

T-1493-06
2009 FC 30

T-1493-06
2009 CF 30

Bernard Vincent Campbell, Sharle Edward Widenmaier, Lenard Roy Link and William A. Heidt (*Plaintiffs*)

Bernard Vincent Campbell, Sharle Edward Widenmaier, Lenard Roy Link et William A. Heidt (*demandeurs*)

v.

c.

The Attorney General of Canada and The Minister of National Defence (*Defendants*)

Le procureur général du Canada et le ministre de la Défense nationale (*défendeurs*)

INDEXED AS: CAMPBELL v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : CAMPBELL c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Federal Court, Hansen J.—Ottawa, September 3, 2008 and January 9, 2009.

Cour fédérale, juge Hansen—Ottawa, 3 septembre 2008 et 9 janvier 2009.

Practice — Class Proceedings — Motion for Court’s approval to discontinue class action as required by Federal Courts Rules, r. 334.3 — Plaintiffs commencing similar actions in Federal Court, provincial superior courts, at same time — Later commencing second action in Saskatchewan — Although Court must consider possible prejudice to putative class members, potential prejudice to defendants not relevant — Delay, identified as potential prejudice, not significant — Multiplicity of actions may amount to abuse of process but argument more properly raised in Saskatchewan where alleged abuse arising, appropriate relief available — Notification of discontinuance to putative class members required — Motion granted.

Pratique — Recours collectifs — Requête en vue d’obtenir l’approbation de la Cour pour le désistement d’un recours collectif comme l’exige la règle 334.3 des Règles des Cours fédérales — Les demandeurs ont intenté des recours semblables auprès de la Cour fédérale et de cours supérieures provinciales au même moment — Ils ont ensuite intenté un deuxième recours en Saskatchewan — Bien que la Cour doive tenir compte de la possibilité de préjudice pour les membres de la catégorie présumée, le préjudice éventuel pour les défendeurs n’est pas pertinent — Le retard, un préjudice éventuel, n’était pas important — La multiplicité des recours peut constituer un abus de procédure, mais il convient de soulever cet argument en Saskatchewan où l’abus aurait eu lieu et où il y a des mesures de redressement pertinentes — Un avis du désistement doit être transmis aux membres de la catégorie présumée — Requête accueillie.

This was a motion for the Court’s approval to discontinue a class action as required by rule 334.3 of the *Federal Courts Rules*. The plaintiffs commenced similar actions in eight provincial superior courts, including one in Saskatchewan, and the Federal Court at the same time. A second proposed class action was subsequently commenced in Saskatchewan based on the same subject-matter. Rule 334.3 provides that a proceeding commenced by a member of a class of persons on behalf of the members of that class may only be discontinued with the approval of a judge. The defendants opposed the motion on the grounds that the plaintiffs did not demonstrate that a discontinuance would not prejudice the interests of the plaintiffs, putative class members and the defendants, and submitted that the motion to discontinue was an abuse of process.

Il s’agissait d’une requête présentée en vue d’obtenir l’approbation de la Cour pour le désistement d’un recours collectif comme l’exige la règle 334.3 des *Règles des Cours fédérales*. Les demandeurs ont intenté des recours semblables auprès de huit cours supérieures provinciales, dont un recours en Saskatchewan, et auprès de la Cour fédérale au même moment. Un deuxième recours collectif envisagé, fondé sur le même objet, a été intenté par la suite en Saskatchewan. La règle 334.3 dispose que le désistement d’une instance introduite par un membre d’un groupe de personnes au nom du groupe ne prend effet que s’il est approuvé par un juge. Les défendeurs se sont opposés à la requête au motif que les demandeurs n’ont pas démontré qu’un désistement ne causerait pas un préjudice aux demandeurs, aux membres de la catégorie présumée et aux défendeurs, et ils ont affirmé que la requête en désistement constituait un abus de procédure.

Held, the motion should be granted.

Rule 334.3 requires Court approval prior to certification as well as after unlike the legislation of several provinces which only require approval after certification. The Court must ensure that the interests of putative class members will not be prejudiced by a discontinuance. Neither the case law nor the rationale for the rule supports the proposition that potential prejudice to the defendants is a relevant factor on a motion for approval of discontinuance.

The plaintiffs have decided that they wish to pursue their litigation in the Saskatchewan Court. It is for the plaintiffs and their counsel to consider and weigh the potential advantages and disadvantages of a particular litigation strategy and not the Court. Concerns regarding the plaintiffs' capacity to instruct counsel and make informed decisions concerning their litigation strategy are not relevant to a motion for approval to discontinue.

The only potential prejudice raised by the defendants was the delay associated with having to relitigate the claims in Saskatchewan. While some delay will result if the claims are pursued in the Saskatchewan Court, no significant procedural or substantive determinations have been made. Any delay will not be significant in terms of the overall action.

The multiplicity of actions commenced by the plaintiffs, in particular the recent action commenced in Saskatchewan, may amount to an abuse of process. However, since the plaintiffs opted to pursue their claims in the Federal Court by filing a motion for certification before commencing the second action in Saskatchewan, any abuse of process arises from the newly filed Saskatchewan action and should be raised there. Additionally, it is in that forum that appropriate relief can be awarded if abuse of process is established. Finally, the relief sought by the defendants (dismissal of the motion for approval of the discontinuance) may not be in the best interests of the putative class members. The plaintiffs do not wish to pursue the action in Federal Court and cannot be forced to do so. The only sanction would be a motion to dismiss for failure to prosecute the action and an order for costs.

Putative class members should be made aware that the action has been discontinued.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr.1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 334.3 (as enacted by SOR/2007-301, s. 7).

Jugement : la requête doit être accueillie.

La règle 334.3 exige l'approbation de la Cour avant et après l'autorisation du recours, contrairement aux lois de plusieurs provinces, qui n'exigent l'approbation de la cour qu'après qu'un recours a été certifié. La Cour doit veiller à ce que les membres de la catégorie présumée ne subissent pas de préjudice en raison d'un désistement. Ni la jurisprudence ni le bien-fondé de la règle n'appuie la thèse selon laquelle le préjudice que pourraient subir les défendeurs est un facteur pertinent dans le cadre d'une requête en approbation du désistement.

Les demandeurs ont décidé qu'ils désiraient poursuivre leur litige devant la Cour de la Saskatchewan. Il revient aux demandeurs et à leurs avocats, et non à la Cour, d'examiner et de soupeser les avantages et les inconvénients éventuels d'une stratégie d'instance particulière. Les préoccupations concernant la capacité des demandeurs de donner des directives à leurs avocats et de prendre des décisions éclairées en matière de stratégie d'instance ne sont pas pertinentes dans le cadre d'une requête en approbation du désistement.

Le seul préjudice éventuel soulevé par les défendeurs était le retard lié à l'obligation de débattre à nouveau les demandes en Saskatchewan. Bien qu'un certain retard ait lieu si les demandes sont poursuivies devant la Cour de la Saskatchewan, aucune décision importante quant à la procédure ou au fond n'a été rendue. Il n'y aura aucun délai important pour ce qui est du recours en général.

La multiplicité des recours intentés par les demandeurs, plus particulièrement le recours récemment intenté en Saskatchewan, peut constituer un abus de procédure. Cependant, puisque les demandeurs ont choisi de poursuivre leur demande devant la Cour fédérale en déposant une requête en autorisation avant d'intenter le deuxième recours en Saskatchewan, l'abus de procédure, s'il en est, découle de ce recours récemment institué en Saskatchewan et devrait y être soulevé. En outre, c'est devant cette instance que la mesure de redressement appropriée peut être accordée si l'abus est établi. Enfin, la mesure de redressement sollicitée par les défendeurs (le rejet de la requête en approbation du désistement) peut ne pas être dans le meilleur intérêt des membres de la catégorie présumée. Les demandeurs ne souhaitent pas poursuivre le recours devant la Cour fédérale et ils ne peuvent pas être forcés à le faire. Les seules sanctions possibles seraient une requête en rejet pour omission d'intenter l'action et une ordonnance en dépens.

Les membres de la catégorie présumée devraient savoir que le recours a fait l'objet d'un désistement.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 334.3 (éditée par DORS/2007-301, art. 7).

CASES CITED

APPLIED:

Sollen v. Pfizer Canada Inc. (2008), 290 D.L.R. (4th) 603; 55 C.P.C. (6th) 340 (Ont. S.C.J.).

DISTINGUISHED:

Englund v. Pfizer Canada Inc. (2007), 284 D.L.R. (4th) 94; [2007] 9 W.W.R. 434; 299 Sask. R. 298; 2007 SKCA 62.

CONSIDERED:

Campbell v. Canada (Attorney General), 2008 FC 353; *Davey v. Canadian National Railway Co.*, 2006 ABQB 704.

MOTION for the Court's approval to discontinue a class action pursuant to rule 334.3 of the *Federal Courts Rules*. Motion granted.

APPEARANCES

Evatt F. Anthony Merchant, Q.C. and *Casey R. Churko* for plaintiffs.
Catherine A. Coughlan, Peter Gordon Barber and *Jaxine Oltean* for defendants.

SOLICITORS OF RECORD

Merchant Law Group LLP, Regina, Saskatchewan, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HANSEN J.: The within proceeding is a proposed class action. These reasons arise from the plaintiffs' motion to obtain the Court's approval to discontinue this proceeding as required by rule 334.3 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)].

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Sollen v. Pfizer Canada Inc. (2008), 290 D.L.R. (4th) 603; 55 C.P.C. (6th) 340 (C.S.J. Ont.).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Englund v. Pfizer Canada Inc. (2007), 284 D.L.R. (4th) 94; [2007] 9 W.W.R. 434; 299 Sask. R. 298; 2007 SKCA 62.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Campbell c. Canada (Procureur général), 2008 CF 353; *Davey v. Canadian National Railway Co.*, 2006 ABQB 704.

REQUÊTE présentée en vue d'obtenir l'approbation de la Cour pour le désistement d'un recours collectif comme l'exige la règle 334.3 des *Règles des Cours fédérales*. Requête accueillie.

ONT COMPARU

Evatt F. Anthony Merchant, c.r. et *Casey R. Churko* pour les demandeurs.
Catherine A. Coughlan, Peter Gordon Barber et *Jaxine Oltean* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Merchant Law Group LLP, Regina (Saskatchewan), pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

[1] LA JUGE HANSEN : La présente instance est un recours collectif envisagé. Les présents motifs font suite à la requête présentée par les demandeurs en vue d'obtenir l'approbation de la Cour pour le désistement de cette instance comme l'exige la règle 334.3 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

[2] The plaintiffs commenced this action in November 2006. At the same time, similar actions were commenced in eight provincial superior courts including one in Saskatchewan. Two of the named plaintiffs in this proceeding are plaintiffs in all of the other actions.

[3] The procedural history of the within action up to March 2008 is set out in my reasons issued at that time (2008 FC 353). At that point in time, an earlier motion to strike had been dismissed for mootness and the defendants had brought a new motion to strike the plaintiffs' amended statement of claim. The issue giving rise to the March reasons was whether the motion to strike should be heard before the certification motion. I concluded that the motion to strike should be heard first. Accordingly, the hearing of the motion to strike was fixed for a date in June 2008.

[4] At the hearing, the defendants took objection to the affidavit evidence the plaintiffs sought to adduce on the basis that it was not in compliance with the Court's earlier direction. On the second day of the hearing, the plaintiffs produced a "second amended statement of claim" that had not been filed. For the purpose of the present motion, further details as to what transpired at that hearing is unnecessary. Suffice it to say that the motion to strike was rescheduled to a date in September.

[5] On June 25, 2008, the plaintiffs forwarded a notice of discontinuance of this proceeding to the defendants. Following an exchange of correspondence amongst the parties and the Court, I issued a direction indicating that if the plaintiffs wished to discontinue this proceeding, they had to bring a motion to obtain the Court's approval. In the interim, on July 11, 2008, the named plaintiffs in the within action together with an additional plaintiff commenced a second proposed class action in Saskatchewan based on the same subject-matter and served the new statement of claim on the defendants. As a result, this motion was heard in place of the motion to strike.

[2] Les demandeurs ont intenté ce recours en novembre 2006. Au même moment, des recours semblables ont été intentés auprès de huit cours supérieures provinciales, dont un recours en Saskatchewan. Deux des demandeurs nommés dans la présente instance sont des demandeurs dans tous les autres recours.

[3] L'historique de la procédure du présent recours jusqu'en mars 2008 est énoncé dans les motifs que j'ai prononcés à ce moment-là (2008 CF 353). À cette époque, une requête antérieure en radiation avait été rejetée en raison de son caractère théorique et les défendeurs avaient présenté une nouvelle requête sollicitant la radiation de la déclaration modifiée des demandeurs. Le litige donnant lieu aux motifs prononcés en mars était la question de savoir si la requête en radiation devait être entendue avant la requête en autorisation. J'ai conclu que la requête en radiation devait être entendue la première. En conséquence, l'audition de la requête en radiation a été fixée en juin 2008.

[4] À l'audience, les défendeurs se sont opposés à la preuve par affidavit que les demandeurs voulaient présenter au motif qu'elle ne respectait pas une directive antérieure de la Cour. Au deuxième jour de l'audience, les demandeurs ont présenté une « deuxième déclaration modifiée » qui n'avait pas été déposée. Pour les besoins de la présente requête, il est inutile de présenter des détails supplémentaires de ce qui s'est produit à cette audience. Qu'il suffise de dire que l'audition de la requête en radiation a été reportée en septembre.

[5] Le 25 juin 2008, les demandeurs ont transmis un avis de désistement du présent recours aux défendeurs. À la suite d'un échange de correspondance entre les parties et la Cour, j'ai donné une directive indiquant que, si les demandeurs souhaitaient se désister du présent recours, ils devaient présenter une requête pour obtenir l'autorisation de la Cour à cette fin. Dans l'inter valle, le 11 juillet 2008, les demandeurs nommés dans le présent recours, de concert avec un demandeur supplémentaire, ont intenté un deuxième recours collectif envisagé en Saskatchewan, fondé sur le même objet, et ont signifié la nouvelle déclaration aux défendeurs. Cette requête a donc été entendue à la place de la requête en radiation.

[6] The plaintiffs argue that a discontinuance would be in the best interests of the class citing their superior pleadings in the recent claim filed in Saskatchewan, juridical and personal advantages, and their unwillingness to pursue the claim in this Court.

[7] In opposition to the motion, the defendants advance two main arguments. First, they submit that the plaintiffs' evidence does not demonstrate that a discontinuance "will not prejudice the interests of the plaintiffs, putative class members and the defendants". Second, the defendants submit that the "motion to discontinue is an abuse of the Court's process".

[8] Although a party may discontinue an ordinary proceeding without the consent of the other party or leave of the Court, rule 334.3 provides that a "proceeding commenced by a member of a class of persons on behalf of the members of that class may only be discontinued with the approval of a judge." Unlike the legislation in provinces such as British Columbia, Alberta, Saskatchewan and Manitoba where court approval to discontinue is required only after an action has been certified, as in Ontario, the Federal Court rule requires Court approval prior to certification as well.

[9] As Justice Cullity observed in *Sollen v. Pfizer Canada Inc.* (2008), 290 D.L.R. (4th) 603 (Ont. S.C.J.), at paragraph 34, the requirement to obtain court approval of a discontinuance "recognizes the responsibility of the court to ensure that the interests of putative class members will not be prejudiced by a discontinuance."

[10] The defendants, however, take the position that the Court must also ensure that their interests and those of the plaintiffs are not prejudiced. The defendants maintain that their interests are relevant since the purpose of the discontinuance is not to conclude the lawsuit but to pursue the same claims in a different forum. The defendants rely on Justice Slatter's statement in *Davey v. Canadian National Railway Co.*, 2006 ABQB 704, at paragraph 8, that a "[c]ourt should authorize a discontinuance of a proposed class action unless some prejudice

[6] Les demandeurs soutiennent qu'un désistement serait dans le meilleur intérêt du groupe, citant les actes de procédure ultérieurs du récent recours déposé en Saskatchewan, les avantages juridiques et personnels et le refus de poursuivre cette demande devant la Cour.

[7] Les défendeurs ont présenté deux arguments principaux à l'encontre de la requête. Premièrement, ils soutiennent que la preuve des demandeurs n'indique pas qu'un désistement [TRADUCTION] « ne causera pas un préjudice aux demandeurs, aux membres de la catégorie présumée et aux défendeurs ». Deuxièmement, les défendeurs prétendent que [TRADUCTION] « la requête en désistement constitue un abus de procédure ».

[8] Même si une partie peut se désister d'une instance ordinaire sans le consentement de l'autre partie ou la permission de la Cour, la règle 334.3 prévoit ce qui suit : « Le désistement d'une instance introduite par le membre d'un groupe de personnes au nom du groupe ne prend effet que s'il est approuvé par un juge. » Contrairement aux lois de provinces comme la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba où l'approbation de la cour pour un désistement est exigée uniquement après qu'un recours ait été autorisé, comme en Ontario, la règle de la Cour fédérale exige également l'approbation avant l'autorisation du recours.

[9] Comme le juge Cullity l'a déclaré dans la décision *Sollen v. Pfizer Canada Inc.* (2008), 290 D.L.R. (4th) 603 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 34, l'obligation d'obtenir l'approbation de la cour pour un désistement [TRADUCTION] « reconnaît que la cour a la responsabilité de veiller à ce que les membres de la catégorie présumée ne subissent pas de préjudice en raison d'un désistement ».

[10] Toutefois, les défendeurs estiment que la Cour doit également veiller à ce qu'ils ne subissent pas de préjudice, de même que les demandeurs. Les défendeurs soutiennent que leur intérêt est pertinent puisque l'objet du désistement n'est pas de mettre fin à la poursuite mais de poursuivre les mêmes demandes devant une autre instance. Les défendeurs s'appuient sur la déclaration du juge Slatter dans la décision *Davey v. Canadian National Railway Co.*, 2006 ABQB 704, au paragraphe 8, selon laquelle [TRADUCTION] « la cour devrait autoriser le

can be shown” as authority for the proposition that their interests are a relevant consideration.

[11] Having reviewed the extensive jurisprudence referred to by the parties, I have been unable to find any support for the defendants’ assertion that the Court must also be satisfied that they will not be prejudiced by the discontinuance. In particular, the Court’s statement in *Davey*, above, has been taken out of context and does not support the assertion. In *Davey*, above, the plaintiffs brought an unopposed motion to discontinue a proposed class action. As Justice Slatter pointed out, since the action had not been certified, the plaintiffs were entitled to discontinue as a matter of right and without court approval. He added, however, that it was prudent to have any discontinuance of a proposed class action reviewed by the Court. It is clear from the subsequent considerations that he was only concerned with the possible prejudice to the putative class members.

[12] It should be noted that although the defendants take the position that prejudice to their interests is a relevant consideration, they set out their specific allegations of prejudice within their submissions on abuse of process. Having regard to the rationale for the rule, I am not persuaded that potential prejudice to the defendants is a relevant factor on this motion. This will be the subject of further comment under the abuse of process analysis.

[13] As to the prejudice accruing to the plaintiffs and the putative class members, the defendants submit that they will be prejudiced from the further delay in the advancement of the claims. They point out that this is particularly significant given the advanced age and failing health of some of the plaintiffs and putative class members. As well, the defendants submit that there is potential prejudice to the plaintiffs arising from the possibility of a significant cost award on the discontinuance and from the duplication of expenses in another action. The defendants take the position that the evidence discloses

désistement d’un recours collectif envisagé à moins que le préjudice ne puisse être établi » à l’appui de la thèse selon laquelle leur intérêt constitue un élément pertinent.

[11] Après avoir examiné la jurisprudence abondante mentionnée par les parties, rien, à mon avis, ne vient étayer l’affirmation des défendeurs selon laquelle la Cour doit également être convaincue que le désistement ne leur causera pas de préjudice. Plus particulièrement, la déclaration de la Cour dans la décision *Davey*, précitée, a été citée hors contexte et n’appuie pas cette affirmation. Dans l’affaire *Davey*, précitée, les demandeurs avaient présenté une requête en désistement de recours collectif envisagé qui n’a pas été contestée. Comme l’a souligné le juge Slatter, puisque le recours n’avait pas été autorisé, les demandeurs avaient pleinement le droit de se désister, sans l’approbation de la cour. Il a cependant ajouté qu’il était prudent de faire examiner par la Cour tout désistement d’un recours collectif envisagé. Il ressort clairement des autres éléments examinés qu’il était uniquement préoccupé par la possibilité de préjudice pour les membres de la catégorie présumée.

[12] Il convient de souligner que, même si les défendeurs pensent qu’un préjudice à leur intérêt est un facteur pertinent à prendre en compte, ils présentent des allégations précises de préjudice dans leurs prétentions concernant l’abus de procédure. En ce qui a trait au bien-fondé de la règle, je ne suis pas convaincue que le préjudice que pourraient subir les défendeurs est un facteur pertinent dans le cadre de la présente requête. Cette question fera l’objet d’observations supplémentaires dans l’analyse de l’abus de procédure.

[13] En ce qui a trait au préjudice que pourraient subir les demandeurs et les membres de la catégorie présumée, les défendeurs prétendent qu’ils subiront un préjudice en raison du retard supplémentaire dans la progression des demandes. Ils soulignent que cela est particulièrement important, compte tenu de l’âge avancé et de la santé fragile de certains demandeurs et membres de la catégorie présumée. De plus, les défendeurs soutiennent que les demandeurs pourraient subir un préjudice découlant de la possibilité de l’adjudication de coûts importants à l’égard du désistement et du dédou-

concerns regarding the plaintiffs' understanding of the proceedings and the nature of the instructions to the plaintiffs' counsel to discontinue and commence a new action in Saskatchewan.

[14] Turning first to the plaintiffs' interests, the plaintiffs have decided that they wish to pursue their litigation in the Saskatchewan Court. They are represented by counsel with whom they have had an opportunity to discuss that course of action. It is for the plaintiffs and their counsel to consider and weigh the potential advantages and disadvantages of a particular litigation strategy and not the Court. As to the alleged concern regarding the plaintiffs' capacity to instruct counsel and to make informed decisions concerning their litigation strategy, although it is relevant to the certification, it is not relevant on this motion.

[15] As stated in *Sollen*, above, the central consideration on a motion for approval to discontinue, is the potential prejudice to the putative class members. The only potential prejudice raised by the defendants is the delay associated with having to "re-litigate" the claims in Saskatchewan.

[16] While there is no doubt that some delay will result if the claims are pursued in the Saskatchewan Court, the defendants' position of significant delay is premised on their assertion that the within action is in an "advanced state of readiness". I am unable to agree with this characterization. Despite extensive efforts and commitment of time and resources to move the action forward, no significant procedural or substantive determinations have been made. In my opinion, any delay will not be significant in terms of the overall action and is offset by another consideration that will be discussed below.

[17] Before considering the defendants' second argument, as the circumstances surrounding this case bear some similarity to two interrelated cases, *Englund v.*

blement des frais dans un autre recours. Selon les défendeurs, la preuve dévoile des préoccupations concernant la manière dont les demandeurs comprennent l'existence et la nature des instructions à leurs avocats pour se désister et instituer un nouveau recours en Saskatchewan.

[14] Pour ce qui concerne l'intérêt des demandeurs, ceux-ci ont décidé qu'ils désiraient poursuivre leur litige devant la Cour de la Saskatchewan. Ils sont représentés par des avocats avec lesquels ils ont eu l'occasion de discuter de la voie adoptée. Il revient aux demandeurs et à leurs avocats, et non à la Cour, d'examiner et de soupeser les avantages et les inconvénients éventuels d'une stratégie d'instance particulière. En ce qui a trait à l'allégation de préoccupations concernant la capacité des demandeurs de donner des directives à leurs avocats et de prendre des décisions éclairées en matière de stratégie d'instance, bien que cela soit pertinent pour l'autorisation du recours, cela ne l'est pas dans le cadre de la présente requête.

[15] Comme le juge l'a déclaré dans la décision *Sollen*, précitée, l'élément essentiel à examiner à l'égard d'une requête en approbation de désistement est le préjudice éventuel causé aux membres de la catégorie présumée. Le seul préjudice éventuel soulevé par les défendeurs est le retard lié à l'obligation de [TRADUCTION] « débattre à nouveau » des demandes en Saskatchewan.

[16] Bien qu'il ne fasse aucun doute qu'un certain retard aura lieu si les demandes sont poursuivies devant la Cour de la Saskatchewan, le retard important invoqué par les défendeurs est fondé sur leur affirmation selon laquelle le présent recours est dans un [TRADUCTION] « état avancé de préparation ». Je ne peux être d'accord avec cette description. Malgré des efforts considérables et beaucoup de temps et de ressources consacrés pour faire avancer le recours, aucune décision importante quant à la procédure ou au fond n'a été rendue. À mon avis, il n'y aura aucun délai important pour ce qui est du recours en général et il est compensé par un autre élément qui sera analysé ci-dessous.

[17] Avant d'examiner le deuxième argument des défendeurs, puisque les circonstances entourant la présente affaire ressemblent quelque peu à deux jugements inter-

Pfizer Canada Inc. (2007), 284 D.L.R. (4th) 94 (C.A.) in Saskatchewan and *Sollen*, above, in Ontario, it is useful to set out a brief overview of those two cases.

[18] One day after having commenced a proposed class action in Saskatchewan, the plaintiffs together with two additional plaintiffs commenced the same action in Ontario. One of the defendants, Boehringer, sought a stay of the Saskatchewan proceeding on the basis that Saskatchewan was not a convenient forum and that the commencement of identical proceedings in two jurisdictions was an abuse of process. The motion was dismissed. On appeal to the Saskatchewan Court of Appeal, the plaintiffs sought to introduce new evidence showing that the Ontario action had been discontinued. In fact, the action had not been discontinued as the plaintiffs had not obtained the requisite approval of the discontinuance in Ontario.

[19] In reaching its decision, the Court observed that for the same reasons courts have recognized the bringing multiple actions in a single jurisdiction as an abuse of process, the bringing of multiple actions in two or more jurisdictions may also be an abuse of process. The Court [at paragraph 40] also observed that where there is no suggestion that multiple claims serve any useful purpose, “the courts are being used in a manner which serves no proper purpose or which is vexatious or oppressive.” The Saskatchewan Court of Appeal concluded that the action in that province should be stayed on the ground of abuse of process. The Court added, however, that the stay was not unconditional. The plaintiffs could litigate their action in Saskatchewan provided that the Ontario action was discontinued.

[20] In the course of its analysis, the Court observed that although it had not been raised by the plaintiffs, arguably any abuse of process flowed from the Ontario action rather than from the Saskatchewan action since the Saskatchewan action was started first. The Court commented that this could be, however, an overly “formalistic” view and that in the circumstances it would be unjust to defeat the appeal on the ground that the defendant had sought to stay the wrong case. This was

dépendants, l’arrêt *Englund v. Pfizer Canada Inc.* (2007), 284 D.L.R. (4th) 94 (C.A.), en Saskatchewan et la décision *Sollen*, précitée, en Ontario, il est utile de présenter un bref aperçu de ces deux affaires.

[18] Le lendemain de l’institution d’un recours collectif envisagé en Saskatchewan, les demandeurs, de concert avec deux autres demandeurs, ont institué le même recours en Ontario. Un des défendeurs, Boehringer, a demandé la suspension du recours en Saskatchewan au motif que la cour de la Saskatchewan ne constituait pas le tribunal approprié et que l’institution de recours identiques dans deux ressorts était un abus de procédure. La requête a été rejetée. En appel devant la Cour d’appel de la Saskatchewan, les demandeurs ont cherché à présenter de nouveaux éléments de preuve indiquant que le recours intenté en Ontario avait été abandonné. Dans les faits, le recours n’avait pas été abandonné puisque les demandeurs n’avaient pas obtenu l’approbation requise pour le désistement en Ontario.

[19] Dans sa décision, la Cour a fait remarquer que, comme les tribunaux ont reconnu que l’institution de plusieurs actions dans le même ressort constituait un abus de procédure, l’institution de plusieurs actions dans deux ressorts ou plus peut également constituer un abus de procédure. La Cour [au paragraphe 40] a également précisé que rien n’indique qu’une multiplicité de demandes sert un objectif utile : [TRADUCTION] « les tribunaux sont utilisés d’une manière qui ne sert aucun objectif approprié ou qui est vexatoire ou oppressive ». La Cour d’appel de la Saskatchewan a conclu que le recours dans cette province devrait être suspendu au motif d’abus de procédure. La Cour a cependant ajouté que la suspension n’était pas inconditionnelle. Les demandeurs pouvaient plaider leur recours en Saskatchewan, sous réserve du désistement du recours en Ontario.

[20] Dans son analyse, la Cour a précisé que, même si les demandeurs n’avaient pas soulevé la question, on pouvait soutenir qu’un abus de procédure découlait du recours intenté en Ontario plutôt que de celui intenté en Saskatchewan, puisque le recours en Saskatchewan avait été institué en premier. La Cour a toutefois fait remarquer que cela pourrait constituer un point de vue trop [TRADUCTION] « formaliste » et que, dans les circonstances, il ne serait pas juste de rejeter l’appel au motif

in large measure based on the Court's conclusion that the stay should not permanently prohibit the plaintiffs from proceeding in that province.

[21] Subsequently, the plaintiffs moved for leave to discontinue the Ontario action. Although the motion in the Ontario Court was unopposed, the Court undertook the requisite inquiry in relation to the potential prejudice to the interests of the putative class members should the discontinuance be approved. In this respect, the Court's observations are helpful in the present case.

[22] In reaching the conclusion that there would be no substantial prejudice to the putative class members, Justice Cullity took into account the following: no substantial steps had been taken in the proceeding; the statement of claim had not been served by the plaintiffs; no notice of the action had been given to the putative class members; any possible cost consequences in Ontario would only be relevant to the plaintiffs; and that it would not be in the best interests of the class to refuse to approve the discontinuance.

[23] The Court also noted that there was no evidence that the limitation period in Saskatchewan would not continue to be suspended. The Court commented on an additional matter that has no relevance to this proceeding. The Court [at paragraph 39] concluded that as it was unlikely that there would be any substantial prejudice to the class, there was "no possible justification for denying approval and frustrating the plaintiffs' choice of Saskatchewan as a more appropriate forum."

[24] Turning now to the defendants' second argument, they submit that the motion to discontinue this proceeding constitutes an abuse of process for the following reasons: first, it violates the public policy against duplicative and vexatious proceedings; second, there is no juridical advantage to re-litigating this lawsuit in the Saskatchewan Court; third, it would be manifestly unfair to the defendants; and fourth, it entails an unnecessary waste of both court and litigant resources.

que le défendeur avait demandé la suspension du mauvais recours. Ceci s'appuyait dans une large mesure sur la conclusion de la cour selon laquelle la suspension ne devrait pas interdire en permanence aux demandeurs de procéder dans cette province.

[21] Par la suite, les demandeurs ont présenté une requête en autorisation de désistement du recours intenté en Ontario. Même si la requête présentée devant la Cour ontarienne n'a fait l'objet d'aucune opposition, la Cour a entrepris l'analyse requise relativement à la possibilité de préjudice pour les membres de la catégorie présumée si le désistement était approuvé. À cet égard, les commentaires de la cour sont utiles en l'espèce.

[22] En concluant que les membres de la catégorie présumée ne subiraient pas de préjudice important, le juge Cullity a tenu compte des éléments suivants : aucune mesure importante n'avait été prise dans le cadre du recours; les demandeurs n'avaient pas signifié la déclaration; aucun avis de recours n'avait été donné aux membres de la catégorie présumée; toute conséquence possible en matière de dépens en Ontario ne visait que les demandeurs; il n'aurait pas été dans le meilleur intérêt de la catégorie de refuser d'approuver le désistement.

[23] La Cour a également fait observer qu'aucune preuve n'indiquait que la suspension de la période de prescription en Saskatchewan ne se poursuivrait pas. La Cour a fait un commentaire sur une question supplémentaire qui n'est pas pertinente en l'espèce. Elle a conclu [au paragraphe 39] que, puisqu'il était peu probable que la catégorie subisse un préjudice substantiel, il n'existait [TRADUCTION] « aucune justification possible pour refuser l'approbation et empêcher les demandeurs de choisir la Saskatchewan comme un tribunal plus approprié ».

[24] J'examine maintenant le deuxième argument des défendeurs. Ils soutiennent que la requête en désistement du présent recours constitue un abus de procédure pour les raisons suivantes : premièrement, elle viole la politique d'intérêt public à l'encontre du dédoublement des procédures et des procédures vexatoires; deuxièmement, il n'y a aucun avantage juridique à faire juger à nouveau le même recours devant la Cour de la Saskatchewan; troisièmement, il serait manifestement injuste pour les

[25] I accept that the multiplicity of actions commenced by the plaintiffs, in particular, the recent action commenced in Saskatchewan may amount to an abuse of process. However, given that this is the Court in which the plaintiffs opted to pursue their claims before commencing the second action in Saskatchewan, in my opinion, the abuse of process, if any, arises from the newly filed Saskatchewan action and it is in that forum that it should have been raised.

[26] I appreciate the Court's observation in *Englund*, above, with respect to taking an overly "formalistic" view concerning the forum in which the allegations of abuse of process should be adjudicated. However, the circumstances in that case and the reason for not penalizing the defendant for having raised the issue of abuse of process in the wrong court are distinguishable from those in this case.

[27] In the Saskatchewan and Ontario cases, the two actions were started at the same time and, other than a motion for a change of venue in the Ontario case, no procedural or substantive steps had been taken by any of the parties. As the Saskatchewan Court of Appeal stated, the plaintiffs had to choose where they wanted to litigate their claims.

[28] In contrast, in this case, the plaintiffs chose some months ago to litigate their claims in this Court. The plaintiffs filed their motion for certification and the defendants have filed motions to strike the statement of claim. Although time and resources have been devoted to the file by the parties and the Court, the plaintiffs have been able to thwart any attempts to move the file forward. It is not necessary to review the complete procedural history once again. In these circumstances, the abuse of process ought to have been raised in the Saskatchewan Court.

[29] My view in this regard is reinforced by two additional considerations. First, the no juridical advantage,

défendeurs; quatrième, il entraîne un gaspillage inutile à la fois des ressources judiciaires et des ressources des parties au litige.

[25] Je reconnais que la multiplicité des recours intentés par les demandeurs, plus particulièrement le recours récemment intenté en Saskatchewan, peut constituer un abus de procédure. Toutefois, puisque la Cour est celle devant laquelle les demandeurs ont choisi de poursuivre leur demande avant d'intenter le second recours en Saskatchewan, à mon avis, l'abus de procédure, s'il en est, découle de ce recours récemment institué en Saskatchewan et c'est devant cette instance que la question aurait dû être soulevée.

[26] Je comprends le commentaire de la Cour dans l'arrêt *Englund*, précité, concernant l'adoption d'un point de vue trop [TRADUCTION] « formaliste » concernant l'instance devant laquelle des allégations d'abus de procédure devraient être jugées. Cependant, les circonstances de cette affaire et le motif de ne pas pénaliser le défendeur d'avoir soulevé la question de l'abus de procédure devant le mauvais tribunal se distinguent de la situation en l'espèce.

[27] Dans l'arrêt de la Saskatchewan et la décision de l'Ontario, les deux recours ont été intentés en même temps et aucune mesure quant à la procédure ou au fond n'avait été prise par les parties, outre une requête en changement de lieu. Comme l'a déclaré la Cour d'appel de la Saskatchewan, les demandeurs devaient choisir l'endroit où ils voulaient intenter leur recours.

[28] Par contraste, en l'espèce, les demandeurs ont choisi il y a quelques mois d'intenter leur recours devant la Cour. Les demandeurs ont déposé une requête en autorisation et les défendeurs ont déposé des requêtes en radiation de la déclaration. Bien que les parties et la Cour aient consacré du temps et des ressources au dossier, les demandeurs ont été en mesure de contrecarrer toute tentative de faire progresser le dossier. Il est inutile d'examiner encore une fois l'ensemble de l'historique de la procédure. Dans les circonstances, l'abus de procédure aurait dû être soulevé devant la Cour de la Saskatchewan.

[29] Deux considérations supplémentaires renforcent mon point de vue à cet égard. Premièrement, les pré-

“manifest unfairness”, and the waste of resources submissions arise in the context of the Saskatchewan action and it is in that action that the arguments should be advanced. Additionally, it is in that forum that appropriate relief can be awarded if the abuse is established. Second, the relief being sought by the defendants in this case is a dismissal of the motion for approval of the discontinuance. As in *Sollen*, above, I am not persuaded that this would be in the best interests of the putative class members. The plaintiffs have stated that they do not wish to pursue the action in this Court and I cannot force them to do so. Further, as the Court also pointed out in *Sollen*, above, in the end, the only available sanctions would be a motion to dismiss for failure to prosecute the action and an order for costs.

[30] In conclusion, I am satisfied that it is unlikely that there will be substantial prejudice to the putative class members if this action is discontinued. Accordingly, approval to discontinue will be granted.

[31] In their alternative submissions, the defendants ask that if the motion is allowed, that it be conditional on the plaintiffs notifying the class of the discontinuance and payment of any cost awards in favour of the defendants.

[32] Although no formal notification has been given to the putative class, the record shows that there was significant publicity at the time the original actions were filed. Putative class members should be made aware of the fact that this action has been discontinued. Accordingly, the order will require that notice of the discontinuance be given.

[33] At the time that the motion to discontinue was filed, it had been agreed earlier that the question of costs in connection with the motions to strike and certification would be dealt with at the time of the determination of these motions. As a result, submissions on costs are still outstanding.

tentions concernant l’absence d’avantage juridique, [TRADUCTION] « l’injustice flagrante » et le gaspillage des ressources surviennent dans le contexte du recours intenté en Saskatchewan et c’est dans le cadre de ce recours que les arguments devraient être présentés. De plus, c’est devant cette instance que la mesure de redressement appropriée peut être accordée si l’abus est établi. Deuxièmement, la mesure de redressement sollicitée par les défendeurs en l’espèce est le rejet de la requête en approbation du désistement. Comme dans la décision *Sollen*, précitée, je ne suis pas convaincue que cela serait dans le meilleur intérêt des membres de la catégorie présumée. Les demandeurs ont déclaré qu’ils ne souhaitaient pas poursuivre le recours devant la Cour et je ne peux les forcer à le faire. En outre, la Cour a également indiqué, à la fin de la décision *Sollen*, précitée, que les seules sanctions possibles seraient une requête en rejet pour omission d’intenter l’action et une ordonnance de dépens.

[30] En conclusion, je suis convaincue qu’il est peu probable que les membres de la catégorie présumée subissent un préjudice important si le présent recours est abandonné. En conséquence, le désistement sera accordé.

[31] Dans leurs prétentions subsidiaires, les défendeurs demandent, si la requête est accueillie, qu’elle soit conditionnelle à ce que les demandeurs transmettent un avis de désistement à la catégorie et paient les dépens attribués aux défendeurs.

[32] Bien qu’aucun avis formel n’ait été donné à la catégorie présumée, le dossier indique qu’il y a eu beaucoup de publicité au moment où les recours initiaux ont été intentés. Les membres de la catégorie présumée devraient savoir que le présent recours a fait l’objet d’un désistement. En conséquence, l’ordonnance exigera qu’un avis de désistement soit donné.

[33] Au moment où la requête en désistement a été déposée, il avait été auparavant convenu que la question des dépens relatifs aux requêtes en radiation et en autorisation serait tranchée au moment des décisions concernant ces requêtes. Les prétentions concernant les dépens n’ont donc pas été examinées.

[34] As I do not wish to delay the action in Saskatchewan, I will convene a case management conference with the parties to discuss the content of the notice to the putative class and the method of notification, as well as, a process to deal with the outstanding cost issues. An order will issue after the case management conference.

[34] Comme je ne souhaite pas retarder le recours en Saskatchewan, je convoquerai une conférence de gestion de l'instance avec les parties pour discuter du contenu de l'avis destiné à la catégorie présumée et du moyen à utiliser pour le donner, de même que d'un processus pour régler les questions en suspens concernant les dépens. Une ordonnance sera rendue après la conférence de gestion de l'instance.