismissed [*Samson Band v. Canada*, [1989] 1 C.N.L.R. 110 (F.C.T.D.)], and a subsequent appeal was later abandoned.

[9] Further amendments to the *Indian Act* [at section 11 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4)] were enacted in 1988 [*An Act to Amend the Indian Act (death rules)*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 43, s. 2] which made Band membership available to descendants of the dead. These were known as the "death rules amendments".

[10] Implementation of the new band membership legislation was fraught with difficulties. Some bands, including the Samson Cree Nation, were of the view that the 1985 amendments to the *Indian Act* interfered with their Aboriginal and treaty rights of self-determination

auparavant sont devenues autorisées à faire inscrire leurs noms sur la liste des effectifs de la bande. Le 28 juin 1987, d'autres personnes qui n'avaient pas été membres de la Nation crie de Samson avant le 17 avril 1985 ont obtenu le droit de le devenir. Ce dernier groupe comprenait des personnes faisant partie de la première génération de descendants de ceux et celles qui avaient précédemment été exclus comme membres de la bande en application de la *Loi sur les Indiens* en vigueur avant 1985.

[7] Conformément à l'article 10 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4] de la *Loi sur les Indiens* en vigueur après 1985, les bandes ont pu décider de l'appartenance à leurs effectifs avec l'autorisation d'une majorité de leurs électeurs pourvu, notamment, qu'un avis convenable ait été donné et que la majorité des électeurs aient consenti aux règles d'appartenance qu'elles avaient fixées.

[8] Après l'entrée en vigueur des modifications prévues au projet de loi C-31, la Nation crie de Samson a tenté de reprendre le pouvoir de décision quant à l'appartenance à ses effectifs. Cependant, la Couronne a rejeté le code d'appartenance de la bande à la fin de 1987, parce qu'il n'était pas conforme aux exigences de la *Loi sur les Indiens*. Une demande de contrôle judiciaire relative à cette décision a été rejetée [*Bande de Samson c. Canada*, [1989] 1 C.N.L.R. 110 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)] et un appel interjeté à l'égard de cette décision a plus tard fait l'objet d'un désistement.

[9] En 1988, le législateur a apporté à la *Loi sur les Indiens* [à l'article 11 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4)] d'autres modifications [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens (règles relatives au décès)*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 43, art. 2] qui ont eu pour effet de permettre aux descendants des défunts de devenir membres de la bande. Ces modifications ont été appelées [TRADUCTION] « modifications relatives au décès ».

[10] La mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives concernant les effectifs des bandes a suscité plusieurs problèmes. Certaines bandes, dont la Nation crie de Samson, estimaient que les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* en 1985 portaient

and self-government, as well as their right to control their own membership. As a consequence, there were delays within the Samson Cree Nation in recognizing the membership of certain individuals granted status through Bill C-31. Included amongst these individuals was the plaintiff, Andrew Buffalo.

[11] The Samson Cree Nation occupies reserves Nos. 137 and 137A in Alberta, and has an undivided interest with three other Bands in reserve No. 138 (also referred to as the Pigeon Lake Reserve).

[12] On or about May 30, 1946, the Samson Cree Nation surrendered its rights, title and interest with respect to petroleum, natural gas and certain minerals on reserves 137 and 138 to the Crown in trust for the benefit of the Nation.

[13] The Crown negotiates leases for oil production, calculates royalties and pays interest in relation to oil and gas resources on reserve lands, pursuant to the *Indian Oil and Gas Act*, R.S.C., 1985, c. I-7 and the *Indian Oil and Gas Regulations, 1995*, SOR/94-753. Royalties from reserves Nos. 137 and 137A are paid to the Band, whereas royalties from Reserve No. 138 are divided between Samson and the three other bands. The payments are calculated on a *per capita* basis, based upon the membership lists for each band kept by DIAND. It is this latter category of royalties that are in issue in this case.

[14] From time to time, the Samson Cree Nation pays out *per capita* distributions (PCDs) to individuals recognized as members by the Band. In addition, benefits relating to matters such as housing, education and social assistance are made available from time to time to Band members who are deemed to be entitled to such benefits.

[15] In accordance with the provisions of the *Indian Act*, the Samson Cree Nation maintains both a capital and a revenue account. Payments made by the Samson Cree Nation from its capital account require the approval

atteinte à leurs droits à l'autodétermination et à l'autonomie gouvernementale, qui sont des droits ancestraux et des droits issus de traités, ainsi qu'à leur droit de décider de l'appartenance à leurs effectifs. En conséquence, la Nation crie de Samson a tardé à reconnaître l'adhésion de certaines personnes qui avaient obtenu le statut de membres en vertu du projet de loi C-31, y compris le demandeur, Andrew Buffalo.

[11] La Nation crie de Samson occupe les réserves n<sup>os</sup> 137 et 137A, en Alberta, et possède une participation indivise avec trois autres bandes sur la réserve n<sup>o</sup> 138 (également appelée la réserve du lac Pigeon).

[12] Vers le 30 mai 1946, la Nation crie de Samson a cédé ses droits, titre et intérêt afférents au pétrole, au gaz naturel et à certains minéraux se trouvant sur les réserves 137 et 138 à la Couronne, en fiducie, pour qu'elle les exploite au profit de la Nation.

[13] La Couronne négocie les baux relatifs à la production de pétrole, calcule les redevances et paie les intérêts afférents aux ressources pétrolières et gazières qui se trouvent sur les terres des réserves, conformément à la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, L.R.C. (1985), ch. I-7, et au *Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, DORS/94-753. Les redevances provenant des réserves n<sup>os</sup> 137 et 137A sont versées à la bande, tandis que celles qui proviennent de la réserve n<sup>o</sup> 138 sont réparties entre Samson et trois autres bandes. Le calcul des paiements se fait par tête, et est fondé sur les listes des membres que tient le MAIN pour chaque bande. Les questions en litige en l'espèce concernent cette dernière catégorie de redevances.

[14] À l'occasion, la Nation crie de Samson verse des allocations par tête aux personnes qu'elle reconnaît à titre de membres. De plus, des avantages liés à des aspects comme le logement, l'éducation et l'aide sociale sont offerts aux membres de la bande qui sont réputés y avoir droit.

[15] Conformément aux dispositions de la *Loi sur les Indiens*, la Nation crie de Samson tient un compte de capital et un compte de revenu. Les paiements qu'elle verse à même son compte de capital nécessitent

of DIAND, whereas no such approval is required for payments made from the Band's revenue account.

[16] Until 2005, oil royalties were paid by the Crown into one of the Band's two accounts. Royalty payments initially went into the Band's capital account, and PCD payments were originally paid by the Samson Cree Nation to Band members out of that account.

[17] However, in 1987, the Samson Cree Nation took issue with the payment of PCDs to some of the individuals identified as Band members on the DIAND membership list. Litigation was commenced in this Court by both the Band and by Andrew Buffalo. Mr. Buffalo was the representative plaintiff for approximately 391 other class members in Federal Court action T-430-01 (the suspense account litigation).

[18] As a result of interlocutory proceedings, DIAND began transferring the portion of royalty monies which related to the individuals whose membership was contested by the Band into a "suspense account". Payments into this account were made by DIAND between June 29, 1987 and May 1, 1988.

[19] In or around May of 1988, the Samson Cree Nation began making PCD payments out of interest accruing in its revenue account. It is alleged that one of the reasons for this change was to prevent DIAND from paying PCDs to individuals, including Andrew Buffalo, who were not recognized as members by the Samson Cree Nation.

[20] The suspense account litigation was ultimately resolved in 2002, through a series of orders issued by Justice Hugessen. On February 12, 2008, Mr. Buffalo signed a settlement, general release and confidentiality agreement in favour of the Crown. There is a dispute between the parties as to the scope of the release granted by Mr. Buffalo. At a minimum, the document released the Crown from any claims with respect to PCD payments made by the Crown into the suspense account in relation to Mr. Buffalo.

l'approbation du MAIN, tandis qu'aucune approbation de cette nature n'est nécessaire dans le cas des paiements qu'elle verse à même son compte de revenu.

[16] Jusqu'en 2005, la Couronne a versé les redevances pétrolières dans l'un des deux comptes de la bande. Les redevances étaient d'abord versées dans le compte de capital de la bande, et la Nation crie de Samson payait à même ce compte les allocations par tête aux membres de la bande.

[17] Cependant, en 1987, la Nation crie de Samson s'est opposée au paiement d'allocations par tête à certaines des personnes figurant sur la liste du MAIN comme membres de la bande. Tant la bande qu'Andrew Buffalo ont intenté une action devant la Cour fédérale. M. Buffalo était le demandeur qui représentait environ 391 autres membres du groupe dans l'action engagée devant la Cour fédérale dans le dossier T-430-01 (le litige concernant le compte d'attente).

[18] Par suite de mesures interlocutoires, le MAIN a commencé à transférer la partie des redevances se rapportant aux personnes dont la bande contestait l'appartenance dans un « compte d'attente » et a versé les montants dans ce compte entre le 29 juin 1987 et le 1<sup>er</sup> mai 1988.

[19] Vers le mois de mai de 1988, la Nation crie de Samson a commencé à verser des paiements au titre des allocations par tête à même les intérêts accumulés dans son compte de revenu. Apparemment, ce changement visait notamment à empêcher le MAIN de verser les allocations par tête aux personnes, y compris Andrew Buffalo, que la Nation crie de Samson ne reconnaissait pas comme membres.

[20] Le litige concernant le compte d'attente a finalement été résolu en 2002 au moyen d'une série d'ordonnances du juge Hugessen. Le 12 février 2008, M. Buffalo a signé une entente de règlement, de décharge générale et de confidentialité en faveur de la Couronne. La portée de la décharge accordée par M. Buffalo est contestée. Le document avait pour effet, à tout le moins, de libérer la Couronne de la responsabilité relative aux réclamations concernant les paiements qu'elle avait versés dans le compte d'attente au titre des allocations par tête à l'égard de M. Buffalo.

[21] In the meantime, on June 1, 1995, Mr. Buffalo entered an agreement with the Samson Cree Nation, whereby the Band recognized him as a member, and Mr. Buffalo released the Band from any claims that he could have against it “by reason of or in respect of any claim [for] *per capita* distribution”. Although not specified in the settlement agreement, Mr. Buffalo evidently received the sum of \$1 000 from the Samson Cree Nation at that time. Since then, Mr. Buffalo has received PCDs from the Band.

[22] Other individuals whose membership had been contested by the Band also signed similar, although not necessarily identical, settlement agreements and releases with the Samson Cree Nation at various times. The Crown states that these agreements were signed without the knowledge of DIAND.

[23] In his reasons for order of December 11, 2002 [written reasons reported at *Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (2002), 226 F.T.R. 65 (F.C.T.D.)], Justice Hugessen found that the settlement agreement and release between Mr. Buffalo and the Samson Cree Nation could not be set up against Mr. Buffalo in the context of the suspense account litigation, because Mr. Buffalo’s claim in that case was against the Crown, and the settlement agreement was made with the Samson Cree Nation.

[24] Justice Hugessen acknowledged [at paragraph 9] that such a release “might properly release the Band”. However, he goes on to note that the agreement was based on the Band’s representation that it controlled its own membership, as otherwise it could not allow Mr. Buffalo to be a member in exchange for the release from liability. Given that this was not in fact the case, Justice Hugessen found that the basic premise of the contract was false, such that the agreement could not be enforced against Mr. Buffalo by the Samson Cree Nation.

[25] Justice Hugessen also observed that the Band owed fiduciary obligations to its members and, as such, had to treat them all fairly and equitably. It was up to the Samson Cree Nation to demonstrate it had not breached

[21] Dans l’intervalle, le 1<sup>er</sup> juin 1995, M. Buffalo a conclu avec la Nation crie de Samson une entente par laquelle la bande a reconnu celui-ci comme membre; de son côté, M. Buffalo a dégagé la bande de la responsabilité relative aux réclamations qu’il aurait pu avoir contre elle [TRADUCTION] « à l’égard ou au titre des allocations par tête ». Même si ce fait n’est pas précisé dans l’entente de règlement, M. Buffalo a manifestement reçu la somme de 1 000 \$ de la Nation crie de Samson à l’époque. Depuis ce temps, il a reçu de la bande des montants au titre de l’allocation par tête.

[22] Par ailleurs, d’autres personnes dont la Nation crie de Samson avait contesté l’appartenance ont également signé à différentes dates avec elle des ententes de règlement et de décharge semblables, mais pas nécessairement identiques. La Couronne affirme que ces ententes ont été signées à l’insu du MAIN.

[23] Dans ses motifs d’ordonnance du 11 décembre 2002 [motifs publiés à *Nation crie de Samson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2002 CFPI 1299], le juge Hugessen a conclu que l’entente de règlement et de décharge intervenue entre M. Buffalo et la Nation crie de Samson ne pouvait être invoquée contre M. Buffalo dans le litige concernant le compte d’attente, parce que la réclamation de M. Buffalo dans cette affaire a été formulée contre la Couronne, tandis que l’entente de règlement a été conclue avec la Nation crie de Samson.

[24] Le juge Hugessen a reconnu [au paragraphe 9] que cette décharge pouvait « à juste titre libérer la bande », mais a précisé que l’entente était fondée sur la prétention de la bande selon laquelle elle exerçait un contrôle sur ses propres membres, car elle ne pourrait autrement permettre à M. Buffalo de devenir membre en échange de la décharge de responsabilité. Étant donné que tel n’était pas le cas, le juge Hugessen a conclu que la contrepartie essentielle du contrat était fautive, de sorte que la Nation crie de Samson ne pouvait opposer l’entente à M. Buffalo.

[25] Le juge Hugessen a également fait remarquer que la bande avait des obligations fiduciaires envers ses membres et qu’elle devait traiter avec ceux-ci d’une façon équitable. Il incombait à la Nation crie de Samson

its fiduciary obligations to Mr. Buffalo in entering the agreement, which it had failed to do.

[26] Apart from the \$1 000 payment referred to above, Mr. Buffalo alleges that he has not received anything from the Samson Cree Nation in relation to PCDs for the period between May 1, 1988, when the Samson Cree Nation began making PCD payments out of its revenue account, and June 1, 1995, when he allegedly settled with the Band. Mr. Buffalo's proposed class action relates to this period. The nature of the claim will be discussed in greater detail further on in this decision.

[27] Before turning to consider the various elements of the test for certification, it is helpful to start with an overview of the general principles governing class actions.

#### General Principles Governing Class Proceedings

[28] As the Supreme Court of Canada has observed, class actions allow for improved access to justice for those who might otherwise be unable to seek vindication of their rights through the traditional litigation process. Class actions also enhance judicial economy, allowing a single action to decide large numbers of claims involving similar issues. Finally, class actions encourage behaviour modification on the part of those who cause harm: see *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, [2001] 2 S.C.R. 534; *Hollick v. Toronto (City)*, [2001] 3 S.C.R. 158; and *Rumley v. British Columbia*, [2001] 3 S.C.R. 184.

[29] In the above trilogy of cases, the Supreme Court also held that an overly restrictive approach to the application of class action certification legislation must be avoided, so that the benefits of class actions can be fully realized.

de démontrer qu'elle n'avait pas agi en violation de son obligation fiduciaire envers M. Buffalo en concluant l'entente, ce qu'elle n'avait pas réussi à faire.

[26] Exception faite du paiement de 1 000 \$ susmentionné, M. Buffalo soutient qu'il n'a reçu aucune somme de la Nation crie de Samson au titre des allocations par tête pour la période allant du 1<sup>er</sup> mai 1988, lorsque la Nation a commencé à verser des paiements de cette nature à même son compte de revenu, au 1<sup>er</sup> juin 1995, lorsqu'il a apparemment réglé avec la bande. Le recours collectif que propose M. Buffalo concerne cette période. La nature de la réclamation sera commentée de façon plus détaillée plus loin dans la présente décision.

[27] Avant d'examiner les différents éléments du test applicable à l'autorisation d'une instance comme recours collectif, il convient d'abord de résumer les principes généraux régissant les recours collectifs.

#### Principes généraux régissant les recours collectifs

[28] Comme la Cour suprême du Canada l'a souligné, les recours collectifs visent à faciliter l'accès à la justice à ceux qui ne pourraient pas revendiquer leurs droits dans le cadre du processus judiciaire habituel. Les recours collectifs permettent en outre de réaliser des économies sur le plan judiciaire en donnant à la Cour la possibilité de rendre une décision dans une seule action, décision qui s'appliquera à de nombreuses autres réclamations portant sur des questions semblables. Enfin, les recours collectifs sont utiles parce qu'ils encouragent les malfaisants à modifier leur comportement : voir *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534; *Hollick c. Toronto (Ville)*, [2001] 3 R.C.S. 158; et *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184.

[29] Dans la trilogie susmentionnée, la Cour suprême du Canada a également dit que les tribunaux devaient éviter d'appliquer une démarche trop restrictive en matière d'autorisation des recours collectifs pour adopter une interprétation qui donne pleinement effet aux avantages escomptés.

[30] Moreover, the Supreme Court noted in the *Hollick* case (at paragraph 16) that:

... the certification stage focuses on the form of the action. The question at the certification stage is not whether the claim is likely to succeed, but whether the suit is appropriately prosecuted as a class action.

[31] In other words, a certification motion is a procedural matter. Its purpose is not to determine whether the litigation can succeed, but rather, how the litigation should proceed: see *Sauer v. Canada (Agriculture)*, 2008 CanLII 43774 (Ont. S.C.J.), at paragraph 12.

[32] In a motion such as this, the onus is on the plaintiff to establish an evidentiary basis for certification. That is, the plaintiff must show some basis in fact for each of the certification requirements, apart from the requirement that the pleadings disclose a reasonable cause of action. This latter requirement is governed by the principle that pleadings should not be struck unless it is “plain and obvious” that no claim exists: see *Hollick*, at paragraph 25.

#### Applicable Provisions of the *Federal Courts Rules*

[33] Certification motions are governed by subsection 334.16(1) [as enacted y SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], which states that:

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

- (a) the pleadings disclose a reasonable cause of action;
- (b) there is an identifiable class of two or more persons;
- (c) the claims of the class members raise common questions of law or fact, whether or not those common questions

[30] En outre, comme l’a dit la Cour suprême dans *Hollick* (au paragraphe 16) :

L’étape de la certification intéresse la forme que revêt l’action. La question à cette étape n’est pas s’il est vraisemblable que la demande aboutisse, mais s’il convient de procéder par recours collectif.

[31] En d’autres termes, une requête en autorisation d’un recours collectif est une question de procédure. Elle vise non pas à savoir si le litige a des chances de succès, mais plutôt comment il devrait se dérouler : voir *Sauer v. Canada (Agriculture)*, 2008 CanLII 43774 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 12.

[32] Dans une requête semblable à celle dont la Cour est saisie en l’espèce, il appartient à la partie demanderesse d’établir un certain fondement factuel à l’appui de l’autorisation, c’est-à-dire qu’elle doit établir un certain fondement factuel pour chacune des conditions énoncées dans les règles, y compris l’exigence voulant que les actes de procédure révèlent une cause d’action valable. Cette dernière exigence est régie par le principe selon lequel un acte de procédure ne devrait pas être radié à moins qu’il ne soit « manifeste et évident » qu’il n’y a lieu à aucune réclamation : voir *Hollick*, au paragraphe 25.

#### Dispositions applicables des *Règles des Cours fédérales*

[33] Les requêtes portant autorisation d’une instance comme recours collectif sont régies par le paragraphe 334.16(1) [édicte par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], dont voici le libellé :

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

- a) les actes de procédure révèlent une cause d’action valable;
- b) il existe un groupe identifiable formé d’au moins deux personnes;
- c) les réclamations des membres du groupe soulèvent des points de droit ou de fait communs, que ceux-ci

predominate over questions affecting only individual members;

(d) a class proceeding is the preferable procedure for the just and efficient resolution of the common questions of law or fact; and

(e) there is a representative plaintiff or applicant who

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

(ii) has prepared a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members as to how the proceeding is progressing,

(iii) does not have, on the common questions of law or fact, an interest that is in conflict with the interests of other class members, and

(iv) provides a summary of any agreements respecting fees and disbursements between the representative plaintiff or applicant and the solicitor of record.

[34] It should be noted that subsection 334.16(1) uses mandatory language, providing that a court shall grant certification, where all five elements of the test are satisfied.

[35] The parties agree that the list contained in subsection 334.16(1) is conjunctive. As a consequence, if an applicant fails to meet any one of the five listed criteria, the certification motion must fail: see *Sander Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)* (2006), 289 F.T.R. 221 (F.C.), at paragraph 38.

[36] Also relevant is rule 334.18 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7], which states that:

**334.18** A judge shall not refuse to certify a proceeding as a class proceeding solely on one or more of the following grounds:

(a) the relief claimed includes a claim for damages that would require an individual assessment after a determination of the common questions of law or fact;

(b) the relief claimed relates to separate contracts involving different class members;

prédominant ou non sur ceux qui ne concernent qu'un membre;

d) le recours collectif est le meilleur moyen de régler, de façon juste et efficace, les points de droit ou de fait communs;

e) il existe un représentant demandeur qui :

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

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

(iii) n'a pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe en ce qui concerne les points de droit ou de fait communs,

(iv) communique un sommaire des conventions relatives aux honoraires et débours qui sont intervenues entre lui et l'avocat inscrit au dossier.

[34] Il convient de souligner que le paragraphe 334.16(1) est rédigé en des termes péremptoires et prévoit que le juge autorise l'instance comme recours collectif lorsque les cinq éléments du test sont établis.

[35] Les parties conviennent que le test énoncé au paragraphe 334.16(1) est conjonctif. Par conséquent, si l'un ou l'autre des cinq critères énumérés n'est pas établi, la requête devra être rejetée : voir *Sander Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, 2006 CF 327, au paragraphe 38.

[36] La règle 334.18 [éditée par DORS/2007-301, art. 7], dont le texte est reproduit ci-dessous, est également pertinent :

**334.18** Le juge ne peut invoquer uniquement un ou plusieurs des motifs ci-après pour refuser d'autoriser une instance comme recours collectif :

a) les réparations demandées comprennent une réclamation de dommages-intérêts qui exigerait, une fois les points de droit ou de fait communs tranchés, une évaluation individuelle;

b) les réparations demandées portent sur des contrats distincts concernant différents membres du groupe;

(c) different remedies are sought for different class members;

(d) the precise number of class members or the identity of each class member is not known; or

(e) the class includes a subclass whose members have claims that raise common questions of law or fact not shared by all of the class members. [Emphasis added.]

c) les réparations demandées ne sont pas les mêmes pour tous les membres du groupe;

d) le nombre exact de membres du groupe ou l'identité de chacun est inconnu;

e) il existe au sein du groupe un sous-groupe dont les réclamations soulèvent des points de droit ou de fait communs que ne partagent pas tous les membres du groupe. [Je souligne.]

[37] The use of the word “solely” or “*uniquement*” in rule 334.18 suggests that while the enumerated factors may indeed be relevant considerations on a motion for certification, none of these factors, either singly, or combined with other factors listed in the provision, will, by themselves, provide a sufficient basis to decline certification: see *Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 4 F.C.R. 341 (F.C.), at paragraph 41.

[38] With this understanding of the relevant Rules, I turn next to consider whether Mr. Buffalo has satisfied each of the elements of the test for certification, such that the matter should be certified as a class proceeding.

Should this Matter be Certified as a Class Proceeding?

[39] The *Federal Courts Rules* were amended in 2002 [SOR/2002-417, s. 17] to provide for class proceedings. Given the fairly recent introduction of class proceedings in this Court, there is relatively little Federal Court jurisprudence governing the certification process.

[40] The *Federal Courts Rules* regarding the certification of class actions are, however, very similar to the corresponding British Columbia rules [*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50]: *Sylvain v. Canada (Agriculture and Agri-Food)* (2004), 267 F.T.R. 146 (F.C.), at paragraph 26 and *Rasolzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 2 F.C.R. 386 (F.C.), at paragraph 23.

[37] L'utilisation du mot « uniquement » ou « *solely* » donne à penser que, même si les facteurs énumérés sont réellement pertinents lors d'une requête en autorisation, aucun des facteurs, soit seul, soit combiné à d'autres facteurs énumérés, ne constitue, en soi, un motif suffisant pour refuser l'autorisation : voir *Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 4 R.C.F. 341 (C.F.), au paragraphe 41.

[38] Après avoir expliqué les dispositions applicables des Règles, je vais maintenant examiner la question de savoir si M. Buffalo a satisfait à chacune des conditions du test relatif à l'autorisation, de sorte que l'instance devrait être autorisée comme recours collectif.

La présente instance devrait-elle être autorisée comme recours collectif?

[39] Les *Règles des Cours fédérales* ont été modifiées en 2002 pour prévoir les recours collectifs [DORS/2002-417, art. 17]. Étant donné que ce type de recours est assez récent à la Cour fédérale, celle-ci n'a rendu que peu de décisions au sujet du processus d'autorisation.

[40] Les *Règles des Cours fédérales* concernant l'autorisation des recours collectifs sont toutefois essentiellement les mêmes que les règles correspondantes de la Colombie-Britannique [*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 50] : *Sylvain c. Canada (Agriculture et Agroalimentaire)*, 2004 CF 1610, au paragraphe 26 et *Rasolzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 2 R.C.F. 386 (C.F.), au paragraphe 23.

[41] The Rules are also very similar to those provided for in the Ontario class action legislation [*Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6]: see *Le Corre v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 155, at paragraph 17. As a consequence, the jurisprudence that has developed in those jurisdictions is of considerable assistance in determining whether or not certification is appropriate in this case.

[42] With this in mind, I turn now to examine each of the factors enumerated in subsection 334.16(1), starting with a consideration of whether the pleadings disclose a reasonable cause of action.

(a) Is there a Reasonable Cause of Action?

[43] The parties are in agreement that the test to be imposed at this stage is similar to that used in connection with motions to strike pleadings. That is, the question is whether it is “plain and obvious” that the pleadings do not disclose a reasonable cause of action: *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 980. The parties also agree that this is a low threshold: see, for example, *Manuge v. Canada*, [2009] 1 F.C.R. 416 (F.C.), at paragraph 38; *Peppiatt et al. v. Nicol et al.* (1993), 16 O.R. (3d) 133 (Gen. Div.), at pages 140–141; and *Denis v. Bertrand & Frere Construction Co.*, [2000] O.J. No. 5783 (S.C.J.) (QL).

[44] The parties also agree that unlike a motion to strike under subsection 221(1) of the *Federal Courts Rules*, in this case, the onus is on the plaintiff to demonstrate that his pleadings do in fact disclose a reasonable cause of action.

[45] Mr. Buffalo’s current action was commenced by statement of claim issued on May 24, 2006. The claim alleges that Mr. Buffalo did not receive PCDs from either the Crown or the Samson Cree Nation for the period between May 1, 1988 and June 1, 1995, and that others amongst the plaintiffs did not receive PCDs for the same or greater or lesser periods.

[41] Les Règles sont également très semblables à celles qui existent en Ontario [*Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, ch. 6] : voir *Le Corre c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 155, au paragraphe 17. En conséquence, la jurisprudence de ces provinces peut aider sensiblement la Cour à décider s’il convient, en l’espèce, d’accorder l’autorisation demandée.

[42] Cela étant, je vais maintenant examiner chacun des facteurs énumérés au paragraphe 334.16(1) des Règles en commençant par la question de savoir si les actes de procédure révèlent une cause d’action valable.

a) Y a-t-il une cause d’action valable?

[43] Les parties conviennent que le critère imposé à cette étape est semblable à celui qui est appliqué à l’égard des requêtes visant à radier des actes de procédure. La question est donc de savoir s’il est « évident et manifeste » que les actes de procédure ne révèlent aucune cause d’action valable : *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 980. Les parties reconnaissent également qu’il s’agit d’un seuil peu élevé : voir, par exemple, *Manuge c. Canada*, [2009] 1 R.C.F. 416 (C.F.), au paragraphe 38; *Peppiatt et al. v. Nicol et al.* (1993), 16 O.R. (3d) 133 (Div. gén.), aux pages 140 et 141; et *Denis v. Bertrand & Frere Construction Co.*, [2000] O.J. n° 5783 (C.S.J.) (QL).

[44] De plus, les parties admettent que, contrairement à la règle applicable à la requête en radiation fondée sur le paragraphe 221(1) des *Règles des Cours fédérales*, il appartient dans ce cas-ci à la partie demanderesse de démontrer que ses actes de procédure révèlent effectivement une cause d’action valable.

[45] L’action de M. Buffalo en l’espèce a été engagée au moyen d’une déclaration délivrée le 24 mai 2006. Dans cette déclaration, M. Buffalo soutient qu’il n’a reçu aucune somme au titre des allocations par tête, que ce soit de la Couronne ou de la Nation crie de Samson, entre le 1<sup>er</sup> mai 1988 et le 1<sup>er</sup> juin 1995, et que d’autres personnes parmi les demandeurs n’ont pas reçu non plus de montants de cette nature pendant la même période ou des périodes plus courtes ou plus longues.

[46] Briefly stated, Mr. Buffalo's statement of claim asserts that the Samson Cree Nation received royalty payments from the Crown in relation to the Pigeon Lake Reserve Samson lands, calculated using DIAND membership numbers that included the members of the proposed class.

[47] The statement of claim further alleges that the Samson defendants then excluded the plaintiffs from distribution of PCDs and other payments, as well as from access to benefits. According to the statement of claim, in so doing, the Samson defendants breached the fiduciary duty that they owed to the plaintiffs.

[48] The statement of claim identifies the particulars of the breach of fiduciary duty as using the plaintiffs' names for the purposes of obtaining a greater *per capita* share of oil royalties from its reserve lands, while denying the plaintiffs the financial benefits associated with Band membership, thereby unjustly enriching the Band. The statement of claim further asserts that the Samson defendants committed equitable fraud.

[49] It is also alleged that the Band failed to account to the plaintiffs "for the excess royalties received on a *per capita* basis in the Agreement signed by some or all of the Plaintiffs and in doing so fraudulently concealing and continuing to fraudulently conceal the extent of their equitable entitlement".

[50] Finally, the statement of claim alleges that the Samson defendants treated the plaintiffs inequitably in relation to other members of the Band in the distribution of PCDs and other benefits from June 29, 1987 onward, and in fraudulently concealing and continuing to fraudulently conceal the enrichment.

[51] In so far as the claim against the Crown is concerned, Mr. Buffalo pleads that the Crown has received oil and gas royalty payments from oil and gas companies, in trust, for the benefit of the relevant bands,

[46] Bref, M. Buffalo allègue dans sa déclaration que la Nation crie de Samson a reçu de la Couronne des redevances se rapportant aux terres de Samson situées sur la réserve du lac Pigeon, lesquelles redevances ont été calculées en fonction des nombres de membres donnés par le MAIN qui comprenaient les membres du groupe envisagé.

[47] M. Buffalo fait également valoir dans sa déclaration que les défendeurs Samson ont exclu par la suite les demandeurs de la distribution des allocations par tête et d'autres paiements ainsi que de l'accès aux avantages. Selon la déclaration, en agissant de la sorte, les défendeurs Samson ont violé l'obligation fiduciaire qu'ils avaient à l'endroit des demandeurs.

[48] La violation de l'obligation fiduciaire résiderait, d'après la description figurant dans la déclaration, dans le fait d'avoir utilisé les noms des demandeurs pour obtenir une plus grande part par tête des redevances pétrolières provenant des terres de la réserve tout en refusant aux demandeurs les avantages financiers associés à l'appartenance à la bande, ce qui a donné lieu à un enrichissement sans cause au profit de celle-ci. Les défendeurs Samson seraient également coupables, d'après la déclaration, de fraude selon l'equity.

[49] Il est également allégué que la bande a omis de rendre compte aux demandeurs [TRADUCTION] « des redevances excédentaires reçues par tête selon l'entente signée par quelques-uns ou l'ensemble des demandeurs; ce faisant, elle a dissimulé et continue à dissimuler frauduleusement l'ampleur des montants auxquels ils ont droit en equity ».

[50] Enfin, il appert de la déclaration que les défendeurs Samson auraient traité les demandeurs de manière inéquitable par rapport aux autres membres de la bande en ce qui a trait à la distribution des allocations par tête et d'autres avantages depuis le 29 juin 1987 et en ce qui a trait à la dissimulation frauduleuse et continue de l'enrichissement.

[51] En ce qui concerne la réclamation formulée contre la Couronne, M. Buffalo fait valoir que celle-ci a reçu des redevances pétrolières et gazières de sociétés pétrolières et gazières en fiducie, au profit des bandes

including the Samson Cree Nation. The claim further asserts that the Crown has the ability to trace these royalties, together with interest paid thereon.

[52] The claim further asserts that the Crown owes a fiduciary duty to the Samson Cree Nation, including its members, and that the Crown breached this duty by failing to disclose to the plaintiffs that oil royalties were being calculated based upon their membership in the Samson Cree Nation.

[53] It is also alleged that the Crown breached the fiduciary duty owed to the plaintiffs by crediting royalties and interest to Samson Cree Nation, when the Crown knew that Samson was acting dishonestly and fraudulently in not treating its Band members equitably. The Crown further breached its fiduciary duty, the plaintiffs say, by failing to take any steps to protect the financial interests of the plaintiffs from the inequitable treatment by the Samson Cree Nation, thereby fraudulently concealing from the plaintiffs the extent of their equitable entitlement.

[54] Each of the defendants provided substantial submissions as to the alleged deficiencies in the statement of claim, in support of their position that it does not disclose a reasonable cause of action. As it is not determinative of the outcome, I am prepared to assume for the purposes of this motion that the statement of claim does in fact disclose a reasonable cause of action.

(b) Is there an Identifiable Class of Two or More Persons?

[55] The Supreme Court of Canada has observed that the definition of the class “is critical because it identifies the individuals entitled to notice, entitled to relief (if relief is awarded), and bound by the judgment”: *Western Canadian Shopping Centres Inc.*, previously cited, at paragraph 38.

[56] As the Supreme Court also noted at paragraph 21 of the *Hollick* case, this requirement is not an onerous one. However, while Mr. Buffalo need not show that

concernées, dont la Nation crie de Samson. Il ajoute que la Couronne est en mesure de retracer ces redevances ainsi que les intérêts versés sur celles-ci.

[52] Toujours selon la déclaration, la Couronne a une obligation fiduciaire envers la Nation crie de Samson, y compris les membres de celle-ci, et a violé cette obligation en omettant de révéler aux demandeurs que les redevances pétrolières étaient calculées en fonction de leur appartenance à la Nation.

[53] De plus, la Couronne aurait violé l’obligation fiduciaire qu’elle avait envers les demandeurs en portant les redevances et intérêts au crédit du compte de la Nation crie de Samson alors qu’elle savait que Samson agissait de façon malhonnête et frauduleuse parce qu’elle ne traite pas ses membres de manière équitable. La Couronne aurait également violé son obligation fiduciaire en omettant de prendre des mesures pour protéger les intérêts financiers des demandeurs du traitement inéquitable dont ils ont fait l’objet de la part de la Nation crie de Samson, dissimulant frauduleusement à ceux-ci l’ampleur de leur droit en equity.

[54] Chacun des défendeurs a formulé des observations étoffées au sujet des lacunes que comporterait la déclaration, afin d’établir que celle-ci ne révèle aucune cause d’action valable. Étant donné que cette question ne scellerait pas l’issue du litige, je suis disposée à présumer, aux fins de la présente requête, que la déclaration révèle effectivement une cause d’action valable.

b) Existe-t-il un groupe identifiable d’au moins deux personnes?

[55] La Cour suprême du Canada a dit que la définition d’un groupe « est essentielle parce qu’elle précise qui a droit aux avis, qui a droit à la réparation (si une réparation est accordée), et qui est lié par le jugement » : *Western Canadian Shopping Centres Inc.*, précité, au paragraphe 38.

[56] Comme l’a également dit la Cour suprême dans l’arrêt *Hollick*, au paragraphe 21, cette exigence n’est pas lourde. Cependant, même si M. Buffalo n’est pas

everyone in the class shares the same interest in the resolution of the asserted common issue, there must be some showing that the class is not unnecessarily broad.

[57] That is, Mr. Buffalo must demonstrate that the class could not be defined more narrowly, without arbitrarily excluding some people who share the same interest in the resolution of the common issues: *Hollick*, at paragraph 21.

[58] In order to satisfy this criterion, what Mr. Buffalo must show is that there is an identifiable class of two or more persons, which class is not unlimited, and which is defined by reference to objective criteria: *Hollick*, at paragraph 17.

[59] The parameters of class definition suggested by Mr. Buffalo have varied throughout these proceedings. The statement of claim identifies the putative class as Mr. Buffalo “on his own behalf and on behalf of all persons who became members of the Samson Cree Nation on or after June 29, 1987”.

[60] During his oral submissions, counsel for Mr. Buffalo acknowledged that this definition was somewhat open-ended, suggesting that the proposed class definition be modified to add the words “and who are not recognized as members by the Samson Cree Nation”. According to Mr. Buffalo, there would be approximately 400 people who would come within this class.

[61] When the Court pointed out that this amended class definition would exclude Mr. Buffalo, who has himself been recognized as a member of the Samson Cree Nation since 1995, counsel then proposed a further modification to the definition, namely that it include Mr. Buffalo “on his own behalf and on behalf of all persons who became members of the Samson Cree Nation on or after June 29, 1987, and who were from time to time not recognized as members of the Samson Cree Nation”. The motion was then argued on the basis of this proposed class definition.

tenu de démontrer que chaque membre du groupe partage le même intérêt dans le règlement de la question collective invoquée, il doit être démontré que le groupe n’est pas trop large.

[57] Cela signifie que M. Buffalo doit démontrer qu’il ne serait pas possible de définir le groupe de façon plus restreinte sans exclure de façon arbitraire des personnes qui ont un intérêt commun dans le règlement de la question collective : *Hollick*, au paragraphe 21.

[58] Pour satisfaire à ce critère, M. Buffalo doit démontrer qu’il existe un groupe identifiable d’au moins deux personnes, lequel groupe est circonscrit et défini par rapport à un critère objectif : *Hollick*, au paragraphe 17.

[59] Les paramètres de la définition du groupe que M. Buffalo a proposée ont varié tout au long de la présente instance. Dans la déclaration, le groupe envisagé est décrit comme M. Buffalo « en son nom personnel et au nom de toutes les personnes qui sont devenues membres de la Nation crie de Samson à compter du 29 juin 1987 ».

[60] Au cours de sa plaidoirie, l’avocat de M. Buffalo a reconnu que cette définition était plutôt ouverte et mentionné qu’elle pourrait être modifiée par l’ajout des mots [TRADUCTION] « et qui ne sont pas reconnues à ce titre par la Nation crie de Samson ». Selon M. Buffalo, environ 400 personnes feraient partie de cette catégorie.

[61] Lorsque la Cour a souligné que cette définition modifiée du groupe aurait pour effet d’exclure M. Buffalo, qui est lui-même reconnu comme membre de la Nation crie de Samson depuis 1995, l’avocat a proposé une autre modification de la définition, selon laquelle le groupe comprendrait M. Buffalo [TRADUCTION] « en son nom personnel et au nom de toutes les personnes qui sont devenues membres de la Nation crie de Samson à compter du 29 juin 1987 et qui n’ont pas été reconnues à ce titre à un moment ou l’autre ». La requête a ensuite été débattue sur la base de cette définition proposée du groupe.

[62] In his reply submissions, counsel for Mr. Buffalo proposed a further modification to the class definition, suggesting that it be further amended to include Mr. Buffalo “on his own behalf and on behalf of all persons who became members of the Samson Cree Nation on or after June 29, 1987, and who were from time to time not recognized as members of the Samson Cree Nation between June 29, 1987 and June 1, 1995, inclusive”.

[63] Counsel then suggested that there should also be a subclass created of those members of the class who had never signed settlement agreements with the Samson Cree Nation. When the Court asked counsel whether there would not have to be a separate representative plaintiff for the subclass, given that Mr. Buffalo would not be a member of the subclass, counsel stated that the Court would have to decide whether this was appropriate. No individual was proposed as an appropriate representative for the subclass.

[64] Given the evolving nature of the proposed class definition, counsel for the defendants were then permitted to make additional submissions by way of surreply.

[65] In the course of the hearing, the Court queried whether it was the intention of the plaintiff that individual class members would be able to maintain a claim for damages arising in the period after June 1, 1995. Counsel for Mr. Buffalo stated that it was his understanding that claims for damages would be capped as of June 1, 1995 for all of the members of the class, apart from claims for prejudgment interest.

[66] However, in a letter provided to the Court after the hearing was completed, counsel indicated instead that “individual class members will have suffered different damages (corresponding losses) either before or after June 1, 1995, particularly those who have not signed agreements with Samson and therefore have never received PCDs, should she find them to be members of the class” [*sic*].

[62] Dans ses observations en réponse, l’avocat de M. Buffalo a proposé une autre modification à la définition du groupe de façon à inclure M. Buffalo [TRADUCTION] « en son nom personnel et au nom de toutes les personnes qui sont devenues membres de la Nation crie de Samson à compter du 29 juin 1987 et qui n’ont pas été reconnues à ce titre à un moment ou l’autre entre le 29 juin 1987 et le 1<sup>er</sup> juin 1995 inclusivement ».

[63] L’avocat a ensuite suggéré la création d’un sous-groupe composé des membres du groupe qui n’ont jamais signé d’ententes de règlement avec la Nation crie de Samson. Lorsque la Cour a demandé à l’avocat s’il serait nécessaire de nommer un représentant demandeur distinct pour ce sous-groupe, étant donné que M. Buffalo n’en serait pas membre, l’avocat a répondu qu’il appartiendrait à la Cour de décider si cette mesure était appropriée. Aucune personne n’a été proposée comme représentant acceptable pour le sous-groupe.

[64] Étant donné que la définition proposée du groupe a évolué, l’avocat des défendeurs a été autorisé à présenter des observations supplémentaires à titre de contre-preuve.

[65] Au cours de l’audience, la Cour a demandé au demandeur s’il voulait que chacun des membres du groupe puisse faire valoir une demande de dommages-intérêts nés au cours de la période postérieure au 1<sup>er</sup> juin 1995. L’avocat de M. Buffalo a répondu que, d’après ce qu’il avait compris, les demandes de dommages-intérêts seraient limitées à celles qui sont nées au plus tard le 1<sup>er</sup> juin 1995 pour tous les membres du groupe, sauf en ce qui a trait aux demandes d’intérêts avant jugement.

[66] Cependant, dans une lettre remise à la Cour après la fin de l’audience, l’avocat a plutôt souligné que [TRADUCTION] « les membres du groupe auront subi différents préjudices (pertes correspondantes) avant ou après le 1<sup>er</sup> juin 1995, notamment les personnes qui n’ont pas signé d’ententes avec Samson et qui n’ont donc jamais reçu de montants au titre des allocations par tête, si la Cour conclut qu’elles sont membres du groupe ».

[67] While I will return to this issue when examining the suitability of Mr. Buffalo as a representative plaintiff, I should preface my analysis regarding the existence of an identifiable class by expressing my very real concern with respect to the lack of thought that appears to have been given to the question of class definition by the plaintiff.

[68] As I observed at the outset, the definition of the class is critical in a class action for a number of different reasons. The proposed class definition in this case has been a moving target, with the plaintiff continually modifying the proposed class definition in an attempt to address concerns raised with respect to the proposed definition by the opposing parties and by the Court.

[69] I have a second concern in approaching this issue, which arises out of the failure of Mr. Buffalo to identify any issues of fact or law common to all of the class members. This concern will be addressed in greater detail in the next section of this decision. However, it should be noted at this juncture that there must be some rational relationship between the identifiable class and the common issues. This is because the definition of the identifiable class will often depend in part upon the identification of common issues, and *vice versa*: see *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401 (C.A.), at paragraph 48; leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] 1 S.C.R. vi.

[70] As a result, the failure on the part of Mr. Buffalo to identify any common issues for resolution through a class proceeding makes the proper identification of the class more difficult.

[71] I am also concerned that the class definition ultimately proposed by Mr. Buffalo does not relate to essential facts giving rise to the claim, as it has been framed by the plaintiff. As I understand it, central to the plaintiffs' claim is the inclusion of certain Band members' names on the Band List maintained by DIAND, which was used in the calculation of royalties payable to the Band in relation to the Pigeon Lake Reserve. This in turn gave rise to an enhanced *per capita* share of oil royalties having been paid to the Samson Cree Nation, allegedly resulting in the unjust enrichment of the Band.

[67] Je reviendrai sur ce point lorsque je m'attarderai à la question de savoir si M. Buffalo peut être considéré comme un représentant demandeur. Cependant, avant de débiter mon analyse concernant l'existence d'un groupe identifiable, il m'apparaît impérieux d'exprimer ma préoccupation très réelle au sujet de la réflexion insuffisante que le demandeur semble avoir accordée à la question de la définition du groupe.

[68] Comme je l'ai souligné au début, la définition du groupe est essentielle dans un recours collectif pour plusieurs raisons différentes. La définition proposée en l'espèce a évolué, le demandeur l'ayant modifiée constamment afin de répondre aux préoccupations soulevées par les parties adverses et par la Cour.

[69] Je suis également préoccupée par le fait que M. Buffalo n'a proposé aucun point de droit ou de fait commun pour tous les membres du groupe. Je commenterai cette question dans la section suivante de la présente décision. Cependant, il convient de souligner à ce moment-ci qu'un lien rationnel doit exister entre le groupe identifiable et les points communs. Il en est ainsi parce que la définition du groupe identifiable dépendra souvent en partie de la détermination des points communs, et *vice versa* : voir *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401 (C.A.), au paragraphe 48; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2005] 1 R.C.S. vi.

[70] En conséquence, étant donné que M. Buffalo n'a pas proposé de points communs à résoudre dans le cadre d'un recours collectif, il est plus difficile de définir correctement le groupe.

[71] De plus, la définition que M. Buffalo a finalement proposée n'est pas liée aux faits essentiels donnant lieu à la réclamation formulée par le demandeur. Si j'ai bien compris, cette réclamation repose en grande partie sur l'inclusion des noms de certains membres de la bande sur la liste de bande des effectifs tenue par le MAIN, laquelle liste a été utilisée aux fins du calcul des redevances à payer à la bande à l'égard de la réserve du lac Pigeon. Cette façon de procéder a donné lieu au paiement d'une part accrue des redevances pétrolières par tête et, apparemment, à l'enrichissement sans cause de la bande.

[72] Also important to the claim, and thus to the proper identification of the class, is the corresponding non-recognition of class members by the Band after the members were recognized by the Minister, which allegedly resulted in PCD payments and other benefits being denied to these individuals, and the corresponding unjust enrichment of the Samson Cree Nation.

[73] Despite the difficulties identified above, and keeping in mind the teachings of the Supreme Court of Canada that the requirement that there be an identifiable class is not an onerous one, I am nevertheless satisfied that there is an identifiable class of two or more persons in this matter, which class is not unlimited, and which can be defined by reference to objective criteria.

[74] This class can properly be described as:

All persons who became members of the Samson Cree Nation between June 29, 1987 and June 1, 1995, inclusive, whose names were recorded on the membership list maintained by the Minister of Indian Affairs and Northern Development at any time during this period, and who were not recognized as members of the Band by the Samson Cree Nation at any point between the time that the member's name was added to the membership list maintained by the Minister and June 1, 1995.

[75] As noted above, in his reply submissions, Mr. Buffalo also proposed the creation of a subclass, which, he says, would be confined to the approximately 42 individuals who have never signed settlement agreements with the Samson Cree Nation.

[76] The creation of subclasses is governed by subsection 334.16(3) [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules*, which permits the creation of subclasses “whose members have claims that raise common questions of law or fact that are not shared by all of the class members so that the protection of the interests of the subclass members requires that they be separately represented”.

[77] There is an issue in this litigation as to the binding effect of the settlement agreements and releases that have been signed by some members of the putative class,

[72] Un autre aspect important de la réclamation et, par conséquent, de la définition du groupe réside dans le fait que la bande n'a pas reconnu comme membres certaines personnes que le ministre avait reconnues à ce titre, de sorte que celles-ci se seraient vu refuser des paiements à l'égard des allocations par tête et d'autres avantages et que la Nation crie de Samson aurait ainsi bénéficié d'un enrichissement sans cause.

[73] Malgré les problèmes relevés plus haut et eu égard au fait que l'exigence relative au groupe identifiable n'est pas lourde, comme l'a dit la Cour suprême du Canada, je suis convaincue malgré tout qu'il existe en l'espèce un groupe identifiable formé d'au moins deux personnes, lequel groupe est circonscrit et défini par rapport à un critère objectif.

[74] Ce groupe peut être décrit comme suit :

Toutes les personnes qui sont devenues membres de la Nation crie de Samson entre le 29 juin 1987 et le 1<sup>er</sup> juin 1995 inclusivement, dont le nom a été inscrit sur la liste des effectifs tenue par le ministère des Affaires indiennes et du Nord pendant cette période et qui n'ont pas été reconnues comme membres de la bande par la Nation crie de Samson à un moment ou l'autre entre la date à laquelle leur nom a été ajouté à la liste tenue par le ministre et le 1<sup>er</sup> juin 1995.

[75] Tel qu'il est mentionné plus haut, M. Buffalo a également proposé, dans ses observations en réponse, la création d'un sous-groupe qui se limiterait selon lui aux quelque 42 personnes qui n'ont jamais signé d'ententes de règlement avec la Nation crie de Samson.

[76] La création de sous-groupes est régie par le paragraphe 334.16(3) [édicte par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales*, qui permet la création de sous-groupes « de membres dont les réclamations soulèvent des points de droit ou de fait communs que ne partagent pas tous les membres du groupe de sorte que la protection des intérêts du sous-groupe exige qu'ils aient un représentant distinct ».

[77] Les parties ne s'entendent pas en l'espèce sur la force obligatoire des ententes de règlement et décharges qu'ont signées certains membres du groupe envisagé, y

including Mr. Buffalo, in favour of the Samson Cree Nation. (Although not referred to by Mr. Buffalo in relation to the question of class definition, there is also an issue with respect to the legal effect of releases signed by members of the proposed class in favour of the Crown in the context of the suspense account litigation.)

[78] The difficulty with the subclass proposed by Mr. Buffalo is that it purports to create a subclass of individuals whose claims do not raise the common issue, rather than a subclass whose members' claims do raise the common issue. He has also not explained why protection of the interests of the proposed subclass members requires that they be separately represented. As a result, Mr. Buffalo has not satisfied me of the existence of a subclass that meets the requirements of subsection 334.16(3).

[79] Before leaving this issue, I should note that because the class definition identified by the Court contains a clear temporal limitation, I do not agree with the defendants that the composition of the class would be forever changing or that any individuals who are born and added to the DIAND list after June of 1995 would become members of the class. On the basis of the Court's class definition, no one added to the DIAND membership list after June 1, 1995, would be eligible for inclusion in the class.

(c) Do the Claims of the Class Members Raise Common Questions of Law or Fact?

[80] To be appropriate for certification as a class action, a case must raise issues of fact or law common to all class members: see *Western Canadian Shopping Centres Inc.*, at paragraph 39.

[81] Indeed, the question of commonality of issues has been described as lying at the heart of a class proceeding: see *Manuge*, at paragraph 26 and *Campbell v. Flexwatt Corp.*, [1998] 6 W.W.R. 275 (B.C.C.A.), at paragraph 52; leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] S.C.C.A. No. 13 (QL).

compris M. Buffalo, en faveur de la Nation crie de Samson. (Bien que M. Buffalo n'ait pas mentionné cet aspect relativement à la question de la définition du groupe, l'effet juridique des décharges signées par les membres du groupe envisagé en faveur de la Couronne dans le contexte du litige concernant le compte d'attente est également contesté.)

[78] Cependant, le sous-groupe dont M. Buffalo envisage la création se compose de personnes dont les réclamations ne soulèvent pas de point commun. De plus, M. Buffalo n'a pas expliqué pourquoi il est nécessaire que ces personnes soient représentées séparément pour que leurs intérêts soient protégés. En conséquence, il ne m'a pas convaincue de l'existence d'un sous-groupe qui respecte les exigences du paragraphe 334.16(3) des Règles.

[79] Avant de conclure sur cette question, j'aimerais souligner que, étant donné que la définition du groupe formulée par la Cour comporte une limitation temporelle claire, je ne partage pas l'avis des défendeurs selon lequel la composition du groupe évoluerait sans cesse ou selon lequel des personnes qui sont nées et ont été ajoutées à la liste du MAIN après juin 1995 deviendraient membres du groupe. Compte tenu de la définition formulée par la Cour, aucune personne ajoutée à la liste du MAIN après le 1<sup>er</sup> juin 1995 ne pourrait faire partie du groupe.

c) Les réclamations des membres du groupe soulèvent-elles des points de droit ou de fait communs?

[80] Pour pouvoir être autorisée comme recours collectif, l'instance doit soulever des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe : voir *Western Canadian Shopping Centres Inc.*, au paragraphe 39.

[81] Effectivement, l'existence de questions communes est considérée comme l'aspect crucial d'un recours collectif : voir *Manuge*, au paragraphe 26 et *Campbell v. Flexwatt Corp.*, [1998] 6 W.W.R. 275 (C.A.C.-B.), au paragraphe 52; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] S.C.C.A. n° 13 (QL).

[82] In identifying whether a given case raises issues of fact or law common to all class members, the Court should approach the matter purposively. As the Supreme Court of Canada observed, at paragraph 39 of the *Western Canadian Shopping Centres Inc.* case, the question is “whether allowing the suit to proceed as a representative one will avoid duplication of fact-finding or legal analysis.” According to the Supreme Court, an issue will be “‘common’ only where its resolution is necessary to the resolution of each class member’s claim.”

[83] The Supreme Court (at paragraph 39) went on to note that:

It is not essential that the class members be identically situated *vis-à-vis* the opposing party. Nor is it necessary that common issues predominate over non-common issues or that the resolution of the common issues would be determinative of each class member’s claim. However, the class members’ claims must share a substantial common ingredient to justify a class action. Determining whether the common issues justify a class action may require the court to examine the significance of the common issues in relation to individual issues. In doing so, the court should remember that it may not always be possible for a representative party to plead the claims of each class member with the same particularity as would be required in an individual suit.

[84] To be appropriate for certification, the common issues do not have to determine the question of liability for all of the members of the class, or otherwise dispose of the action: see *Campbell v. Flexwatt Corp.*, previously cited.

[85] The determination of the common issue or issues does, however, have to have sufficient significance in relation to the claim being asserted such that its resolution will advance the litigation in a meaningful way: see *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1999), 44 O.R. (3d) 173 (S.C.J.), at paragraph 63 and *Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.*, [2001] O.J. No. 5368 (Div. Ct.) (QL).

[86] In this case, Mr. Buffalo’s memorandum of fact and law identifies what he says are the common issues

[82] Au moment de se demander si une affaire donnée soulève des questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe, la Cour devrait s’attarder à l’objet visé. Comme la Cour suprême du Canada l’a fait remarquer au paragraphe 39 de l’arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc.*, la question sous-jacente est de savoir « si le fait d’autoriser le recours collectif permettra d’éviter la répétition de l’appréciation des faits ou de l’analyse juridique ». Selon la Cour suprême, une question ne sera donc « ‘commune’ que lorsque sa résolution est nécessaire pour le règlement des demandes de chaque membre du groupe ».

[83] La Cour suprême a ensuite formulé les remarques suivantes (au paragraphe 39) :

Il n’est pas essentiel que les membres du groupe soient dans une situation identique par rapport à la partie adverse. Il n’est pas nécessaire non plus que les questions communes prédominent sur les questions non communes ni que leur résolution règle les demandes de chaque membre du groupe. Les demandes des membres du groupe doivent toutefois partager un élément commun important afin de justifier le recours collectif. Pour décider si des questions communes motivent un recours collectif, le tribunal peut avoir à évaluer l’importance des questions communes par rapport aux questions individuelles. Dans ce cas, le tribunal doit se rappeler qu’il n’est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalant à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle.

[84] Pour que l’instance puisse être autorisée comme recours collectif, il n’est pas nécessaire que les points communs visent à trancher la question de la responsabilité pour tous les membres du groupe ou à sceller par ailleurs l’issue du litige : voir *Campbell v. Flexwatt Corp.*, précité.

[85] Cependant, la question commune doit être suffisamment importante par rapport à la réclamation pour que sa résolution permette de faire évoluer le litige de manière significative : voir *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1999), 44 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 173 (C.S.J.), au paragraphe 63 et *Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.*, [2001] O.J. n° 5368 (C. div.) (QL).

[86] Dans la présente affaire, M. Buffalo donne la description suivante des points communs dans son

in the following terms: “on questions of fact, the members of the proposed class are all members of Samson” and “on questions of law, they are all governed by the same federal statutory regime and they are all owed the same fiduciary obligations”.

[87] In his oral submissions, counsel for Mr. Buffalo identified the common issues of fact as being “on behalf of all these people the Samson Cree Nation received oil royalties” and “until they signed agreements, members of the class did not receive any benefits from the Samson Cree Nation”.

[88] With respect, while the foregoing may relate to common attributes of the putative class, none of the matters identified by counsel for Mr. Buffalo are common issues which require resolution in order to move this litigation forward in a meaningful way. Indeed, I do not understand any of these so-called “common issues” to be seriously in dispute in this case.

[89] To be appropriate for certification in a class action, common issues require precise definition for inclusion in the certifying order and are usually framed in the form of questions to be answered in the course of the litigation.

[90] By way of example, in *Harrington v. Dow Corning Corp.*, [1996] 8 W.W.R. 485 (B.C.S.C.); affd (2000), 193 D.L.R. (4th) 67 (B.C.C.A.), one of the questions certified by the British Columbia Supreme Court [at paragraph 41] was “Are silicone gel breast implants reasonably fit for their intended purpose?”

[91] Similarly, in *Manuge*, this Court certified a number of questions including, amongst others, “Does the Crown owe fiduciary duties to the plaintiff and the class and has the Crown breached the fiduciary duties owed to the Class by implementing Section 24(a)(iv) of Part III(B) of the SISIP Policy No. 901102?”, “Has the

mémoire : [TRADUCTION] « en ce qui concerne les questions de fait, les membres du groupe envisagé sont tous des membres de Samson » et « en ce qui concerne les questions de droit, ils sont tous visés par le même régime législatif fédéral et peuvent tous invoquer les mêmes obligations fiduciaires à leur endroit ».

[87] Au cours de sa plaidoirie, l’avocat de M. Buffalo a décrit les questions de fait communes comme des questions soulevées [TRADUCTION] « au nom de toutes les personnes de la Nation crie de Samson qui ont reçu des redevances pétrolières », et en précisant que [TRADUCTION] « jusqu’à ce qu’ils signent des ententes, les membres du groupe n’ont reçu aucun avantage de la Nation crie de Samson ».

[88] Cependant, même si les déclarations susmentionnées portent peut-être sur les caractéristiques communes du groupe envisagé, aucune des questions relevées par l’avocat de M. Buffalo n’est une question commune qui doit être résolue afin que le litige puisse progresser de manière significative. Effectivement, je crois qu’aucune de ces questions appelées « questions communes » ne soit sérieusement contestée en l’espèce.

[89] Pour que l’instance puisse être autorisée comme recours collectif, les points communs doivent être définis de manière précise en vue de leur inclusion dans l’ordonnance d’autorisation et sont habituellement présentés sous forme de questions à trancher au cours du litige.

[90] À titre d’exemple, dans *Harrington v. Dow Corning Corp.*, [1996] 8 W.W.R. 485 (C.S.C.-B.); conf. par (2000), 193 D.L.R. (4th) 67 (C.A.C.-B.), une des questions autorisées par la Cour suprême de la Colombie-Britannique [au paragraphe 41] était la suivante : [TRADUCTION] « Les prothèses mammaires en gel de silicone sont-elles raisonnablement adaptées à leur objet? »

[91] Dans la même veine, dans *Manuge*, la Cour fédérale a autorisé un certain nombre de questions, notamment « La Couronne a-t-elle des obligations fiduciaires envers le demandeur et le groupe et a-t-elle manqué aux obligations fiduciaires qu’elle a envers le groupe, par suite de l’application de l’alinéa 24a)(iv) de

Crown [been] unjustly enriched and is an order for restitution appropriate?” and “Is the Crown liable for general damages for discrimination, breach of fiduciary duties and bad faith?” [see the order of the Federal Court].

[92] No such common issues have been identified by the plaintiff in this case.

[93] As was noted at the outset of this analysis, the onus is on the plaintiff to show some basis for each of the certification requirements, including the existence of common issues of fact or law common to all class members, the resolution of which will advance the litigation in a meaningful way.

[94] Whatever common issues of fact or law may in fact exist in this matter, having failed to identify any such issues on this motion, Mr. Buffalo has clearly failed to satisfy the onus on him in this regard.

[95] As was noted earlier, the test for certification is conjunctive. Mr. Buffalo having failed to satisfy this component of the test, it follows that his motion must be dismissed. However, in the event that a reviewing court may take a different view of the matter, I will proceed to address the remaining components of the test.

(d) Is a Class Action the Preferable Procedure for the Fair and Efficient Resolution of the Common Questions of Law or Fact?

[96] The question of preferable procedure was the primary focus of the defendants’ submissions on this motion.

[97] In *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.* (2005), 74 O.R. (3d) 728 (S.C.J.), Justice Winkler (as he then was), described the consideration of whether a class proceeding

la partie III(B) de la police n° 901102 du RARM », « La Couronne s’est-elle enrichie sans cause, et une ordonnance de restitution est-elle justifiée? » et « la Couronne devrait-elle être tenue de verser des dommages-intérêts généraux pour discrimination, violation d’obligations fiduciaires et mauvaise foi? » [voir l’ordonnance de la Cour fédérale].

[92] Le demandeur n’a soulevé aucune question commune de cette nature en l’espèce.

[93] Comme je l’ai souligné au début de la présente analyse, il incombe aux demandeurs de prouver un fondement à l’appui de chacun des critères de l’autorisation, y compris l’existence de questions de fait ou de droit communes à tous les membres du groupe, dont la résolution permettra de faire avancer le litige de manière significative.

[94] Quelles que soient les questions de fait ou de droit communes pouvant exister en l’espèce, étant donné que M. Buffalo n’a proposé aucune question de cette nature dans le cadre de la présente requête, il est évident qu’il ne s’est pas déchargé du fardeau qui lui incombait à cet égard.

[95] Tel qu’il est mentionné plus haut, le test applicable à l’autorisation d’une instance comme recours collectif est conjonctif. Étant donné que M. Buffalo n’a pas prouvé cet élément du test, la présente requête doit être rejetée. Cependant, pour le cas où un tribunal de révision verrait les choses différemment, je vais analyser les autres éléments du test.

d) Le recours collectif est-il le meilleur moyen de régler de façon équitable et efficace les points de droit ou de fait communs?

[96] Les arguments des défendeurs au sujet de la présente requête ont porté principalement sur la question du meilleur moyen de régler les questions communes.

[97] Dans *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.* (2005), 74 O.R. (3d) 728 (C.S.J.), le juge Winkler (alors juge de la Cour supérieure) a décrit l’examen visant à déterminer

is the preferable procedure as “a matter of broad discretion”, at paragraph 29.

[98] In determining whether a class action is the preferable procedure to be followed in this case, subsection 334.16(2) [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules* directs that the Court consider:

**334.16 (1) ...**

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

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

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

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

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

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

[99] The focus of the parties’ submissions was on the factor identified in paragraph 334.16(2)(a), namely whether the questions of law or fact common to the class members predominate over any questions affecting only individual members.

Do the Common Questions Predominate Over Questions Affecting Only Individual Members?

[100] In the *Hollick* decision cited earlier, the Supreme Court of Canada directed lower courts not to take an overly restrictive approach to questions as to the preferable procedure at the certification stage. The

si un recours collectif est le meilleur moyen de trancher les questions communes comme un processus [TRADUCTION] « de nature largement discrétionnaire » (au paragraphe 29).

[98] Pour décider si le recours collectif est le meilleur moyen en l’espèce, la Cour fédérale doit, selon le paragraphe 334.16(2) [édicte par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales*, tenir compte des éléments suivants :

**334.16 (1) [...]**

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

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

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

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

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

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

[99] Les arguments des parties à cet égard ont porté principalement sur le facteur mentionné à l’alinéa 334.16(2)a des Règles, soit la prédominance des points de droit ou de fait communs sur ceux qui ne concernent que certains membres.

Les questions communes prédominent-elles sur les questions qui ne concernent que certains membres?

[100] Dans l’arrêt *Hollick*, susmentionné, la Cour suprême du Canada a précisé que les tribunaux inférieurs ne devraient pas donner une interprétation trop restrictive du « meilleur moyen » et que cette exigence pouvait être

Supreme Court noted that the preferability requirement could be met, even in cases where there were substantial issues requiring an individualized assessment, as long as the resolution of the common issues would significantly advance the action.

[101] In *Cloud*, the Ontario Court of Appeal observed that the assessment of the relationship between common and individual issues is a qualitative and not a quantitative inquiry, and that the importance of the common issues must be considered in relation to the claim as a whole: see paragraph 84.

[102] However, the Ontario Court of Appeal also observed in *Cloud* that the determination of whether the resolution of the common issues will significantly advance the action can only be carried out in light of the specific common issues identified. In this regard, the Court observed that “without an articulation of what the common issues are, any assessment of their relative importance in the context of the entire claim cannot be properly made”, at paragraph 77.

[103] This observation is particularly apposite in this case, as the failure of Mr. Buffalo to identify any common issues of fact or law requiring resolution through the class proceeding has made the qualitative assessment of the preferable procedure component of the test for certification virtually impossible.

[104] That said, it does bear noting that there are significant issues raised by this litigation that will require individualized assessment.

(i) The Limitations Issues

[105] As was noted above, Mr. Buffalo’s claim relates, in part, to the denial of PCDs that he says were owed to him by the Samson Cree Nation between May 1, 1988 and June 1, 1995. His statement of claim was not issued until May 24, 2006, nearly 11 years after he was recognized as a member by the Samson Cree Nation, and as such began receiving PCDs.

respectée même lorsque des questions importantes nécessitant une évaluation individuelle existaient, pourvu que le règlement des questions communes permette de faire progresser substantiellement l’instance.

[101] Dans *Cloud*, la Cour d’appel de l’Ontario a fait remarquer que l’évaluation du lien entre les questions communes et les questions individuelles est une démarche qualitative et non quantitative et que l’importance des questions communes doit être examinée par rapport à l’ensemble de la réclamation (voir le paragraphe 84).

[102] Cependant, la Cour d’appel de l’Ontario a ajouté que la mesure dans laquelle le règlement des questions communes fera progresser substantiellement l’instance ne peut être déterminée qu’à la lumière des questions communes précises qui ont été formulées. À cet égard, elle a précisé que [TRADUCTION] « si les questions communes ne sont pas formulées avec précision, il sera impossible à toutes fins utiles d’en apprécier l’importance relative dans le contexte de l’ensemble de la réclamation », au paragraphe 77.

[103] Cette remarque est particulièrement pertinente en l’espèce car, étant donné que M. Buffalo n’a formulé aucun point de droit ou de fait commun devant être résolu au moyen du recours collectif, il est pour ainsi dire impossible de procéder à une évaluation qualitative du critère du meilleur moyen aux fins de la requête en autorisation.

[104] Cela étant dit, il convient de souligner que la présente instance soulève des questions importantes qui nécessiteront une évaluation individuelle.

i) Les questions liées à la prescription

[105] Tel qu’il est mentionné plus haut, la réclamation de M. Buffalo concerne, en partie, le refus des allocations par tête que lui devait selon lui la Nation crie de Samson pour la période allant du 1<sup>er</sup> mai 1988 au 1<sup>er</sup> juin 1995. La déclaration de M. Buffalo n’a été délivrée que le 24 mai 2006, près de 11 ans après qu’il eut été reconnu membre par la Nation crie de Samson

[106] In accordance with subsection 39(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 38] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to proceedings in the Federal Court in respect of any cause of action arising in that province.

[107] In so far as the claim relates to the Crown, section 32 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31] of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. *idem*, s. 21)], provides that the laws relating to the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province.

[108] In this case, the provincial limitations legislation in issue is the Alberta *Limitations Act*, R.S.A. 2000, c. L-12. Section 3(1) of the Act provides that:

**3(1)** Subject to section 11, if a claimant does not seek a remedial order within

(a) 2 years after the date on which the claimant first knew, or in the circumstances ought to have known,

(i) that the injury for which the claimant seeks a remedial order had occurred,

(ii) that the injury was attributable to conduct of the defendant, and

(iii) that the injury, assuming liability on the part of the defendant, warrants bringing a proceeding,

or

(b) 10 years after the claim arose,

whichever period expires first, the defendant, on pleading this Act as a defence, is entitled to immunity from liability in respect of the claim.

et qu'il eut commencé à recevoir des allocations à ce titre.

[106] Conformément au paragraphe 39(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 38] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre les particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour d'appel fédérale ou la Cour fédérale dont le fait générateur est survenu dans cette province.

[107] Dans la mesure où la réclamation concerne la Couronne, l'article 32 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31] de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod., *idem*, art. 21)], prévoit que les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province.

[108] Dans la présente affaire, la loi provinciale qui s'applique en matière de prescription est la *Limitations Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, ch. L-12, dont l'article 3(1) est ainsi libellé :

[TRADUCTION]

**3(1)** Sous réserve de l'article 11, si la demande d'ordonnance remédiate n'est pas présentée :

(a) dans les deux années suivant la date à laquelle le demandeur a appris ou, eu égard aux circonstances, aurait dû apprendre :

(i) que le préjudice visé par la demande a été subi,

(ii) que le préjudice est attribuable à la conduite du défendeur, et

(iii) que le préjudice, à supposer que le défendeur en soit responsable, justifie l'introduction d'une instance,

ou

(b) dans les dix années suivant la date à laquelle la cause d'action a pris naissance,

selon l'événement qui se produit en premier lieu, le défendeur, en invoquant la présente loi comme moyen de défense, est exonéré de toute responsabilité à l'égard de la demande.

[109] Section 11 of the Act further provides that:

**11** If, within 10 years after the claim arose, a claimant does not seek a remedial order in respect of a claim based on a judgment or order for the payment of money, the defendant, on pleading this Act as a defence, is entitled to immunity from liability in respect of the claim.

[110] The defendants assert that Mr. Buffalo was in possession of all of the essential facts necessary to initiate this action by August of 2000, when he retained counsel and initiated the suspense account litigation. Having failed to commence this action within two years of when he knew, or ought to have known of essential facts giving rise to the claim, the defendants say that the claim is statute barred.

[111] In the alternative, the defendants assert that Mr. Buffalo's claim is barred by section 3(1)(b) of the *Limitations Act*, which, they say, bars any claim brought more than 10 years after the occurrence of the last wrong complained of. According to the defendants, the last possible date upon which Mr. Buffalo's claim could have arisen was June 1, 1995, namely the date upon which he executed his agreement with the Samson Cree Nation and began receiving PCDs. As the statement of claim was not issued until May 24, 2006, the defendants say that Mr. Buffalo's claim is out of time.

[112] Finally, in the event that Mr. Buffalo's claim falls within the transitional provisions of the *Limitations Act*, the defendants say that the applicable limitation period is the earlier of the period prescribed under the predecessor legislation or that prescribed in the new legislation. In this case, the earlier period would be the six-year period for the commencement of claims relating to the breach of fiduciary duty, with the result that Mr. Buffalo's claim became statute-barred on June 1, 2001.

[109] L'article 11 de cette même Loi prévoit également ce qui suit :

[TRADUCTION]

**11** Si, dans les dix années suivant la date à laquelle la cause d'action a pris naissance, le demandeur ne sollicite pas d'ordonnance remédialrice à l'égard d'une réclamation fondée sur un jugement ou une ordonnance prévoyant le paiement d'une somme d'argent, le défendeur, en invoquant la présente loi comme moyen de défense, est exonéré de toute responsabilité à l'égard de la demande.

[110] Les défendeurs soutiennent que M. Buffalo était au courant de tous les faits essentiels nécessaires pour engager la présente action avant août 2000, lorsqu'il a retenu les services d'un avocat et intenté le litige concernant le compte d'attente. Étant donné qu'il n'a pas intenté la présente action dans les deux années suivant la date à laquelle il a appris ou aurait dû apprendre les faits essentiels donnant lieu à la réclamation, celle-ci est prescrite, ajoutent-ils.

[111] Subsidièrement, les défendeurs font valoir que la réclamation de M. Buffalo est prescrite par application de l'article 3(1)(b) de la *Limitations Act* qui, selon eux, interdit l'introduction de toute réclamation plus de dix ans après la survenance du dernier préjudice subi. De l'avis des défendeurs, la dernière date à laquelle la réclamation de M. Buffalo aurait pu naître était le 1<sup>er</sup> juin 1995, soit la date à laquelle il a signé son entente avec la Nation crie de Samson et a commencé à recevoir des sommes au titre des allocations par tête. La déclaration n'ayant été délivrée que le 24 mai 2006, les défendeurs font valoir que la réclamation de M. Buffalo est prescrite.

[112] Enfin, pour le cas où la réclamation de M. Buffalo serait visée par les dispositions transitoires de la *Limitations Act*, les défendeurs allèguent que le délai de prescription applicable est le délai prévu dans la loi précédente ou celui qui est prévu dans la nouvelle, selon celui qui survient le premier. Dans la présente affaire, le premier délai dans le temps serait le délai de six ans applicable à l'introduction d'actions relatives à la violation d'une obligation fiduciaire, de sorte que la réclamation de M. Buffalo est devenue prescrite le 1<sup>er</sup> juin 2001.

[113] The defendants also argue that an individualized assessment would have to be carried out with respect to each and every member of the class, in order to determine what each individual knew and when they knew it, so as to determine whether they had a viable cause of action as of the date upon which Mr. Buffalo's statement of claim was issued.

[114] In response, Mr. Buffalo submits that his cause of action did not arise until December of 2005, when he received a copy of a document entitled "Samson Cree Nation Information on the Capital Account from 1969 to 2003".

[115] Mr. Buffalo also relies on section 4 of the Alberta *Limitations Act*, which provides that:

**4(1)** The operation of the limitation period provided by section 3(1)(b) is suspended during any period of time that the defendant fraudulently conceals the fact that the injury for which a remedial order is sought has occurred.

**(2)** Under this section, the claimant has the burden of proving that the operation of the limitation period provided by section 3(1)(b) was suspended.

[116] According to Mr. Buffalo, given that his claim asserts that the defendants fraudulently concealed the fact that the Samson Cree Nation was receiving royalties based upon membership numbers that included the members of the class, the limitation period did not start to run until 2005.

[117] Finally, Mr. Buffalo argues that no individualized assessment is required with respect to the limitations question as it relates to the issue of fraudulent concealment. According to Mr. Buffalo, a finding that the limitations period had not run in relation to his personal claim would govern all of the other members of the class.

[118] I do not agree with Mr. Buffalo that a finding in his favour in relation to the limitations issues would bind all of the members of the class. If this were correct, a person who may have had full actual knowledge as far back as 1995 of all of the matters alleged in Mr. Buffalo's statement of claim, whose claim would otherwise be

[113] Les défendeurs ajoutent qu'une évaluation individuelle devrait être menée à l'égard de chaque membre du groupe en vue de déterminer ce que chacune de ces personnes savait et à quel moment elle l'a appris, ce qui permettrait de savoir si elles avaient une cause d'action viable à la date à laquelle la déclaration de M. Buffalo a été délivrée.

[114] M. Buffalo répond que sa cause d'action n'est née qu'en décembre 2005, lorsqu'il a reçu une copie d'un document intitulé « Samson Cree Nation Information on the Capital Account from 1969 to 2003 ».

[115] M. Buffalo invoque également l'article 4 de la *Limitations Act* de l'Alberta, dont voici le texte :

[TRADUCTION]

**4(1)** L'application du délai de prescription prévu à l'alinéa 3(1)(b) est suspendue pendant la période au cours de laquelle le défendeur a dissimulé frauduleusement le préjudice visé par la demande d'ordonnance remédiate.

**(2)** En vertu du présent article, il incombe au demandeur de prouver que l'application du délai de prescription prévu à l'alinéa 3(1)(b) a été suspendue.

[116] Selon M. Buffalo, étant donné qu'il allègue dans sa déclaration que les défendeurs ont dissimulé frauduleusement le fait que la Nation crie de Samson touchait des redevances calculées en fonction des données couvrant les membres du groupe, le délai de prescription n'a commencé à courir qu'en 2005.

[117] En dernier lieu, M. Buffalo fait valoir qu'aucune évaluation individuelle n'est nécessaire en ce qui a trait à la question de la prescription relative à la dissimulation frauduleuse. À son avis, une conclusion portant que le délai de prescription n'avait pas commencé à courir dans le cas de sa réclamation personnelle vaudrait pour tous les autres membres du groupe.

[118] Contrairement à ce que M. Buffalo soutient, je ne crois pas qu'une conclusion en sa faveur en ce qui a trait aux questions relatives à la prescription lierait tous les membres du groupe. Si tel était le cas, une personne qui aurait été parfaitement au courant dès 1995 de tous les faits allégués dans la déclaration de M. Buffalo et

statute-barred, could have that claim resurrected simply by virtue of that individual's membership in the class.

[119] Whatever other advantages may be afforded by class proceedings, the *ex post facto* resurrection of statute-barred claims is not one of them.

[120] Moreover, section 4(2) of the *Limitations Act* makes it clear that it is the claimant who has the burden of proving that the operation of the limitation period provided by section 3(1)(b) was suspended as a result of fraudulent concealment by a defendant.

[121] Thus, there will clearly be a question as to when each of the individual members of the class knew, or ought to have known, of the essential facts giving rise to their cause of action. The issue of discoverability cannot be determined in a global fashion: see *Daniels v. Canada (Attorney General)*, [2003] 6 W.W.R. 72 (Sask. Q.B.), at paragraph 65. Rather, it requires the individualized assessment of the state of knowledge of each member of the class or subclass: see also *Signalta Resources Limited v. Dominion Exploration Canada Ltd.*, [2007] ABQB 636 and *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2006), 267 D.L.R. (4th) 579 (B.C.C.A.).

(ii) The Claims for Lost Benefits

[122] Unlike PCDs, which are paid out equally to each recognized member of the Samson Cree Nation in accordance with a fixed formula, benefits such as housing, education and social assistance are made available from time to time to Band members who are deemed to be entitled to such benefits.

[123] According to the affidavit of Clifford Potts, a paralegal with the Samson Cree Nation, decisions relating to the eligibility for benefits are not dependent upon or otherwise related to whether an applicant has become a member of the Samson Cree Nation by virtue of the Bill C-31 amendments to the *Indian Act*.

dont la réclamation serait par ailleurs prescrite pourrait faire ressusciter cette réclamation simplement par son appartenance au groupe.

[119] Quels que soient les autres avantages inhérents aux recours collectifs, la résurrection après coup des réclamations prescrites n'en fait pas partie.

[120] De plus, il appert clairement de l'article 4(2) de la *Limitations Act* qu'il appartient au demandeur de prouver que l'application du délai de prescription prévu à l'article 3(1)(b) a été suspendue en raison de la dissimulation frauduleuse faite par le défendeur.

[121] En conséquence, la question du moment auquel chacun des membres du groupe a appris ou aurait dû apprendre les faits essentiels donnant lieu à sa cause d'action se posera sans l'ombre d'un doute. Or, la question de la possibilité de découvrir la preuve ne peut être tranchée de manière globale : voir *Daniels v. Canada (Attorney General)*, [2003] 6 W.W.R. 72 (B.R. Sask.), au paragraphe 65. Elle nécessite plutôt une évaluation individuelle de l'état des connaissances de chaque membre du groupe ou sous-groupe : voir également *Signalta Resources Limited v. Dominion Exploration Canada Ltd.*, [2007] ABQB 636 et *Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2006), 267 D.L.R. (4th) 579 (C.A.C.-B.).

ii) Les réclamations relatives aux avantages perdus

[122] Contrairement aux allocations par tête, qui sont versées sur une base égale à chaque membre reconnu de la Nation crie de Samson conformément à une formule fixe, les avantages relatifs aux aspects comme le logement, l'éducation et l'aide sociale sont offerts à l'occasion aux membres de la bande qui sont réputés y avoir droit.

[123] Selon l'affidavit de Clifford Potts, technicien juridique de la Nation crie de Samson, les décisions liées à l'admissibilité aux avantages ne dépendent pas de la question de savoir si un demandeur est devenu membre de la Nation par suite des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* par le projet de loi C-31, ni ne sont liées par ailleurs à cette question.

[124] By way of example, funding of post-secondary education is determined on a case-by-case basis. Monetary grants and awards through the Samson Education Trust Fund may depend upon scholastic achievement, availability of grant monies and whether an individual requests funding assistance.

[125] Similarly, applications for on-reserve housing are also assessed on a case-by-case basis. Whether an individual receives funding for housing may depend upon factors such as the size of the family, the availability of funds, and whether an individual requests funding assistance.

[126] In so far as eligibility for welfare and social assistance benefits is concerned, such benefits are awarded based on criteria including where an individual resides, whether an individual demonstrates the requisite financial need, and whether an individual has actually requested benefits.

[127] As a consequence, it is very clear that to the extent that the claim relates to lost benefits, an individualized assessment will have to be carried out with respect to the claims of each individual member of the class.

(iii) The Release Issues

[128] Finally, there will be issues with respect to the enforceability of releases signed by certain members of the class in favour of the Samson Cree Nation that will require individualized assessment. Indeed, counsel for Mr. Buffalo conceded in argument that it would be necessary to look at the personal circumstances of each claimant in relation to the negotiation and execution of each release.

[129] Similarly, it will also be necessary to examine the individual situation of any individuals who were involved in the suspense account litigation, who may have signed releases in favour of the Crown.

[124] À titre d'exemple, le financement des études post-secondaires est déterminé sur une base individuelle. Les subventions et bourses accordées par l'entremise du Samson Education Trust Fund peuvent dépendre du rendement scolaire, de la disponibilité des fonds et de l'existence d'une demande d'aide financière présentée par la personne concernée.

[125] Dans la même veine, les demandes relatives à un logement sur la réserve sont également évaluées sur une base individuelle. La question de savoir si une personne recevra des fonds au titre du logement peut dépendre de facteurs comme le nombre de membres de la famille, la disponibilité des fonds et l'existence d'une demande d'aide financière de la part de la personne concernée.

[126] En ce qui concerne les prestations d'aide sociale, elles sont accordées en fonction de critères comme le lieu de résidence de la personne, les besoins financiers démontrés de celle-ci et le fait qu'elle a présenté ou non une demande de prestations.

[127] En conséquence, il est indéniable que, dans la mesure où la réclamation se rapporte aux avantages perdus, une évaluation individuelle devra être menée pour chaque membre du groupe.

iii) Les questions liées à la décharge

[128] Enfin, des questions se poseront quant à l'opposabilité des décharges signées par certains membres du groupe en faveur de la Nation crie de Samson, et ces questions devront être évaluées de manière individuelle. Effectivement, l'avocat de M. Buffalo a admis au cours de sa plaidoirie qu'il serait nécessaire d'examiner la situation de chaque demandeur en ce qui a trait à la négociation et à la signature de chaque décharge.

[129] Il sera également nécessaire d'examiner la situation individuelle de toutes les personnes qui ont été mêlées d'une façon ou d'une autre au litige concernant le compte d'attente et qui ont peut-être signé des décharges en faveur de la Couronne.

### Conclusion with Respect to the Predominance of the Individual Issues

[130] As was noted earlier in this analysis, in considering whether the common questions of law or fact predominate over questions affecting only individual members, the proper approach is to focus not on whether there are issues that require individualized assessment, but on whether there are common issues that could advance the litigation by their resolution.

[131] In this case, however, Mr. Buffalo has not identified any common issues of law or fact that could advance the litigation by their resolution, whereas the defendants have identified several issues that will require individualized assessment. In such circumstances, the individual issues clearly predominate, such that proceeding by way of a class action is not the preferable procedure for the just and efficient resolution of the issues in this claim.

### Other Considerations Regarding the Preferable Procedure

[132] As was noted above, the focus of the parties' submissions was on the factor identified in paragraph 334.16(2)(a), namely whether the questions of law or fact common to the class members predominate over any questions affecting only individual members. However, reference was also made to the value of the potential claims as a factor militating against certification.

[133] One of the benefits of class proceedings is that it allows for claims of a relatively small size to be prosecuted in circumstances where individual actions would simply not otherwise be financially viable. Indeed, the small size of individual claims may be a factor weighing in favour of certification: see, for example *Manuge*, at paragraph 28; *Sorotski v. CNH Global N.V.*, [2008] 1 W.W.R. 386 (Sask. C.A.), at paragraph 66; and *Bodnar v. The Cash Store Inc.*, [2006] 9 W.W.R. 41 (B.C.C.A.), at paragraphs 19–20.

### Conclusion concernant la prédominance des questions individuelles

[130] Tel qu'il est mentionné plus haut, pour décider si les questions de droit ou de fait communes prédominent sur celles qui touchent seulement certains membres, il convient de se demander non pas s'il existe des questions qui nécessitent une évaluation individuelle, mais plutôt s'il existe des questions communes dont le règlement permettrait de faire progresser l'instance.

[131] Toutefois, dans la présente affaire, M. Buffalo n'a proposé aucune question de fait ou de droit commune dont le règlement pourrait faire progresser l'instance, tandis que les défendeurs ont relevé plusieurs questions qui nécessiteront une évaluation individuelle. Dans ces circonstances, il est évident que les questions individuelles prédominent, de sorte que le recours collectif n'est pas le meilleur moyen de régler de façon juste et efficace les questions en litige en l'espèce.

### Autres considérations concernant la procédure souhaitable

[132] Tel qu'il est mentionné plus haut, les arguments des parties ont porté principalement sur le facteur énoncé à l'alinéa 334.16(2)a) des Règles, soit la prédominance des points de droit ou de fait communs aux membres du groupe sur ceux qui ne concernent que certains membres. Cependant, la valeur des réclamations possibles a également été décrite comme un facteur militant à l'encontre de l'autorisation de l'instance comme recours collectif.

[133] Un des avantages du recours collectif est le fait qu'il permet l'examen des réclamations d'une valeur peu élevée dans des circonstances où l'action individuelle ne serait par ailleurs tout simplement pas viable. Effectivement, la valeur minimale des réclamations individuelles peut être un facteur militant en faveur de l'autorisation d'une instance comme recours collectif : voir, par exemple, *Manuge*, au paragraphe 28; *Sorotski v. CNH Global N.V.*, [2008] 1 W.W.R. 386 (C.A. Sask.), au paragraphe 66; et *Bodnar v. The Cash Store Inc.*, [2006] 9 W.W.R. 41 (C.A.C.-B.), aux paragraphes 19 et 20.

[134] Little information has been provided with respect to the size of the individual claims in issue in this case, although counsel for the plaintiff did mention at one point that Mr. Buffalo's personal claim would be worth somewhere in the vicinity of \$192 000.

[135] Mr. Buffalo's statement of claim also asserts that at least as of May of 1988, Samson's annual budget contemplated monthly PCD payments in the amount of \$500 each, along with four quarterly distributions, each in the amount of \$600.

[136] I have also been provided with the decision of Justice Slatter, then of the Alberta Court of Queen's Bench, in *Yellowbird v. Samson Cree Nation No. 444* (2006), 405 A.R. 333; aff'd (2008), 433 A.R. 350 (C.A.). Although framed differently, the *Yellowbird* action involved claims for PCDs brought by individuals whose memberships in the Samson Cree Nation were affected by Bill C-31.

[137] The judgment indicates that the value of one individual's entitlement to PCDs for the period between June of 1987 and February of 2006 was \$197 547.55, inclusive of interest.

[138] What this indicates is that the value of the individual claims in issue here may well be substantial, such that individual prosecution is indeed a viable option. Moreover, the potential size of these individual claims is such that class members could indeed have an interest in individually controlling the prosecution of separate actions.

#### Conclusion Regarding the Preferable Procedure

[139] For these reasons, Mr. Buffalo has not persuaded me that a class action is the preferable procedure to be followed for the just and efficient resolution of the issues in this claim.

[134] Peu de renseignements ont été fournis au sujet du montant des réclamations individuelles en litige en l'espèce, bien que l'avocat du demandeur ait mentionné à un certain moment que la réclamation personnelle de M. Buffalo s'établirait à un montant oscillant autour de 192 000 \$.

[135] M. Buffalo allègue également dans sa déclaration que, du moins en mai 1988, le budget annuel de Samson prévoyait des paiements mensuels de 500 \$ au titre des allocations par tête, ainsi que quatre distributions trimestrielles de 600 \$ chacune.

[136] J'ai également été saisie de la décision que le juge Slatter, alors juge de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, a rendue dans *Yellowbird v. Samson Cree Nation No. 444* (2006), 405 A.R. 333; conf. par (2008), 433 A.R. 350 (C.A.). Bien qu'elle soit formulée de manière différente, l'action intentée dans *Yellowbird* portait sur des réclamations relatives aux allocations par tête présentées par des personnes dont l'appartenance à la Nation crie de Samson a été touchée par le projet de loi C-31.

[137] Il appert de la décision que la valeur du droit d'une personne au titre des allocations par tête pour la période allant de juin 1987 à février 2006 s'élevait à 197 547,55 \$, y compris les intérêts.

[138] Il semble donc que la valeur des réclamations individuelles en litige en l'espèce pourrait être élevée, de sorte qu'une instance séparée constitue effectivement une option viable. De plus, la valeur possible de ces réclamations individuelles est telle que les membres du groupe pourraient avoir intérêt à poursuivre des actions séparées.

#### Conclusion au sujet de la procédure souhaitable

[139] Pour les motifs exposés ci-dessus, M. Buffalo ne m'a pas convaincue qu'un recours collectif est le meilleur moyen de régler de façon équitable et efficace les questions en litige en l'espèce.

(e) Is Mr. Buffalo a Suitable Representative Plaintiff?

[140] The requirements for establishing that the proposed representative plaintiff would indeed be an appropriate one are set out in paragraph 334.16(1)(e). This provision requires that it be established that the proposed representative plaintiff:

**334.16 (1) ...**

(e) ...

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

(ii) has prepared a plan for the proceeding that sets out a workable method of advancing the proceeding on behalf of the class and of notifying class members as to how the proceeding is progressing,

(iii) does not have, on the common questions of law or fact, an interest that is in conflict with the interests of other class members, and

(iv) provides a summary of any agreements respecting fees and disbursements between the representative plaintiff or applicant and the solicitor of record.

[141] Mr. Buffalo submits that he is a suitable representative plaintiff, primarily on the basis that he was found to be such by Justice Hugessen in the context of the suspense account litigation.

[142] Mr. Buffalo has sworn that he has been advised by his counsel that his interests are not in conflict with those of other members of the proposed class. He has also provided a copy of the contingency fee arrangement that he has entered into with his counsel.

[143] In so far as a litigation plan is concerned, Mr. Buffalo has suggested a method for advertising for class members, but offers no other suggestions for the prosecution of this action.

[144] I agree with the defendants that the fact that Mr. Buffalo may have been approved as a suitable representative plaintiff in the context of the suspense

e) M. Buffalo est-il un représentant demandeur acceptable?

[140] Les éléments à présenter pour établir que le représentant demandeur envisagé serait effectivement acceptable sont énoncés à l'alinéa 334.16(1)e) des Règles. Selon cette disposition, il est nécessaire d'établir que le représentant demandeur envisagé :

**334.16 (1) [...]**

e) [...]

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

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

(iii) n'a pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe en ce qui concerne les points de droit ou de fait communs,

(iv) communique un sommaire des conventions relatives aux honoraires et débours qui sont intervenues entre lui et l'avocat inscrit au dossier.

[141] M. Buffalo soutient qu'il est un représentant demandeur acceptable, en se fondant principalement sur le fait que le juge Hugessen l'a jugé acceptable dans le contexte du litige concernant le compte d'attente.

[142] M. Buffalo a déclaré sous serment que son avocat l'avait informé qu'il n'avait pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe envisagé. Il a également fourni une copie de l'entente sur les honoraires qu'il a signée avec son avocat.

[143] En ce qui a trait au plan relatif au litige, M. Buffalo a proposé une méthode pour tenir les membres du groupe informés du déroulement de l'instance, mais n'offre aucune autre suggestion concernant la poursuite de celle-ci.

[144] Je conviens avec les défendeurs que le fait que M. Buffalo a été approuvé comme représentant demandeur acceptable dans le contexte du litige

account litigation does not mean that he is necessarily a suitable representative plaintiff in this case.

[145] First of all, there is no suggestion in the decisions of Justice Hugessen which have been provided to me that there was any objection to Mr. Buffalo acting as a representative plaintiff in that case. That is not the case here.

[146] I am also troubled by the failure of Mr. Buffalo to prepare even a rudimentary litigation plan in this matter, as required by subparagraph 334.16(1)(e)(ii). When he was questioned about this by the Court, counsel's response was that the matter was under case management, and that a litigation plan could be worked out through the case management process. At another point in his submissions, counsel referred to the *Federal Courts Rules* as providing "a template" for his litigation plan.

[147] With respect, this is simply not sufficient.

[148] I accept that a litigation plan is not to be scrutinized in great detail at the certification stage because the plan will likely be amended during the course of the proceeding. The plan must, however, demonstrate that the plaintiff and his counsel have thought the process through, and that they grasp its complexities: see *Sorotski*, at paragraph 95. See also *Williams v. College Pension Board of Trustees* (2005), 254 D.L.R. (4th) 536 (B.C.S.C.), at paragraphs 139–140 and *Fakhri v. Alfalfa's Canada Inc.* (2003), 26 B.C.L.R. (4th) 152 (S.C.), at paragraphs 77–78.

[149] The litigation plan will also assist the Court in determining whether a class proceeding is the preferable procedure in a given case, and whether the litigation is manageable in its constituted form: see *Carom*, previously cited.

[150] I also agree with the Saskatchewan Court of Appeal that there are no fixed rules or requirements for a litigation plan, and that the appropriate content of a litigation plan will depend on the nature, scope and

concernant le compte d'attente ne signifie pas qu'il est nécessairement un représentant demandeur acceptable en l'espèce.

[145] D'abord, il n'appert nullement des décisions du juge Hugessen qui m'ont été remises qu'une objection a été formulée relativement au fait que M. Buffalo agisse comme représentant demandeur dans cette affaire-là. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

[146] Je suis également troublée par l'omission de M. Buffalo de préparer ne serait-ce qu'un plan rudimentaire au sujet du litige en l'espèce, comme l'exige le sous-alinéa 334.16(1)e(ii) des Règles. Lorsque la Cour a interrogé l'avocat à ce sujet, il a répondu que l'affaire faisait l'objet d'une gestion d'instance et qu'un plan de litige pourrait être élaboré dans le cadre de cette démarche. À un autre moment au cours de ses observations, l'avocat a mentionné que les *Règles des Cours fédérales* prévoyaient un modèle aux fins de son plan de litige.

[147] Cependant, ces réponses sont tout simplement insuffisantes.

[148] Je reconnais qu'il n'y a pas lieu d'examiner en détail un plan de litige à l'étape de l'autorisation, parce qu'il est probable qu'il sera modifié pendant l'instance. Cependant, le plan doit démontrer que le demandeur et son avocat ont réfléchi au déroulement de l'instance et qu'ils en saisissent les complexités : voir *Sorotski*, au paragraphe 95. Voir également *Williams v. College Pension Board of Trustees* (2005), 254 D.L.R. (4th) 536 (C.S.C.-B.), aux paragraphes 139 et 140 et *Fakhri v. Alfalfa's Canada Inc.* (2003), 26 B.C.L.R. (4th) 152 (C.S.), aux paragraphes 77 et 78.

[149] De plus, le plan de litige aidera la Cour à décider si le recours collectif est le meilleur moyen de procéder dans une affaire donnée et si le litige peut être géré dans la forme sous laquelle il est présenté (voir *Carom*, précité).

[150] Je conviens également avec la Cour d'appel de la Saskatchewan qu'aucune règle ou exigence fixe n'existe à l'égard des plans de litige et que la question de savoir si le contenu de celui-ci est satisfaisant

complexity of the particular litigation to which it relates: see *Sorotski*, at paragraph 78.

[151] However, the jurisprudence has established the following non-exhaustive list of the matters to be addressed in a litigation plan:

- (i) the steps that are going to be taken to identify necessary witnesses and to locate them and gather their evidence;
- (ii) the collection of relevant documents from members of the class as well as others;
- (iii) the exchange and management of documents produced by all parties;
- (iv) ongoing reporting to the class;
- (v) mechanisms for responding to inquiries from class members;
- (vi) whether the discovery of individual class members is likely and, if so, the intended process for conducting those discoveries;
- (vii) the need for experts and, if needed, how those experts are going to be identified and retained;
- (viii) if individual issues remain after the termination of the common issues, what plan is proposed for resolving those individual issues; and
- (ix) a plan for how damages or any other forms of relief are to be assessed or determined after the common issues have been decided.

See: *Sorotski*, at paragraph 78. See also *Paron v. Alberta (Environmental Protection)* (2006), 402 A.R. 85 (Q.B.), at paragraph 130; *Bellaire v. Independent Order of Foresters* (2004), 19 C.C.L.I. (4th) 35 (Ont. S.C.J.), at paragraph 53; and *Public Service Alliance of Canada Pension Plan Members v. Public Service Alliance of Canada* (2005), 47 C.C.P.B. 5 (Ont. S.C.J.), at paragraph 29.

dépendra de la nature, de la portée et de la complexité du litige qu'il concerne (voir *Sorotski*, au paragraphe 78).

[151] Cependant, il appert de la jurisprudence que le plan de litige doit couvrir les éléments suivants, laquelle liste n'est pas exhaustive :

- i) les mesures qui seront prises pour déterminer l'identité des témoins nécessaires, les trouver et recueillir leur preuve;
- ii) la collecte des documents pertinents auprès des membres du groupe et d'autres personnes;
- iii) l'échange et la gestion des documents produits par toutes les parties;
- iv) la remise d'un rapport régulier aux membres du groupe;
- v) les mécanismes permettant de répondre aux questions des membres du groupe;
- vi) la probabilité qu'un interrogatoire préalable soit tenu auprès de certains membres du groupe et, dans l'affirmative, la procédure envisagée à cette fin;
- vii) la nécessité de recourir à des experts et, dans l'affirmative, les mesures à prendre pour les trouver et retenir leurs services;
- viii) les mesures envisagées pour résoudre les questions individuelles qui demeureront encore en litige après le règlement des questions communes, le cas échéant;
- ix) la façon dont les indemnités et autres formes de réparation seront évaluées ou déterminées une fois que les questions communes auront été tranchées.

Voir *Sorotski*, au paragraphe 78. Voir également *Paron v. Alberta (Environmental Protection)* (2006), 402 A.R. 85 (B.R.), au paragraphe 130; *Bellaire v. Independent Order of Foresters* (2004), 19 C.C.L.I. (4th) 35 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 53; et *Public Service Alliance of Canada Pension Plan Members v. Public Service Alliance of Canada* (2005), 47 C.C.P.B. 5 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 29.

[152] Finally, as was noted in *Sorotski*, at a minimum, the litigation plan provided by a proposed representative plaintiff must allow the motions judge to determine “whether the representative plaintiff should be entrusted with the responsibility of moving the claim forward on behalf of class members”, at paragraph 81. The “plan” provided by Mr. Buffalo does not meet this minimum threshold.

[153] It is open to the Court to allow counsel to file a revised litigation plan, where the other requirements for certification have been met: see, for example, *Sorotski*, at paragraph 82. See also *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1998), 20 C.P.C. (4th) 163 (Ont. Gen. Div.) and *Toms Grain & Cattle Co. Ltd. v. Arcola Livestock Sales Ltd.*, 2004 SKQB 338.

[154] However, I am not prepared to do so here, in light of my finding that other requirements for certification have not been met, and given the other concerns that I have with respect to the suitability of Mr. Buffalo as a representative plaintiff, which will be discussed below.

[155] I have several other reasons for concluding that Mr. Buffalo is not a suitable representative plaintiff in this case. His failure to identify any common issues of fact or law causes me to question his ability to “fairly and adequately represent the interests of the class”, as contemplated by subparagraph 334.16(1)(e)(i). So too does his failure to have given due consideration to the proper description of the proposed class.

[156] As a final matter, I would note that I have not been asked to make a definitive ruling either on the question of whether Mr. Buffalo’s claim is statute-barred or with respect to the effect of the releases that he has signed, and I have not done so here. I am, however, satisfied that there is at least a question as to whether Mr. Buffalo himself has a viable claim, which further calls into question his suitability as a representative plaintiff.

[157] As a consequence, Mr. Buffalo has failed to persuade me that he is a suitable representative plaintiff in this case.

[152] En dernier lieu, comme l’a souligné la Cour d’appel de la Saskatchewan dans *Sorotski*, le plan de litige fourni par le représentant demandeur envisagé doit, à tout le moins, permettre au juge des requêtes de décider [TRADUCTION] « s’il y a lieu de confier au représentant demandeur la responsabilité de poursuivre l’instance pour le compte des membres du groupe », au paragraphe 81. Le « plan » présenté par M. Buffalo ne respecte pas ce seuil minimum.

[153] Il est loisible à la Cour de permettre à l’avocat de déposer un plan révisé lorsque les autres exigences relatives à l’autorisation ont été satisfaites; voir, par exemple, *Sorotski*, au paragraphe 82. Voir également *Carom v. Bre-X Minerals Ltd.* (1998), 20 C.P.C. (4th) 163 (Div. gén. Ont.) et *Toms Grain & Cattle Co. Ltd. v. Arcola Livestock Sales Ltd.*, 2004 SKQB 338.

[154] Toutefois, je ne suis pas disposée à le faire en l’espèce, étant donné que d’autres exigences relatives à l’autorisation n’ont pas été respectées et que j’ai d’autres réserves au sujet de l’acceptabilité de M. Buffalo comme représentant demandeur, question que je commenterai plus loin.

[155] J’ai plusieurs autres raisons de conclure que M. Buffalo n’est pas un représentant demandeur acceptable en l’espèce. L’omission de sa part de déterminer des points de fait ou de droit communs m’incite à m’interroger sur sa capacité de représenter « de façon équitable et adéquate les intérêts du groupe », comme l’exige le sous-alinéa 334.16(1)(e)(i) des Règles. Il en va de même de l’attention insuffisante qu’il a accordée à la description du groupe envisagé.

[156] Enfin, les avocats ne m’ont pas demandé de rendre une décision définitive sur la question de savoir si la réclamation de M. Buffalo est prescrite ou sur l’effet des décharges qu’il a signées, et je ne l’ai pas fait en l’espèce. Cependant, j’estime qu’il existe au moins une question au sujet de laquelle M. Buffalo lui-même a une réclamation viable, ce qui m’incite encore une fois à douter de l’acceptabilité de cette personne à titre de représentant demandeur.

[157] En conséquence, M. Buffalo n’a pas réussi à me convaincre qu’il est un représentant demandeur acceptable en l’espèce.

### Conclusion

[158] For these reasons, I find that Mr. Buffalo has failed to identify any common issues of fact or law which may be resolved through the class proceedings process. He has also failed to persuade me that a class proceeding is the preferable procedure for the just and efficient resolution of this matter. Finally, he has not persuaded me that he is a suitable representative plaintiff in this case.

[159] As was noted at the outset of this analysis, the list contained in subsection 334.16(1) of the *Federal Courts Rules* is conjunctive. Having failed to satisfy at least three of the criteria for certification, it follows that the motion is dismissed.

### Costs

[160] The defendants acknowledge that as a general rule, costs are not awarded in relation to certification motions, regardless of their outcome. Nevertheless, the defendants submit that in this case, the conduct of Mr. Buffalo is such that they should be entitled to their costs.

[161] Rule 334.39 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules* provides that:

**334.39** (1) Subject to subsection (2), no costs may be awarded against any party to a motion for certification of a proceeding as a class proceeding, to a class proceeding or to an appeal arising from a class proceeding, unless

- (a) the conduct of the party unnecessarily lengthened the duration of the proceeding;
- (b) any step in the proceeding by the party was improper, vexatious or unnecessary or was taken through negligence, mistake or excessive caution; or
- (c) exceptional circumstances make it unjust to deprive the successful party of costs.

### Conclusion

[158] Pour les motifs exposés plus haut, je suis d'avis que M. Buffalo n'a pas réussi à formuler de points de fait ou de droit communs qui peuvent être réglés au moyen du recours collectif. Il ne m'a pas convaincue non plus que le recours collectif est le meilleur moyen de régler le présent litige de façon juste et efficace. Enfin, il ne m'a pas convaincue qu'il est un représentant demandeur acceptable en l'espèce.

[159] Comme je l'ai souligné au début de mon analyse, la liste figurant au paragraphe 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales* est conjonctive. Étant donné qu'au moins trois des critères relatifs à l'autorisation de l'instance comme recours collectif n'ont pas été établis, la requête est rejetée.

### Dépens

[160] Les défendeurs reconnaissent qu'en général, aucun montant n'est accordé au titre des dépens à l'égard des requêtes en autorisation d'un recours collectif, indépendamment du résultat de celles-ci. Néanmoins, ils font valoir qu'ils devraient avoir droit à leurs dépens dans la présente affaire en raison de la conduite de M. Buffalo.

[161] Voici le texte de la règle 334.39 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales* :

**334.39** (1) Sous réserve du paragraphe (2), les dépens ne sont adjugés contre une partie à une requête en vue de faire autoriser l'instance comme recours collectif, à un recours collectif ou à un appel découlant d'un recours collectif, que dans les cas suivants :

- a) sa conduite a eu pour effet de prolonger inutilement la durée de l'instance;
- b) une mesure prise par elle au cours de l'instance était inappropriée, vexatoire ou inutile ou a été effectuée de manière négligente, par erreur ou avec trop de circonspection;
- c) des circonstances exceptionnelles font en sorte qu'il serait injuste d'en priver la partie qui a eu gain de cause.

(2) The Court has full discretion to award costs with respect to the determination of the individual claims of a class member.

[162] Relying on paragraphs 334.39(1)(a) and (c), the Samson defendants submit that there were a number of “holes” in Mr. Buffalo’s motion, including his failure to identify any common questions of fact or law, which would justify an order of solicitor-and-client costs in their favour.

[163] The Samson defendants further argue that they have worked long and hard to resolve the complex and emotional issue of Band membership in the wake of the Bill C-31 amendments to the *Indian Act*, and that the vast majority of members of the putative class have already settled their differences with the Samson defendants, and have decided to move on with their lives.

[164] According to the Samson defendants, Mr. Buffalo’s attempt to put the matter back before the courts is an attempt to undo everything that has been accomplished by both the Samson Cree Nation and those who claim membership in it.

[165] While recognizing that an award of costs against Mr. Buffalo could have a “chilling effect”, the Samson defendants submit that such an effect “is not a bad thing in some cases”.

[166] The Crown also seeks its costs in this matter under the “exceptional circumstances” provision of paragraph 334.39(1)(c). Pointing to subsection 334.17(1) [as enacted *idem*], the Crown notes that an order certifying a proceeding as a class proceeding must set out the common questions of law or fact for the class. Having failed to identify any common questions of fact or law for resolution through the class proceedings process, there was nothing in the motion to which the Crown could respond.

[167] The Crown also points to the fact that it did not seek its costs in the course of the suspense account litigation, even though it incurred costs and was not

(2) La Cour a le pouvoir discrétionnaire d’adjuger les dépens qui sont liés aux décisions portant sur les réclamations individuelles de membres du groupe.

[162] Se fondant sur les alinéas 334.39(1)a) et c), les défendeurs Samson font valoir que la requête de M. Buffalo est incomplète à plusieurs égards, notamment en raison de l’absence de points de fait ou de droit communs, ce qui justifierait l’octroi de dépens procureur-client en leur faveur.

[163] Les défendeurs Samson ajoutent qu’ils ont travaillé avec acharnement pour résoudre la question complexe et émotive de l’appartenance à la bande par suite des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* par le projet de loi C-31 et que la grande majorité des membres du groupe envisagé ont déjà réglé leurs différends avec les défendeurs Samson et ont décidé de passer à autre chose.

[164] Selon les défendeurs Samson, en voulant saisir à nouveau les tribunaux du litige, M. Buffalo cherche à défaire tout ce qui a été accompli tant par la Nation crie de Samson que par ceux qui soutiennent appartenir à celle-ci.

[165] Tout en reconnaissant que l’adjudication de dépens contre M. Buffalo pourrait avoir un « effet paralysant », les défendeurs Samson font valoir que cet effet [TRADUCTION] « n’est pas mauvais dans certains cas ».

[166] La Couronne invoque également l’existence de « circonstances exceptionnelles » au sens de l’alinéa 334.39(1)c) des Règles pour solliciter des dépens. Se fondant sur le paragraphe 334.17(1) [édicte, *idem*] des Règles, elle souligne qu’une ordonnance autorisant une instance comme recours collectif doit énoncer les points de fait ou de droit communs au groupe. Étant donné qu’aucun point de fait ou de droit à trancher au moyen du recours collectif n’a été proposé, la requête ne comportait aucune allégation à laquelle la Couronne pouvait répondre.

[167] La Couronne ajoute qu’elle n’a pas sollicité ses dépens dans le litige concernant le compte d’attente, même si elle a engagé des frais et qu’elle n’avait aucun

directly interested in the outcome of that case. Given that it is once again being asked to defend a case in which similar issues are being raised, the Crown submits that it should be entitled to something by way of costs.

[168] Mr. Buffalo argues that the ordinary “no costs” rule should apply in this case, pointing to the fact that Justice Hugessen did not award any costs in relation to the suspense account litigation. Mr. Buffalo further points to the chilling effect that an order of costs against him would have, arguing that there was nothing so extreme in his conduct of this matter that would justify such an order.

[169] Because of the numerous deficiencies in Mr. Buffalo’s motion materials and arguments which have been identified in these reasons, I have given very serious consideration to the defendants’ request for costs. I have also had regard to the policy considerations underlying the presumptive “no costs” rule.

[170] As was noted earlier in these reasons, class proceedings are intended, in part, as a means of providing increased access to justice. There is ordinarily no added personal benefit accruing to a representative plaintiff in return for assuming that role, and additional costs will usually be associated with pursuing a matter as a class proceeding, rather than as an individual action. As a consequence, an award of costs against an unsuccessful would-be representative plaintiff could have the effect of deterring potential future representative plaintiffs from bringing class actions, thereby defeating the access to justice goal of class proceedings: see, for example, Alberta Law Reform Institute, *Class Actions: Final Report No. 85* (Edmonton, Alberta: Alberta Law Reform Institute, December 2000), at pages 143–144.

[171] While subsection 334.39(1) of the *Federal Courts Rules* does authorize costs awards in limited circumstances, it is clear that an award of costs in relation to an unsuccessful motion for certification will be exceptional. Having regard to the factors identified in

intérêt direct dans l’issue de ce litige. Étant donné qu’elle est appelée à nouveau à plaider une affaire dans laquelle des questions similaires sont soulevées, la Couronne soutient qu’elle devrait avoir droit à un certain montant au titre des dépens.

[168] M. Buffalo répond que la règle habituelle de la « non-adjudication de dépens » devrait s’appliquer en l’espèce, soulignant que le juge Hugessen n’a accordé aucun montant au titre des dépens dans le litige concernant le compte d’attente. M. Buffalo ajoute que l’adjudication de dépens contre lui aurait un effet paralysant et qu’aucun aspect de sa conduite n’était déplacé au point de justifier une ordonnance en ce sens.

[169] En raison des nombreuses lacunes que comportent les documents de la requête de M. Buffalo et les arguments connexes et que j’ai relevés dans les présents motifs, j’ai examiné très sérieusement la demande de dépens des défendeurs. J’ai également tenu compte des facteurs politiques sous-jacents à la règle générale de la « non-adjudication de dépens ».

[170] Comme je l’ai mentionné plus haut dans les présents motifs, les recours collectifs visent, en partie, à favoriser un plus grand accès à la justice. La personne qui agit comme représentant demandeur ne tire habituellement aucun avantage personnel supplémentaire à ce titre et les frais additionnels seront habituellement associés à la poursuite de l’instance comme recours collectif plutôt que comme action individuelle. En conséquence, l’adjudication de dépens contre une personne dont la demande visant à faire autoriser une instance comme recours collectif est rejetée pourrait avoir pour effet de dissuader d’autres représentants demandeurs éventuels d’exercer des recours collectifs, ce qui irait totalement à l’encontre de l’objet de ceux-ci : voir, par exemple, Alberta Law Reform Institute, *Class Actions: Final Report No. 85* (Edmonton, Alberta : Alberta Law Reform Institute, décembre 2000), aux pages 143 et 144.

[171] Bien que le paragraphe 334.39(1) des *Règles des Cours fédérales* autorise l’octroi de dépens dans certaines circonstances, il est évident que l’adjudication de dépens dans le cadre d’une requête en autorisation rejetée sera exceptionnelle. Au vu des circonstances et des facteurs

the rule, the circumstances of this case, and in the exercise of my discretion, I decline to make any order of costs in this matter.

énoncés dans la règle, et dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je ne délivrerai pas d'ordonnance sur les dépens en l'espèce.

ORDER

ORDONNANCE

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the motion is dismissed, without costs.

La requête est rejetée, sans frais.