

T-1576-99
T-1671-00
2001 FCT 795

T-1576-99
T-1671-00
2001 CFPI 795

Hoechst Marion Roussel Canada (*Applicant*)

Hoechst Marion Roussel Canada (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: HOECHST MARION ROUSSEL CANADA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: HOECHST MARION ROUSSEL CANADA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)

Trial Division, Aronovitch P.—Ottawa, March 13 and July 13, 2001.

Section de première instance, protonotaire Aronovitch —Ottawa, 13 mars et 13 juillet 2001.

Practice — Parties — Standing — Motion by staff of the Patented Medicine Prices Review Board (Staff) to be added as respondent under Federal Court Rules, 1998, r. 104, to applications for judicial review of Board's dismissal of allegations of bias, breach of natural justice, lack of jurisdiction — R. 104 permitting addition of "person" who ought to have been joined or whose presence before Court necessary to ensure all matters in dispute may be completely determined — Staff submitting should have been served as respondent under r. 303(1), requiring applicant to name as respondent every person directly affected — Staff, employees who work under supervision of Board Chairperson, employed to support, serve purposes of Board, not within definition of "person" in r. 2 — Patent Act neither conferring special status on Staff nor constituting it as entity distinct from Board — Staff's standing before Board conferred by Patented Medicine Prices Review Board Rules — Latter not having statutory authority to bind Court — Federal Court of Appeal holding Staff not having legal status independent of Board in 1996 (ICN case) — ICN not overtaken by 1998 amendments to Federal Court Rules — As statutory mandate conferred on Board, Staff neither "party directly affected" nor party who "ought to have been joined" or "necessary" to have before Court — Motion dismissed.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Demande visant à obtenir que le personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés (le personnel du Conseil) soit constitué partie défenderesse, conformément à la règle 104 des Règles de la Cour fédérale (1998), aux demandes de contrôle judiciaire du rejet par le Conseil des allégations de partialité, de manquement aux règles de justice naturelle et de défaut de compétence — La règle 104 permet l'ajout d'une «personne» qui aurait dû être jointe ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer le règlement complet de toutes les questions en litige — Le personnel du Conseil a allégué qu'il aurait dû être désigné à titre de défendeur conformément à la règle 303(1) qui oblige le demandeur à désigner à titre de défendeur toute personne directement touchée — Le personnel du Conseil, qui est constitué d'employés qui travaillent sous la surveillance du président du Conseil et sont engagés pour appuyer les fins de l'organisme, n'est pas visé par la définition du mot «personne» à la règle 2 — La Loi sur les brevets ne confère pas de statut spécial au personnel du Conseil et ne fait pas de lui une entité distincte de l'organisme — La qualité pour agir est conférée au personnel du Conseil par les Règles du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés — Ces règles ne peuvent être considérées comme un texte législatif liant la Cour — En 1996 (arrêt ICN), la Cour d'appel fédérale a statué que le personnel du Conseil ne jouit pas d'une qualité pour agir indépendante de celle du Conseil — L'arrêt ICN n'est pas devenu chose du passé par suite des modifications apportées aux Règles de la Cour fédérale en 1998 — Étant donné qu'un mandat d'origine législative est conféré au Conseil, le personnel du Conseil n'est pas «une partie directement touchée» ni une personne qui «aurait dû être constituée comme partie» ou dont la présence «est nécessaire» devant la Cour — Demande rejetée.

Practice — Parties — Intervention — Motions by (1) staff of Patented Medicine Prices Review Board (Staff) and (2) Board to intervene under Federal Court Rules, 1998, r. 109

Pratique — Parties — Intervention — Demandes présentées 1) par le personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés (le personnel du Conseil) et 2) par le

in applications for judicial review of Board's decisions dismissing allegations of bias, breach of natural justice, lack of jurisdiction — Court may grant leave to "person" to intervene under r. 109 — (1) As Staff found to not be "person" for purposes of being added as party under r. 104, cannot be "person" for purposes of r. 109 — (2) R. 109 requiring notice of motion to describe how proposed intervener wishes to participate, how participation will assist Court in determination of factual, legal issues in proceeding — Other factors identified in case law still relevant, including ability of existing parties to adduce all relevant evidence, adequately advance proposed intervener's position — Courts disinclined to hear agencies speak to merits of own decisions, thereby allying them with one party to dispute, particularly since decision may be referred back to agency — Recent cases restricting intervention of tribunal to submissions in respect of essential jurisdiction of tribunal — Board's participation in first judicial review application would assist Court in determination of issues relating to organizational practices, Board policies — Board authorized to intervene for limited purpose of explaining roles of Chairperson, Staff in carrying out Board's mandate under governing legislation and pursuant to Board Rules, policy but only to extent such explanation not otherwise provided by Attorney General — Board not to address applicable standard of review — Leave granted to intervene in second application dealing with Board's jurisdiction — Submissions restricted to statutory jurisdiction, not already made by Attorney General — May not address standard of review.

Patents — Practice — Patented Medicine Prices Review Board — Applications for judicial review of Board decisions — Whether Board Staff may, of own right, have standing as party or intervener — Patent Act neither conferring special status on Staff nor constituting it as entity distinct from Board — Staff's standing before Board conferred by Board Rules lacking statutory authority, not binding Court — Board itself may intervene for limited purpose to explain policies, organizational practices as this is Court's first opportunity for considering Board's mandate, policies as related to Board's independence.

Conseil en vue d'intervenir, conformément à la règle 109 des Règles de la Cour fédérale (1998), dans des demandes de contrôle judiciaire relatives aux décisions par lesquelles le Conseil a rejeté des allégations de partialité, de manquement aux règles de justice naturelle et de défaut de compétence — La Cour peut autoriser une «personne» à intervenir dans une instance conformément à la règle 109 — 1) Puisque le personnel du Conseil n'est pas une «personne» aux fins de la constitution comme partie en vertu de la règle 104, il ne peut être considéré comme une «personne» aux fins de la règle 109 — 2) La règle 109 exige la présentation d'un avis de requête qui explique de quelle manière la personne désire participer à l'instance et en quoi sa participation aidera la Cour à trancher les questions de fait ou de droit de l'instance en question — D'autres facteurs que la Cour a pris en compte dans le passé demeurent pertinents, notamment la possibilité pour les parties existantes de présenter toute la preuve pertinente ou de faire valoir de façon satisfaisante la position de l'intervenant proposé — Les tribunaux se sont montrés peu enclins à accepter que des organismes plaident devant eux le bien-fondé de leurs propres décisions, appuyant de ce fait l'une des parties au litige, d'autant plus que la décision peut être renvoyée à l'organisme — Dans ses décisions récentes, la Cour a restreint le droit d'intervention d'un tribunal à la présentation d'arguments concernant la compétence essentielle dudit tribunal — La participation du Conseil au premier contrôle judiciaire aiderait la Cour à trancher les questions en litige concernant les pratiques et les politiques de l'organisme — Le Conseil est autorisé à intervenir uniquement pour expliquer le rôle de son président et de son personnel relativement à l'exécution du mandat dont il est investi en vertu de la loi habilitante ainsi que ses règles et politiques, mais seulement dans la mesure où le procureur général ne fournit pas par ailleurs ses explications — Le Conseil ne pourra pas commenter la norme d'examen applicable — Le Conseil est autorisé à intervenir dans la deuxième demande concernant sa compétence — Il est autorisé à formuler des arguments au sujet de la compétence dont il est investi par la loi, dans la mesure où le procureur général ne s'est pas déjà exprimé à ce sujet — Il n'est pas autorisé à commenter la norme d'examen applicable.

Brevets — Pratique — Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés — Demandes de contrôle judiciaire de décisions du Conseil — Le personnel du Conseil peut-il avoir qualité pour agir que ce soit comme partie ou comme intervenant? — La Loi sur les brevets ne confère aucun statut spécial au personnel du Conseil et ne fait pas de lui une entité distincte de l'organisme — La qualité pour agir devant le Conseil est conférée au personnel du Conseil par les Règles du Conseil qui ne peuvent être considérées comme un texte législatif liant la Cour — Le Conseil lui-même peut intervenir uniquement pour expliquer les politiques et les pratiques de l'organisme puisque c'est la première occasion pour la Cour d'examiner le mandat et les politiques du Conseil du point de vue de l'indépendance de ce dernier.

This was a motion by the staff of the Patented Medicine Prices Review Board (Board Staff) to be added as a party respondent pursuant to *Federal Court Rules, 1998*, rule 104, or as an intervener pursuant to rule 109 in two related judicial review applications, and a motion by the Board itself to intervene. The applicant had filed a notice of motion requesting that the Board rescind its notice of hearing for the purpose of determining whether Hoechst Marion Roussel Canada (HMRC) had excessively priced its Nicoderm brand nicotine patches. In Part I of its decision, the Board dismissed HMRC's allegations of institutional bias, breach of the rules of natural justice, and lack of particularity in the notice of hearing. In Part II, the Board dismissed the remainder of the applicant's allegations, including that the Board lacked jurisdiction to inquire into HMRC's pricing as Nicoderm was not a medicine under the *Patent Act*. HMRC applied for judicial review of the Part I and II decisions.

The Board was established under the *Patent Act*. The Board Staff report directly to the Chairperson of the Board who has ultimate responsibility for supervising and directing the work of staff. The Board maintains an administrative separation of its investigative and prosecutorial functions and its adjudicative function. The Board Staff monitors and investigates the pricing of a patented medicine. After an interim stage of possible voluntary compliance, the Board Staff prepares a report regarding excessive pricing for the Chairperson, who determines whether it is in the public interest to hold a hearing, and thereafter convenes a panel of the Board members to adjudicate the matter. The panel is restricted to hearing and determination of the substantive issue. The Patented Medicine Prices Review Board Rules provide that the Board Staff may be a "party" for the purposes of Board proceedings. The Board Staff has carriage of prosecutions and presents the case for excessive pricing before a sitting panel of the Board. It retains and instructs its own counsel who presents the case on its behalf. The Board panel is advised by its own counsel. At both of the hearings which resulted in the decisions under review, the Board Staff had complete carriage of the case as the proponent of the Board's jurisdiction to issue its notice of hearing.

The Board Staff submitted that it should have been served as a respondent under *Federal Court Rules, 1998*, rule 303, which requires the applicant to name as a respondent every "person" directly affected other than a tribunal.

Il s'agit d'une demande présentée par le personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés (le personnel du Conseil) qui veut être ajouté comme partie défenderesse, conformément à la règle 104 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, ou comme intervenant, conformément à la règle 109, dans deux demandes de contrôle judiciaire connexes, ainsi que d'une demande présentée par le Conseil afin d'être ajouté comme intervenant. La demanderesse a déposé un avis dans lequel elle a demandé au Conseil d'annuler son avis d'audience visant à décider si Hoechst Marion Roussel Canada (HMRC) avait fixé un prix excessif à l'égard de ses timbres de nicotine Nicoderm. Dans la partie I de sa décision, le Conseil a rejeté les allégations de HMRC qui accusait l'organisme d'avoir fait preuve de partialité institutionnelle et de manquement aux règles de justice naturelle en plus d'avoir rédigé un avis d'audience imprécis. Dans la partie II de sa décision, le Conseil a rejeté les autres allégations de la demanderesse, y compris l'allégation selon laquelle il n'avait pas compétence pour faire enquête sur l'établissement du prix du produit Nicoderm étant donné qu'il ne s'agissait pas d'un médicament visé par la *Loi sur les brevets*. HMRC a demandé le contrôle judiciaire des décisions visées par la partie I et la partie II.

Le Conseil a été créé en vertu de la *Loi sur les brevets*. Le personnel du Conseil relève directement du président de celui-ci, qui est chargé de la conduite des travaux du Conseil et de la gestion de son personnel. Le Conseil maintient une distinction administrative entre ses fonctions d'enquête et de poursuite et sa fonction décisionnelle. Le personnel du Conseil surveille l'établissement du prix des médicaments brevetés et fait enquête à ce sujet. Après une étape intérimaire de conformité volontaire, le personnel du Conseil prépare un rapport au sujet du prix excessif d'un produit et le remet au président qui décide s'il est souhaitable de tenir une audience dans l'intérêt public et qui réunit ensuite un comité de membres du Conseil pour trancher la question. Le rôle du comité se limite à entendre et trancher la question de fond. Les Règles du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés prévoient que le personnel du Conseil peut être «partie» aux fins des procédures tenues devant le Conseil. C'est le personnel du Conseil qui s'occupe des poursuites et qui présente l'affaire portant sur l'établissement d'un prix excessif devant un comité du Conseil. Il instruit son propre avocat qui présente la cause en son nom. Le comité du Conseil consulte son propre conseiller juridique. Au cours des deux audiences ayant donné lieu aux décisions sous examen, le personnel du Conseil avait l'entière responsabilité de l'affaire à titre de proposant de la compétence du Conseil quant à la délivrance de l'avis d'audience de celui-ci.

Le personnel du Conseil a soutenu qu'il aurait dû être désigné à titre de défendeur conformément à la règle 303 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* qui oblige le demandeur à désigner toute «personne» directement touchée, exception faite d'un tribunal.

The issues were whether the Board Staff should have standing either as a party or as an intervener in the judicial review of the Board's decision; and whether the Board should be allowed to intervene in the review of its own decision.

Held, the Board Staff's application should be dismissed in its entirety and the Board's application allowed for a limited purpose.

The common threshold issue in respect of the rules invoked to vest the Board Staff with the status of either party or intervener is that the proposed entity be a "person" as defined in the *Federal Court Rules, 1998*. Rule 104 allows for the addition of "a person" who ought to have been joined or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in a proceeding may be completely determined. Similarly the Court may grant leave to a "person" to intervene in a proceeding pursuant to rule 109. Rule 2 defines "person" as including "a tribunal, an unincorporated association and a partnership". "Unincorporated association" is defined as an "organization of two or more persons . . . that operates under a common name for a common purpose or understanding". The Board Staff, constituted of employees who work under the supervision of the Chairperson of the Board and are employed to support and serve the purposes of the Board do not constitute an "unincorporated association" operating "under a common name for a common purpose and undertaking". There is a single undertaking constituted under the *Patent Act*. It is the Board. The *Patent Act* neither confers special status on the Board Staff nor constitutes it as an entity distinct from the Board. The "common name" and the standing accorded to the Board Staff in presenting cases before Board panels are conferred under the Board Rules, which are promulgated by the Board, and do not have the statutory authority to be binding in the Federal Court.

The Federal Court of Appeal has held that the Board Staff does not have a legal status independent of that of the Board in *ICN Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Staff of the Patented Medicine Prices Review Board)*. *ICN* has not been overtaken by the 1998 amendments to the *Federal Court Rules*. *ICN* notes the lack of statutory distinction of the Staff. It essentially addresses the failure of the operative statute to arrogate to the Board Staff an identity or a purpose distinct from that of the Board. The mandate to present and protect the public interest, to the extent that it is conferred by statute, is conferred on the Board and is the vocation of the Board. The Board Staff cannot, therefore, be a "party directly affected" in its own right pursuant to rule 303. For the same reason, the Board Staff cannot be a party who either "ought to have been joined" or "is necessary" to have before the Court within the meaning of rule 104.

Il s'agissait de déterminer si le personnel du Conseil devrait avoir qualité pour agir, que ce soit comme partie ou comme intervenant, dans le contrôle judiciaire de la décision du Conseil, et si le Conseil devrait être autorisé à intervenir à l'examen de sa propre décision.

Jugement: la demande du personnel du Conseil est rejetée en entier et le Conseil est autorisé à intervenir dans un but limité.

La question préliminaire à trancher dans tous les cas où une entité soutient qu'elle a qualité pour agir à titre de partie ou d'intervenant est de savoir si l'entité en question est une «personne» au sens des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. La règle 104 permet l'ajout d'une «personne» qui aurait dû être jointe ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer le règlement complet de toutes les questions en litige dans une instance. De la même façon, la Cour peut autoriser une «personne» à intervenir dans une instance conformément à la règle 109. La règle 2 prévoit que le mot «personne» s'entend notamment «d'un office fédéral, d'une association sans personnalité morale et d'une société de personnes». Elle définit une «association sans personnalité morale» de la manière suivante: «groupement . . . constitué d'au moins deux personnes qui exercent leurs activités sous un nom collectif dans un but commun ou pour une entreprise commune». Le personnel du Conseil, formé d'employés qui travaillent sous la surveillance du président du Conseil et sont engagés pour appuyer les fins de l'organisme, ne constitue pas une «association sans personnalité morale» dont les membres exercent leurs activités «sous un nom collectif dans un but commun ou pour une entreprise commune». Il existe une seule entreprise constituée en vertu de la *Loi sur les brevets* et c'est le Conseil. La *Loi sur les brevets* ne confère aucun statut spécial au personnel du Conseil et ne fait pas de lui une entité distincte de l'organisme. Le «nom collectif» et la qualité pour agir qui sont reconnus au personnel du Conseil pour la présentation des causes devant les comités de celui-ci découlent des Règles du Conseil que l'organisme a lui-même promulguées et qui ne peuvent être considérées comme un texte législatif liant la Cour fédérale.

Dans l'arrêt *ICN Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)*, la Cour d'appel fédérale a statué que le personnel du Conseil ne jouit pas d'une qualité pour agir indépendante de celle du Conseil. L'arrêt *ICN* n'est pas chose du passé depuis les modifications apportées aux *Règles de la Cour fédérale* en 1998. Dans l'arrêt *ICN*, la Cour souligne qu'aucun caractère distinctif n'est accordé au personnel en vertu d'un texte législatif et que la loi applicable ne comporte aucune disposition conférant au personnel du Conseil une identité ou lui reconnaissant un objet distinct de ceux du Conseil. Le Conseil a pour mandat de présenter et de protéger l'intérêt public, dans la mesure où ce mandat est conféré par un texte législatif, et c'est là sa vocation. Par conséquent, le personnel du Conseil ne peut être considéré comme «une partie directement touchée» au sens de la

Since the Board Staff is not a “person” for the purposes of being added as a party, it is not a “person” for the purposes of intervening. Since it was not within the requirements of the *Federal Court Rules, 1998*, its application was dismissed in its entirety.

Rule 109, which was new as of the 1998 revision, requires a party seeking to intervene to describe how it wishes to participate in the proceeding and how that participation will assist the Court in the determination of the factual or legal issues. Other factors that the Court has considered in previous cases continue to be relevant, including the ability of the existing parties to adduce all the relevant evidence or to adequately advance the position of the proposed intervenor. Courts have been disinclined to hear agencies speak to the merits of their decision under review, thereby essentially allying themselves with one of the parties to the dispute, particularly since following the review, the impugned decision may be referred back to the agency for disposition. Recent decisions of this Court have given very narrow scope to the intervention of a tribunal, restricting leave to intervene to submissions made in respect of the essential jurisdiction of the tribunal and firmly precluding the tribunal from addressing the merits of its decision under review.

The first judicial review application raised the issue of institutional bias, impugned the internal organization, structure and process of the Board. Since this application is the first opportunity for the Court to consider the institutional mandate, practice and policies of the Board purely as it relates to the independence of the Board, the Board’s participation at the judicial review would assist the Court in its determination of the issues relating to the organizational practices and multiple policies that the Board implements pursuant to its mandate. The Board should therefore, be authorized to intervene for the limited purpose of explaining the roles of the Board Chairperson and Board Staff in carrying out the Board’s dual mandate under its governing legislation and pursuant to Board rules and policy, but only to the extent that such explanation is not otherwise provided by the Attorney General. In so doing, the Board may not address the applicable standard of review or the extent to which it may have met that standard. There was no basis in these circumstances, to grant leave to the Board to appeal the Court’s decision on the review, although rule 109 specifically countenances the possibility of an appeal by an intervenor.

The second judicial review application deals with the substance of the Board’s specialized jurisdiction. The Board’s intervention will assist the Court in determining the

règle 303. Pour la même raison, le personnel du Conseil ne peut être considéré comme une personne qui «aurait dû être constituée comme partie» ou dont la présence «est nécessaire» devant la Cour au sens de la règle 104.

Puisque le personnel du Conseil n’est pas une «personne» aux fins de la constitution comme partie, il n’est pas une «personne» aux fins de l’intervention. Puisqu’il ne respectait pas les exigences des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, sa demande a été rejetée en entier.

La règle 109, qui a été ajoutée dans le cadre de la révision faite en 1998, oblige une partie qui cherche à intervenir à indiquer comment elle désire participer à l’instance et comment cette participation aidera la Cour à trancher les questions de fait ou de droit. D’autres facteurs que la Cour a pris en compte dans le passé demeurent pertinents, notamment la possibilité pour les parties existantes de présenter toute la preuve pertinente ou de faire valoir de façon satisfaisante la position de l’intervenant proposé. Les tribunaux se sont montrés peu enclins à accepter que des organismes plaident devant eux le bien-fondé de leur décision sous examen, appuyant de ce fait l’une des parties au litige, d’autant plus que la décision attaquée peut, après le contrôle en question, être renvoyée à l’organisme pour nouvelle décision. Récemment, la Cour fédérale a interprété de façon très restrictive le droit d’intervention d’un tribunal, limitant ce droit à la présentation d’arguments concernant la compétence essentielle du tribunal et interdisant fermement à celui-ci de commenter le bien-fondé de sa décision sous examen.

La première demande de contrôle judiciaire soulève la question de la partialité institutionnelle et met en cause l’organisation, la structure et la procédure internes du Conseil. Comme cette demande représente la première occasion pour la Cour d’examiner le mandat, les pratiques et les politiques du Conseil purement du point de vue de l’indépendance de celui-ci, la participation de ce dernier aux procédures de contrôle judiciaire aiderait la Cour à trancher les questions en litige qui concernent les pratiques de l’organisme et les nombreuses politiques qu’il applique conformément à son mandat. Le Conseil devrait donc être autorisé à intervenir uniquement pour expliquer le rôle de son président et de son personnel relativement à l’exécution du double mandat dont il est investi en vertu de sa loi habilitante ainsi que de ses règles et politiques, mais seulement dans la mesure où le procureur général ne fournit pas par ailleurs ces explications. Ce faisant, le Conseil ne pourra pas commenter la norme d’examen applicable ni la mesure dans laquelle il a respecté cette norme. Il n’y avait aucune raison, dans les circonstances, d’autoriser le Conseil à interjeter appel de la décision que la Cour rendra lors du contrôle, même si la règle 109 reconnaît explicitement la possibilité d’un appel par un intervenant.

La deuxième demande de contrôle judiciaire concerne strictement l’objet de la compétence spécialisée du Conseil. L’intervention du Conseil aidera la Cour à trancher les

questions going to the root of the Board's area of expertise. Leave shall be granted to the Board to make submissions regarding its statutory jurisdiction pursuant to *Patent Act*, section 83 in such a manner as not to duplicate the submissions of the Attorney General. The Board may not address the applicable standard of review, the extent to which it has met the standard of review, or be allowed a right of appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto, S.C. 1987, c. 41.
Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 19, s. 19).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1600 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 2 "person", "unincorporated association", 104, 109, 303.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 83 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 7), 86(2) (as enacted *idem*; S.C. 1995, c. 1, s. 62), 93(2) (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 7), 96(2) (as enacted *idem*).
Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2.
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

ICN Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Staff of the Patented Medicine Prices Review Board), [1997] 1 F.C. 32; (1996), 138 D.L.R. (4th) 71; 68 C.P.R. (3d) 417; 200 N.R. 376 (C.A.); *Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 514* (1985), 60 N.R. 118 (F.C.A.); *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.*, [1988] 2 F.C. 493; (1988), 84 N.R. 81 (C.A.); *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.* (1997), 143 F.T.R. 24 (F.C.T.D.); *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

DISTINGUISHED:

Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General), [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.).

CONSIDERED:

Caimaw v. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40

questions qui concernent le fondement de la compétence spécialisée du Conseil. Ce dernier est autorisé à formuler des arguments au sujet de la compétence dont il est investi, en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les brevets*, dans la mesure où le procureur général ne se sera pas déjà exprimé à ce sujet. Il ne pourra pas commenter la norme d'examen applicable ni la mesure dans laquelle il a respecté la norme en question et il n'est pas autorisé à interjeter appel.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi modifiant la Loi de 1992 sur les brevets, L.C. 1993, ch. 2.
Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, L.C. 1987, ch. 41.
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19).
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 83 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 7), 86(2) (édicte, *idem*; L.C. 1995, ch. 1, art. 62), 93(2) (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 7), 96(2) (édicte, *idem*).
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1600 (édicte par DORS/92-43, art. 19).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 2 «association sans personnalité morale», «personne», 104, 109, 303.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

ICN Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés), [1997] 1 C.F. 32; (1996), 138 D.L.R. (4th) 71; 68 C.P.R. (3d) 417; 200 N.R. 376 (C.A.); *Vancouver Wharves Ltd. c. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 514* (1985), 60 N.R. 118 (C.A.F.); *Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A.*, [1988] 2 C.F. 493; (1988), 84 N.R. 81 (C.A.); *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et al.* (1997), 143 F.T.R. 24 (C.F. 1^{er} inst.); *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général), [1994] 2 C.F. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Caimaw c. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40

B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, [1990] 2 F.C. 586; (1990), 68 D.L.R. (4th) 699; 43 Admin. L.R. 18; 108 N.R. 293 (C.A.); *CIBA-Geigy Canada Ltd. v. Canada (Patented Medicine Prices Review Board)*, [1994] 3 F.C. 425; (1994), 26 Admin. L.R. (2d) 253; 55 C.P.R. (3d) 482; 77 F.T.R. 197 (T.D.); affd (1994), 56 C.P.R. (3d) 377; 170 N.R. 360 (F.C.A.); *ICN Pharmaceuticals, Inc v. Canada (Patented Medicine Prices Review Board)*, (1996), 66 C.P.R. (3d) 45; 108 F.T.R. 190 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Stevens v. Canada (Commissioner, Commission of Inquiry), [1998] 4 F.C. 125; (1998), 228 N.R. 133 (C.A.); *Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2000), 4 C.P.R. (4th) 421; 186 F.T.R. 84 (F.C.T.D.); *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada* (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 250; 121 F.T.R. 42 (F.C.T.D.); *Canadian Broadcasting Corp. v. Paul* (1997), 50 Admin. L.R. (2d) 181; 130 F.T.R. 315 (F.C.T.D.); *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 187; 126 F.T.R. 209 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) et al. v. Royal Commission of Inquiry on the Blood System in Canada et al.* (1996), 109 F.T.R. 144 (F.C.T.D.).

MOTIONS by the staff of the Patented Medicine Prices Review Board to be either added as a respondent or to intervene in two related judicial review applications, and by the Board to intervene in the review of its own decisions. The Board Staff's application should be dismissed in its entirety, and the Board's application should be allowed for limited purposes.

APPEARANCES:

Martin W. Mason for applicant.
F. B. Woyiwada for respondent.
Guy J. Pratte for proposed intervener "Board Staff".
Gordon K. Cameron and *Nancy K. Brooks* for proposed intervener "The Board".

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada, Ottawa, for respondent.

B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, [1990] 2 C.F. 586; (1990), 68 D.L.R. (4th) 699; 43 Admin. L.R. 18; 108 N.R. 293 (C.A.); *CIBA-Geigy Canada Ltée c. Canada (Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)*, [1994] 3 C.F. 425; (1994), 26 Admin. L.R. (2d) 253; 55 C.P.R. (3d) 482; 77 F.T.R. 197 (1^{re} inst.); conf. par (1994), 56 C.P.R. (3d) 377; 170 N.R. 360 (C.A.F.); *ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)* (1996), 66 C.P.R. (3d) 45; 108 F.T.R. 190 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Stevens c. Canada (Commissaire, Commission d'enquête), [1998] 4 C.F. 125; (1998), 228 N.R. 133 (C.A.); *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)* (2000), 4 C.P.R. (4th) 421; 186 F.T.R. 84 (C.F. 1^{re} inst.); *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier* (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 250; 121 F.T.R. 42 (C.F. 1^{re} inst.); *Société Radio-Canada c. Paul* (1997), 50 Admin. L.R. (2d) 181; 130 F.T.R. 315 (C.F. 1^{re} inst.); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 187; 126 F.T.R. 209 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) et al. c. Commission royale d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada et al.* (1996), 109 F.T.R. 144 (C.F. 1^{re} inst.).

DEMANDES présentées par le personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés dans le but d'être constitué défendeur ou intervenant dans deux demandes de contrôle judiciaire connexes, et par le Conseil en vue d'intervenir dans l'examen de ses propres décisions. La demande du personnel du Conseil est rejetée en entier et celle du Conseil est accueillie dans un but limité.

ONT COMPARU:

Martin W. Mason pour la demanderesse.
F. B. Woyiwada pour le défendeur.
Guy J. Pratte pour l'intervenant proposé le «personnel du Conseil».
Gordon K. Cameron et *Nancy K. Brooks* pour l'intervenant proposé «le Conseil».

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada, Ottawa, pour le défendeur.

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for proposed intervenor “Board Staff”.

Blake, Cassels & Graydon LLP, Ottawa, for proposed intervenor “The Board”.

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, pour l’intervenant proposé le «personnel du Conseil».

Blake, Cassels & Graydon LLP, Ottawa, pour l’intervenant proposé «le Conseil».

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] ARONOVITCH P.: These reasons are in respect of two motions heard together in the context of the above-noted applications for judicial review of two decisions rendered by the Patented Medicine Prices Review Board (the Board).

[1] LE PROTONOTAIRE ARONOVITCH: Les présents motifs concernent deux demandes entendues ensemble dans le contexte des demandes de contrôle judiciaire indiquées ci-dessus à l’égard de deux décisions qu’a rendues le Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés (le Conseil).

[2] The first motion raises the interesting proposition that the staff employed by the Board may, of its own right, have standing either as a party or as an intervenor, in the judicial review of the Board’s decisions. The second motion deals with the issue of the scope of the participation of an administrative agency in the review of its own decision.

[2] La première demande porte sur l’intéressante proposition selon laquelle le personnel à l’emploi du Conseil peut avoir qualité pour agir, que ce soit comme partie ou comme intervenant, dans les demandes de contrôle judiciaire relatives aux décisions du Conseil. La seconde demande concerne la portée de la participation d’un organisme administratif à l’examen de sa propre décision.

BACKGROUND

LES FAITS À L’ORIGINE DU LITIGE

[3] On April 20, 1999, the Board issued a notice of hearing for the purpose of determining whether Hoechst Marion Roussel Canada, Inc. (HMRC) had excessively priced nicotine patches, marketed by the company under the brand name “Nicoderm”.

[3] Le 20 avril 1999, le Conseil a délivré un avis d’audience visant à décider si Hoechst Marion Roussel Canada, Inc. (HMRC) avait fixé un prix excessif à l’égard des timbres de nicotine qu’elle commercialise sous le nom de «Nicoderm».

[4] HMRC filed a notice of motion to request that the Board rescind its notice of hearing alleging a variety of jurisdictional grounds. These jurisdictional challenges were dealt with by the Board in two segments.

[4] HMRC a déposé un avis dans lequel elle a demandé au Conseil d’annuler son avis d’audience pour différents motifs liés à la compétence de l’organisme. Le Conseil a examiné ces motifs en deux parties.

[5] In its “Decision on Jurisdiction Part I”, dated August 3, 1999, the Board dismissed HMRC’s allegations of institutional bias, breach of the rules of natural justice, and lack of particularity in the Board’s notice of hearing.

[5] Dans la partie I de sa décision sur la compétence, en date du 3 août 1999, le Conseil a rejeté les allégations de HMRC, qui accusait l’organisme d’avoir fait preuve de partialité institutionnelle et de manquement aux règles de justice naturelle, en plus d’avoir rédigé un avis d’audience imprécis.

[6] In the second Board decision, being the “Decision on Jurisdiction Part II”, issued on August 8,

[6] Dans la partie II de sa décision sur la compétence, datée du 8 août 2000, le Conseil a rejeté les autres

2000, the Board dismissed the remainder of the applicant's allegations including that the Board was without jurisdiction to inquire into the respondent's pricing of Nicoderm as Nicoderm was not a "medicine" under the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, as amended (the *Patent Act*) and HMRC was not a "patentee" thereunder.

[7] The proceedings in which the staff of the Board (the Board Staff), and the Board itself wish to participate, are HMRC's applications for judicial reviews of the Part I and Part II decisions, namely Court files T-1576-00 and T-1671-99 respectively.

[8] In Court file T-1576-99, HMRC raises the following issues: the procedure followed by the Board for conducting a hearing does not provide for a fair and impartial tribunal contrary to the principles of natural justice; there is an impermissible overlap of investigative and adjudicative functions on the part of the Board personnel and its Chairperson, and; the Board, through its personnel and its Chairperson, reached conclusions prior to the issuance of the notice of hearing giving rise to a reasonable apprehension that issues for hearing had been predetermined.

[9] In Court file T-1671-00, the applicant seeks to stay the proceeding commenced by the Board's issuance of the notice of hearing and set aside the decision of the Board dated August 8, 2000 on the basis, as I have stated, that the Board erred in finding that Nicoderm is a "medicine" and HMRC was a "patentee" for the purposes of section 83 [as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 7] of the *Patent Act*.

[10] The within motions are brought separately. The first is brought by the Board Staff on its own behalf. The second motion is made on behalf of the Board. The Board Staff seeks to be added as a party respondent and in the alternative to intervene in the two related applications, either in its own name or in the name of the Board.

allégations de la demanderesse, y compris l'allégation selon laquelle le Conseil n'avait pas compétence pour faire enquête sur l'établissement du prix du produit Nicoderm, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'un «médicament» visé par la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, et ses modifications (la *Loi sur les brevets*) et que HMRC n'était pas un «breveté» en vertu de cette même Loi.

[7] Les instances dans lesquelles le personnel du Conseil et le Conseil lui-même désirent participer sont les demandes de contrôle judiciaire de HMRC à l'égard des décisions visées par la partie I et la partie II, soit les dossiers de la Cour portant respectivement les numéros T-1576-00 et T-1671-99.

[8] Dans le dossier de la Cour n° T-1576-99, HMRC invoque les arguments suivants: la procédure que le Conseil a suivie pour tenir une audience n'assure pas l'existence d'un tribunal équitable et impartial, contrairement aux principes de justice naturelle; il y a un chevauchement inadmissible des fonctions d'enquête et les fonctions décisionnelles de la part du personnel et du président du Conseil; enfin, par l'entremise de son personnel et de son président, le Conseil a tiré des conclusions avant la délivrance de l'avis d'audience, ce qui permet raisonnablement de craindre que les questions à débattre à l'audience n'aient été tranchées à l'avance.

[9] Dans le dossier de la Cour n° T-1671-00, la demanderesse demande une suspension de l'instance engagée par la délivrance de l'avis d'audience du Conseil et l'annulation de la décision que celui-ci a rendue le 8 août 2000, au motif qu'il a commis une erreur en concluant que le produit Nicoderm était un «médicament» et que HMRC était un «breveté» pour l'application de l'article 83 [édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 7] de la *Loi sur les brevets*.

[10] Les demandes en l'espèce sont présentées séparément. La première est présentée au nom du personnel du Conseil et la seconde, au nom du Conseil lui-même. Le personnel du Conseil veut être ajouté comme partie défenderesse et, subsidiairement, comme intervenant dans les deux demandes connexes, que ce soit en son propre nom ou au nom du Conseil.

[11] If the Board Staff is granted either of its applications, the Board wishes to be added as an intervener with limited scope to its intervention. In the event the Board Staff is denied any standing, the Board seeks in the alternative to intervene with substantially broader rights of participation in the applications, including the right to appeal the decisions of the Court disposing of the applications.

The Establishment and Organization of the Board

[12] The Board was established pursuant to amendments to the *Patent Act* that came into force on December 7, 1987 (*An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto*, S.C. 1987, c. 41). The following regarding the Board's mandate is taken from a decision of the Federal Court of Appeal in *ICN Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Staff of the Patented Medicine Prices Review Board)*, [1997] 1 F.C. 32 (C.A.), at page 43. Substantial reference is made to this decision throughout these reasons which I refer to hereinafter as *ICN*. The following from that judgment, is a summary of the Board's functions at its inception:

Between 1987 and 1993 the Board's function was to ensure that patentees of medicines did not charge excessive prices during the deferral period in which a licensee could not make use of its license: see Kuharchuk, at page 18 and Marusyk, at page 160. The Board was also charged with the responsibility of collecting information from pharmaceutical companies with respect to their research and development expenditures, in order to ascertain the industry's level of investment in Canada: Horton, at page 148. In time, however, even these amendments would be deemed inadequate.

[13] Further in the judgment, the Court of Appeal references the amendments to the *Patent Act* that enacted the NOC Regulations (*Patent Act Amendment Act, 1992*, S.C. 1993, c. 2, and the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133). One element of the change brought about by these amendments was to strengthen the Board's remedial and punitive powers, as summarized *supra* at page 45:

[11] Si le personnel du Conseil a gain de cause dans l'une ou l'autre de ses demandes, le Conseil désire être ajouté comme intervenant, compte tenu de la portée restreinte de son intervention. Si le personnel du Conseil se voit nier toute qualité pour agir, le Conseil demande, subsidiairement, l'autorisation d'intervenir et d'exercer en pareil cas des droits de participation beaucoup plus larges dans les demandes, y compris le droit d'interjeter appel des décisions de la Cour au sujet de celles-ci.

La création et l'organisation du Conseil

[12] Le Conseil a été créé en vertu des modifications qui ont été apportées à la *Loi sur les brevets* et qui sont entrées en vigueur le 7 décembre 1987 (*Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes*, L.C. 1987, ch. 41). Les commentaires suivants qui concernent le mandat du Conseil sont tirés d'une décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans *ICN Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)*, [1997] 1 C.F. 32 (C.A.), à la page 43. Tout au long des présents motifs, je cite abondamment cette décision que j'appellerai ci-après *ICN*. L'extrait qui suit est un résumé des fonctions dont le Conseil était investi à l'origine:

Entre 1987 et 1993, le rôle du Conseil a été de veiller à ce que le breveté n'exige pas un prix excessif pendant la période où le titulaire de licence ne peut bénéficier des effets de celle-ci (voir Kuharchuk, à la page 18; et Marusyk, à la page 160). Le Conseil devait également recueillir auprès des sociétés pharmaceutiques des renseignements relatifs à leurs dépenses de recherche et de développement, afin de savoir dans quelle mesure l'industrie investissait au Canada (Horton, à la page 148). Avec le temps, toutefois, ces modifications se sont elles aussi révélées inadéquates.

[13] Plus loin dans son jugement, la Cour d'appel fait allusion aux modifications apportées à la *Loi sur les brevets* relativement au Règlement ADC (*Loi modifiant la Loi de 1992 sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2, et *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133). Un des changements découlant de ces modifications réside dans la consolidation des pouvoirs du Conseil au chapitre des redressements et des sanctions, comme la Cour l'a résumé à la page 45:

The Board's powers now include the ability to impose penalties and/or price reductions in response to excessive pricing, to better control introductory prices for new patented drugs, and to provide for fines and imprisonment for failure to comply with the Board's orders. The Board's orders carry the same force and effect as those of the Federal Court. In summary, the purpose of these changes is to empower the Board to influence the pricing of patented medicines to much the same extent that the competition fostered by compulsory licensing used to influence it.

[14] The Board consists of at most five members including the Chairperson and has the authority under the *Patent Act* to hire staff, including, on a temporary basis, "persons with technical or specialized knowledge".

[15] The Board Staff report directly to the Chairperson of the Board who is the Board's chief executive officer pursuant to subsection 93(2) of the *Patent Act*. As such, the Chairperson has ultimate responsibility for supervising and directing the work of staff.

[16] The Board maintains an administrative separation of its investigative and prosecutorial functions, on the one hand, and its adjudicative function on the other. The Board Staff monitors and investigates the pricing of a patented medicine. In the course of doing so it may communicate with other experts in the field to obtain their opinions. There is an interim stage of possible voluntary compliance in accordance with Board guidelines. In the final analysis a report is prepared by the Board Staff regarding excessive pricing and submitted to the Chairperson. The Chairperson acting on the report determines whether it is in the public interest that a hearing be held. The Chairperson thereafter convenes a panel of Board members to adjudicate the matter. The panel's implication in the matter is said to be restricted solely to the hearing and determination of the substantive issue. (*CIBA-Geigy Canada Ltd. v. Canada (Patented Medicine Prices Review Board)*, [1994] 3 F.C. 425 (T.D.); affirmed (1994), 56 C.P.R. (3d) 377 (F.C.A.) (hereinafter *CIBA*).

[17] The Board Staff has standing at hearings before the Board derived under the authority of the Patented

Le Conseil est désormais habilité, notamment, à infliger des amendes ou des réductions de prix lorsque le prix d'un médicament est excessif, à mieux contrôler le prix de lancement d'un nouveau médicament breveté et à infliger une amende ou une peine d'emprisonnement advenant le non-respect de l'une de ses ordonnances, lesquelles sont exécutoires comme s'il s'agissait d'ordonnances de la Cour fédérale. Pour résumer, les modifications visent à permettre au Conseil d'infléchir l'établissement du prix des médicaments brevetés à l'instar de la concurrence que favorisait l'octroi de licences obligatoires.

[14] Le Conseil se compose d'au plus cinq membres, y compris le président, et peut embaucher du personnel, en vertu de la *Loi sur les brevets*, notamment, à titre temporaire, «retenir les services d'experts».

[15] Le personnel du Conseil relève directement du président de celui-ci, qui est le premier dirigeant de l'organisme en vertu du paragraphe 93(2) de la *Loi sur les brevets*. À ce titre, le président est chargé de la conduite des travaux du Conseil et de la gestion de son personnel.

[16] Le Conseil maintient une distinction administrative entre ses fonctions d'enquête et de poursuite, d'une part, et sa fonction décisionnelle, d'autre part. Le personnel du Conseil surveille l'établissement du prix des médicaments brevetés et fait enquête à ce sujet. Dans le cadre de ces activités, il peut communiquer avec d'autres spécialistes du domaine pour obtenir leur avis. Il existe une étape intérimaire de conformité volontaire conformément aux lignes directrices du Conseil. Enfin, le personnel du Conseil prépare un rapport au sujet du prix excessif d'un produit donné et le remet au président. Se fondant sur le rapport, le président décide s'il est souhaitable de tenir une audience dans l'intérêt public. Le président réunit ensuite un comité de membres du Conseil pour trancher la question. Apparemment, le rôle du comité se limite à entendre et trancher la question de fond. (*CIBA-Geigy Canada Ltée c. Canada (Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)*, [1994] 3 C.F. 425 (1^{re} inst.); confirmé par (1994), 56 C.P.R. (3d) 377 (C.A.F.) (ci-après *CIBA*).

[17] Le personnel du Conseil a qualité pour agir lors des audiences tenues devant le Conseil, en vertu des

Medicine Prices Review Board Rules (the Board Rules). These are made pursuant to subsection 96(2) [as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 7] of the *Patent Act* which authorizes the Board to make rules to regulate practice and procedure before the Board.

[18] The Board Rules provide that the Board Staff employed by the Board may be a “party” for the purposes of Board proceedings. Ministers of the federal and provincial Crown may also appear as parties and are specifically provided for pursuant to subsection 86(2) [as enacted *idem*; S.C. 1995, c. 1, s. 62] of the *Patent Act* which identifies the Ministers in question.

[19] As a practical matter, it is the Board Staff that has carriage of prosecutions and presents the case that there has been excessive pricing before a sitting panel of the Board. For that purpose, the Board Staff retains and instructs its own counsel who presents the case on its behalf. The Board panel is simultaneously advised by its own separate counsel. The Court in *ICN* refers to the relationship of the Board Staff to the Board at page 77:

The relationship between the Board and its staff was described by the majority of the Board in *Genentech, supra*, at page 320 as follows:

In conducting hearings with respect to the price of a patented medicine, the Board’s staff is segregated from the Board. The Board’s staff, through its own counsel, adduces evidence, tests evidence of other parties, and makes submissions on procedural, jurisdictional, legal, and substantive issues during the course of the proceeding.

[20] At both of the hearings which resulted in the decisions under review in these proceedings, the Board Staff was a party, indeed the only party, other than HMRC, before the sitting panel of the Board. The Board Staff had complete carriage of the case as the proponent of the Board’s jurisdiction to issue its notice of hearing. For that purpose, the Board Staff called factual and expert evidence, cross-examined witnesses and made extensive oral submissions to the Board panel. The Attorney General of Canada (the Attorney

Règles du Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés (les Règles du Conseil). Ces Règles ont été prises en application du paragraphe 96(2) [édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 7] de la *Loi sur les brevets*, qui autorise le Conseil à établir des règles régissant les pratiques et procédures à suivre dans l’exercice de son activité.

[18] Les Règles du Conseil prévoient que le personnel à l’emploi de l’organisme peut être «partie» aux fins des procédures tenues devant le Conseil. Les ministres de la Couronne fédérale et provinciale peuvent également comparaître comme parties et sont explicitement mentionnés au paragraphe 86(2) [édicte, *idem*; L.C. 1995, ch. 1, art. 62] de la *Loi sur les brevets*, qui nomme les ministres en question.

[19] En pratique, c’est le personnel du Conseil qui s’occupe des poursuites et qui présente l’affaire portant sur l’établissement d’un prix excessif devant un comité du Conseil. À cette fin, le personnel du Conseil instruit son propre avocat, qui présente la cause en son nom. Le comité du Conseil consulte en même temps son propre conseiller juridique. À la page 77 de l’affaire *ICN*, la Cour commente les rapports entre le Conseil et son personnel:

Les rapports entre le Conseil et son personnel sont décrits comme suit par la majorité des membres du Conseil dans la décision *Genentech*, précitée, à la page 320:

[TRADUCTION] Lorsqu’il tient une audience relativement au prix d’un médicament breveté, le personnel du Conseil agit indépendamment du Conseil. Par l’entremise de son propre avocat, le personnel du Conseil présente des éléments de preuve, analyse la preuve des autres parties et formule des observations sur des questions de procédure, de compétence, de droit et de fond pendant le déroulement de la procédure.

[20] Au cours des deux audiences ayant donné lieu aux décisions sous examen en l’espèce, le personnel du Conseil a agi comme partie et était effectivement la seule partie qui a comparu devant le comité saisi de l’affaire, exception faite de HMRC. Le personnel du Conseil avait l’entière responsabilité de l’affaire à titre de proposant de la compétence du Conseil quant à la délivrance de l’avis d’audience de celui-ci. À cette fin, le personnel du Conseil a présenté une preuve factuelle, fait témoigner des experts et contre-interrogé des

General) did not participate at all in the proceedings.

témoins, en plus de plaider longuement devant le comité. Le procureur général du Canada (le procureur général) n'a pas participé aux procédures.

The Standing of the Board Staff in Court Precedent

La qualité pour agir du personnel du Conseil selon la jurisprudence de la Cour

[21] I have already had reference to the cases involving the Board that, to date, have come before the Federal Court, namely, *CIBA* and *ICN*.

[21] J'ai déjà fait allusion aux affaires qui concernent le Conseil et dont la Cour fédérale a été saisie jusqu'à maintenant, soit les affaires *CIBA* et *ICN*.

[22] The first case, *CIBA*, also involved a nicotine patch, in that instance, sold by Ciba-Geigy under the name "Habitrol". The case involved the judicial review of a Board decision wherein the Board had dismissed Ciba-Geigy's request for documents relating to matters in issue before an upcoming hearing before the Board. On judicial review the applicant was Ciba-Geigy. The Board was respondent and was represented by two separate counsel. On appeal the same counsel as below appeared for the Board, separately identified as counsel for the Board Staff and counsel for the Board respectively. Each counsel had separate occasion to address the Court.

[22] La première affaire, *CIBA*, portait également sur un timbre de nicotine que Ciba-Geigy vendait, cette fois, sous le nom de «Habitrol» et sur le contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil a rejeté la demande que Ciba-Geigy avait formulée en vue d'obtenir des documents liés aux questions en litige avant une prochaine audition devant l'organisme. L'auteur de la demande de contrôle judiciaire était Ciba-Geigy. Le Conseil était intimé et était représenté par deux avocats distincts. En appel, les mêmes avocats qui avaient occupé en première instance ont comparu au nom du Conseil et ont été désignés séparément respectivement à titre d'avocat du personnel du Conseil et d'avocat du Conseil. Chaque avocat a eu une occasion séparée de s'adresser à la Cour.

[23] In *ICN*, *supra*, the applicant argued that the Board did not have jurisdiction to decide whether the prices charged by the appellants for its medicine sold under the brand name "Virazole" was excessive, *inter alia*, because the patentee's invention did not pertain to a "medicine" as defined in the *Patent Act*. At first instance, the Trial Judge, with the consent of the parties, amended the style of cause to add the Board Staff as party respondent and to re-designate the Board's status from that of respondent, to intervenor [(1996), 66 C.P.R. (3d) 45].

[23] Dans l'affaire *ICN*, la demanderesse a soutenu que le Conseil n'avait pas compétence pour décider si le prix que les appelantes avaient modifié à l'égard de leur médicament vendu sous le nom commercial «Virazole» était excessif, notamment parce que l'invention du breveté ne portait pas sur un «médicament» au sens de la *Loi sur les brevets*. En première instance, le juge de première instance a modifié avec le consentement des parties l'intitulé de la cause pour ajouter le personnel du Conseil comme partie intimée et pour faire du Conseil un intervenant au lieu d'un intimé [(1996), 66 C.P.R. (3d) 45].

[24] Thus, on appeal, the Board Staff was the party respondent. The Court of Appeal at the conclusion of its reasons, under the heading "Ancillary Matters" commented *inter alia* on the standing of the Board Staff as respondent. Having reviewed the legislative structure of the Board the Court concluded at pages 77-78:

[24] Ainsi, en appel, le personnel du Conseil était la partie intimée. À la fin de ses motifs, sous la rubrique «Les questions connexes», la Cour d'appel a commenté la qualité pour agir du personnel du Conseil à titre de partie intimée. Après avoir passé en revue la structure législative du Conseil, la Cour en est arrivée à la conclusion suivante aux pages 77 et 78:

Within this legislative framework the Board Staff rests its right to be added as a respondent to the judicial review application. I cannot accede to this submission

...

Nonetheless, the fact is that the Board's enabling legislation is not structured so as to accord the Board Staff the same independent status on judicial review that is accorded, for example, the Director of Competition. I am not suggesting that the distinct roles being assumed by the Board and its staff are somehow legally flawed. There is no suggestion that the Board has somehow delegated its statutory obligations or fettered its discretion. I am confident that the present system is administratively efficient. What I am saying is that the Board Staff does not have a legal status independent of that of the Board. [Emphasis added.]

THE BOARD STAFF AS PARTY OR INTERVENER

[25] As I have already stated, the Board Staff seeks primarily to be added as a party to the proceedings pursuant to rule 104 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], (the Federal Court Rules) or to have standing before the Court "in the name or under the aegis" of the Board. In the alternative, the Board Staff, pursuant to rule 109 of the Federal Court Rules, seeks standing to intervene in these proceedings, whether under its own name or under the name of the Board, with broad powers akin to that of a party. As an intervener, it seeks standing to adduce evidence, cross-examine on affidavits, and ultimately appeal the decision of the Court.

[26] What is suggested by an appearance in the name, or under the aegis of the Board is an arrangement akin to the one in *CIBA*, where the Board was the named respondent but the Board Staff was separately identified, recognized and given standing to make representations in its own right, at first instance, as well as on appeal.

[27] The Board Staff argues forcefully, if it is precluded from having standing in the judicial review,

C'est sur ces dispositions législatives que le personnel du Conseil fonde son droit d'être constitué partie intimée à la demande de contrôle judiciaire. Je ne puis faire droit à cette prétention.

[...]

Il demeure néanmoins que la loi habilitante du Conseil n'est pas rédigée de façon à accorder au personnel du Conseil, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la même qualité indépendante que celle dont jouit, par exemple, le directeur des enquêtes et recherches dans le domaine de la concurrence. Je ne laisse pas entendre que les rôles distincts joués par le Conseil et par son personnel ne sont pas fondés sur le plan juridique. Non plus que le Conseil a en quelque sorte délégué ses obligations légales ou omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Je suis convaincu que le régime actuel est efficace du point de vue administratif. J'estime cependant que le personnel du Conseil ne jouit pas d'une qualité pour agir indépendante de celle du Conseil. [Non souligné à l'original.]

LE PERSONNEL DU CONSEIL À TITRE DE PARTIE OU D'INTERVENANT

[25] Comme je l'ai déjà mentionné, le personnel du Conseil cherche principalement à être ajouté comme partie aux instances conformément à la règle 104 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] (les Règles de la Cour fédérale) ou à faire reconnaître sa qualité pour agir devant la Cour [TRADUCTION] «au nom ou sous l'égide» du Conseil. Subsidiairement, le personnel du Conseil demande, conformément à la règle 109 des Règles de la Cour fédérale, l'autorisation d'intervenir en l'espèce, que ce soit en son nom ou au nom du Conseil, ainsi que de larges pouvoirs semblables à ceux d'une partie. En qualité d'intervenant, le personnel du Conseil demande le droit de présenter la preuve, de procéder à des contre-interrogatoires sur affidavits et, en dernier ressort, d'interjeter appel de la décision de la Cour.

[26] Une comparution au nom ou sous l'égide du Conseil sous-entend une façon de procéder semblable à celle de l'affaire *CIBA*, où le Conseil était l'intimé (le défendeur) désigné, tandis que le personnel du Conseil était identifié et reconnu séparément et autorisé à formuler des observations de son propre chef, tant en première instance qu'en appel.

[27] Le personnel du Conseil soutient vigoureusement que s'il n'a pas qualité pour agir dans les

that the Board will be prejudiced by not being able to bring its expertise to bear before the Court whence the ensuing harm to the public interest and the consumer. This is especially so, if, beyond this preliminary stage, the Board's eventual determination on pricing were to come before the Court for review. Indeed the Board Staff finds it unthinkable that it should be able to prepare and present the case before the Board but be precluded from doing so before this Court with the attendant consequence that the Board is thereby deprived of the counsel of its choice in defending its specialized jurisdiction.

[28] Indeed the Board Staff takes the position that it ought to have been served as party respondent, in its own right, pursuant to paragraph 303(1)(a) of the Federal Court Rules and that the Attorney General is the second best choice in the circumstances of this case.

[29] The Board Staff argues that a sitting Board panel is the "tribunal" and adjudicator which is meant to be precluded under rule 303. Cases such as *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684 (*Northwestern Utilities*); and *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447 (C.A.), (*Bernard*), that properly call into question the propriety of a decision maker defending its own decision can have no application to the Board Staff. The Board Staff is not the adjudicator in this instance but has carriage of the case as prosecutor. In that connection the Board Staff relies on *Bernard*, where the Federal Court of Appeal found that the Human Rights Commission could not be a party respondent in the judicial review of its own decision but, instead, was given leave to intervene. Counsel for the Board Staff points out that Décarý J.A., in that case, left open the possibility that the Human Rights Commission might be found to be an "interested party" within the meaning of former Rule 1600 [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)] where it had initiated the complaint itself: *Bernard, supra*, at page 459, footnote 21.

demandes de contrôle judiciaire, le Conseil ne pourra présenter son expertise devant la Cour, ce qui nuira à l'intérêt public et au consommateur, notamment si, après ce stade préliminaire, la Cour devait être saisie de la décision éventuelle du Conseil concernant le prix. De l'avis du personnel, il est illogique qu'il soit en mesure de préparer et de présenter la cause devant le Conseil, mais non devant la Cour fédérale, ce qui a pour effet de priver le Conseil de la possibilité d'utiliser les services des avocats de son choix pour défendre sa compétence spécialisée.

[28] Le personnel du Conseil allègue effectivement qu'il aurait dû être désigné lui-même à titre de défendeur conformément à l'alinéa 303(1)a) des Règles de la Cour fédérale et que la désignation du procureur général n'est qu'une solution de compromis dans les circonstances.

[29] Selon le personnel, le comité du Conseil qui est saisi de l'instance est le «tribunal» et l'arbitre visé par l'interdiction énoncée à la règle 303. Les arrêts comme *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684 (*Northwestern Utilities*); et *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447 (C.A.) (*Bernard*), où la procédure par laquelle une instance décisionnelle défend sa propre décision est dûment remise en question, ne sauraient s'appliquer au personnel du Conseil, qui n'est pas l'arbitre en l'espèce, mais est chargé de s'occuper de l'affaire comme poursuivant. À cet égard, le personnel du Conseil se fonde sur l'arrêt *Bernard*, où la Cour d'appel fédérale a statué que la Commission des droits de la personne ne pouvait être partie intimée dans une demande de contrôle judiciaire relative à sa propre décision, mais lui a plutôt accordé l'autorisation d'intervenir. L'avocat du personnel du Conseil souligne que, dans cette affaire, le juge Décarý a reconnu que la Commission des droits de la personne pourrait être considérée comme une «personne intéressée» au sens de l'ancienne Règle 1600 [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (édicte par DORS/92-43, art. 19)] dans des affaires où c'est elle qui a engagé la plainte: arrêt *Bernard*, précité, à la page 459, note 21.

[30] As to the other requisite element under rule 303, namely, that the party named as respondent must be “directly affected” by the decision of the Court. The Board Staff maintains, to the extent that the Court’s decision will affect the public interest, the Board Staff, as the sole representative and protector of that interest, will be directly affected.

[31] In addition, the Board Staff takes the view that it has sufficient distinctiveness by virtue of its functions, its recognition as a party before the Board and its recognition as a distinct entity in each of the cases argued before the Federal Court to properly come within the current definition of “person” under the Federal Court Rules [rule 2].

[32] Indeed the Board Staff argues that *ICN*, is overtaken, in that it was decided prior to the amendments to the Federal Court Rules and rests uniquely on a finding as to the Board Staff’s legal personality. The definition which, prior to the 1998 amendments to the Federal Court Rules, required that a person requesting party status be a distinct legal entity has been broadened and now provided at rule 2:

2. . . .

“person” includes a tribunal, an unincorporated association and a partnership.

and further:

“unincorporated association” means an organization of two or more persons, other than a partnership, that operates under a common name for a common purpose and undertaking.

[33] According to the Board Staff, the definition is not meant to be exhaustive and does not require an aspirant for standing as party or intervener to be a legal entity. Counsel for the Board Staff argues that the Board Staff does, in effect, constitute a group of persons which operates under a common name for a common purpose and therefore may be said to be an “unincorporated association” within the meaning of the rule. The Board Staff, maintains, therefore, that in

[30] En ce qui a trait à l’autre condition exigée par la règle 303, selon laquelle la personne désignée à titre de défendeur doit être «directement touchée» par la décision de la Cour, le personnel du Conseil fait valoir que, dans la mesure où la décision de la Cour concernera l’intérêt public, le personnel sera directement touché à titre de seul représentant et protecteur de cet intérêt.

[31] Le personnel du Conseil ajoute qu’en raison des fonctions qu’il exerce et du fait qu’il a été reconnu à titre de partie devant le Conseil et d’entité distincte dans chacune des affaires plaidées devant la Cour fédérale, il possède un caractère distinct suffisant pour être visé par la définition actuelle du mot «personne» qui est énoncée dans les Règles de la Cour fédérale [règle 2].

[32] Le personnel du Conseil ajoute même que l’arrêt *ICN* est dépassé, parce que cette décision a été rendue avant les modifications apportées aux Règles de la Cour fédérale, et repose uniquement sur une conclusion concernant la personnalité juridique du personnel du Conseil. La portée des Règles de la Cour fédérale qui, avant 1998, prévoyait qu’une personne demandant le statut de partie devait être une entité juridique distincte a été élargie, comme l’indiquent les définitions suivantes de la règle 2:

2. [. . .]

«association sans personnalité morale» Groupement, à l’exclusion d’une société de personnes, constitué d’au moins deux personnes qui exercent leurs activités sous un nom collectif dans un but commun ou pour une entreprise commune.

«personne» S’entend notamment d’un office fédéral, d’une association sans personnalité morale et d’une société de personnes.

[33] Selon le personnel du Conseil, la définition n’est pas exhaustive et n’exige pas qu’une personne demandant d’être reconnue comme partie ou intervenant soit une entité juridique. L’avocat du personnel fait valoir que celui-ci constitue effectivement un groupe de personnes exerçant leurs activités sous un nom collectif dans un but commun et peut donc être considéré comme une «association sans personnalité morale» au sens de la règle. De l’avis du personnel,

addition to its historic recognition by the Court, the new Rules provide sufficient scope to recognize the Board Staff's distinct personality as a "person" for the purposes of the *Federal Court Rules, 1998*.

[34] More specifically, with reference to its application to be made a party pursuant to paragraph 104(1)(b) of the Federal Court Rules, the Board Staff states that its presence is clearly necessary for the complete adjudication of the issues before the Court as it is the party most knowledgeable of the issues of fact and law raised in the judicial review. In support of that argument, the Board Staff in the context of this motion, adduces evidence of the extensive submissions it made before the Board and most especially, those dealing with expert evidence and the scope of the application of the five patents at issue in Court file T-1671-00.

[35] Counsel for the Board espouses the submissions of the Board Staff and takes the position that the Board Staff ought to have been served as party respondent by HMRC. It concurs with the position that Staff may be said to be "an unincorporated association" within the meaning of the Federal Court Rules. Indeed the Board suggests the Board Staff has far greater cohesion than entities such as environmental or civic groups which have been recognized as "persons" for the purposes of the Federal Court Rules. Counsel for the Board characterized the Board Staff as an identifiable group of persons whose group purpose is to prosecute. Moreover, to the extent that a finding of the Court may have the effect of staying a prosecution, the Board Staff is said to be a person "directly affected" for the purposes of rule 303.

[36] The Board emphasizes that it does not know the position that the Attorney General will take in the judicial reviews and advocates the presence of the Board Staff as necessary to ensure that a party is present before the Court that will vigorously advocate the reasonableness of the Board's decision.

non seulement la Cour l'a-t-elle reconnu dans le passé, mais les nouvelles Règles ont une portée suffisamment large pour permettre à la Cour de reconnaître la personnalité distincte du personnel du Conseil à titre de «personne» aux fins des *Règles de la Cour fédérale (1998)*.

[34] Plus précisément, en ce qui a trait à la demande qu'il a présentée pour être constitué partie conformément à l'alinéa 104(1)b) des Règles de la Cour fédérale, le personnel du Conseil affirme que sa présence est indubitablement nécessaire pour assurer l'adjudication complète et le règlement des questions en litige, parce qu'il est la partie la plus au courant des questions de fait et de droit soulevées dans les demandes de contrôle judiciaire. Au soutien de cet argument, le personnel du Conseil présente en preuve les observations étoffées qu'il a formulées devant le Conseil, notamment celles qui concernent la preuve d'expert et la portée de l'application des cinq brevets en litige dans le dossier de la Cour n° T-1671-00.

[35] Souscrivant aux arguments du personnel, l'avocat du Conseil fait valoir que HMRC aurait dû désigner le personnel à titre de défendeur et reconnaît que celui-ci peut être considéré comme une «association sans personnalité morale» au sens des Règles de la Cour fédérale. Il ajoute que le personnel du Conseil jouit d'une cohésion beaucoup plus grande comparativement à certains groupes civiques ou environnementaux qui ont été reconnus comme des «personnes» aux fins des Règles de la Cour fédérale. L'avocat du Conseil considère le personnel de celui-ci comme un groupe identifiable de personnes dont le but commun consiste à s'occuper des poursuites. De plus, dans la mesure où une conclusion de la Cour pourrait avoir pour effet de suspendre une poursuite, le personnel du Conseil serait une personne «directement touchée» au sens de la règle 303.

[36] Le Conseil souligne qu'il ignore la position que le procureur général prendra dans la demande de contrôle judiciaire et affirme que la présence du personnel est nécessaire pour assurer la présence devant la Cour d'une partie qui défendra énergiquement le bien-fondé de la décision de l'organisme.

Analysis

[37] The common threshold issue in respect of the rules invoked to vest the Board Staff with the status of either party or intervener is that the proposed entity be a “person” as defined in the Federal Court Rules.

[38] Thus, rule 303, pursuant to which the Board Staff says it ought to have been named as respondent requires the applicant to name every “person” directly affected other than a tribunal. Rule 104 allows for the addition of “a person” who ought to have been joined or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in a proceeding may be completely determined. Similarly the Court may grant leave to a “person” to intervene in a proceeding pursuant to rule 109.

[39] The new Federal Court Rules which have come into effect since *ICN*, have expanded the definition of “person” which I agree is not exhaustive. That said, I do not accept the proposition that the Board Staff, constituted of employees who work under the supervision of the Chairperson of the Board and are employed to support and serve the purposes of the Board, may be said to constitute an “unincorporated association” operating “under a common name for a common purpose and undertaking”.

[40] There is a single undertaking constituted under the *Patent Act*. It is the Board. I find no provision of the *Patent Act* which either confers special status on the Board Staff or constitutes it as an entity distinct from the Board. In that regard, the Court’s comments in *Bernard* regarding the potential status of the Human Rights Commission is of no assistance to the Board Staff. The standing of the Board Staff in the context of its enabling legislation bears no comparison to that of the Commission in its own legislative framework.

[41] The “common name”, and the standing accorded to the Board Staff in presenting cases before

Analyse

[37] La question préliminaire à trancher dans tous les cas où une entité soutient qu’elle a qualité pour agir à titre de partie ou d’intervenant est de savoir si l’entité en question est une «personne» au sens des Règles de la Cour fédérale.

[38] Ainsi, la règle 303, que le personnel du Conseil invoque pour dire qu’il aurait dû être désigné à titre de défendeur, oblige le demandeur à désigner toute «personne» directement touchée, exception faite d’un tribunal. La règle 104 permet l’ajout d’une «personne» qui aurait dû être jointe ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer le règlement complet de toutes les questions en litige dans une instance. De la même façon, la Cour peut autoriser une «personne» à intervenir dans une instance conformément à la règle 109.

[39] Dans les nouvelles Règles de la Cour fédérale qui sont entrées en vigueur après l’arrêt *ICN*, la définition du mot «personne» qui, j’en conviens, n’est pas exhaustive, a été élargie. Cela étant dit, je refuse de reconnaître que le personnel du Conseil, constitué d’employés qui travaillent sous la surveillance du président du Conseil et sont engagés pour appuyer les fins de l’organisme, puisse être considéré comme une «association sans personnalité morale», c’est-à-dire un groupement constitué d’au moins deux personnes «qui exercent leurs activités sous un nom collectif dans un but commun ou pour une entreprise commune».

[40] Il existe une seule entreprise constituée en vertu de la *Loi sur les brevets* et c’est le Conseil. À mon avis, la *Loi sur les brevets* ne renferme aucune disposition qui confère un statut spécial au personnel du Conseil ou qui fait de lui une entité distincte de l’organisme. À cet égard, les commentaires que la Cour a formulés dans l’affaire *Bernard* au sujet du statut possible de la Commission des droits de la personne ne sont pas utiles pour le personnel du Conseil. La qualité pour agir que le personnel du Conseil peut invoquer en vertu de sa loi habilitante n’est pas comparable à celle que la Commission possède en vertu de sa propre loi.

[41] Le «nom collectif» et la qualité pour agir qui sont reconnus au personnel du Conseil pour la présen-

Board panels are conferred under the Board Rules which are promulgated by the Board. These rules, in my view, do not have the statutory authority to be binding in this forum. I note, in contrast, that a statutory right to intercede before the Board is given under subsection 86(2) of the *Patent Act* to the Minister of Industry as well as other ministers designated by regulation. Any federal minister who seeks to intervene, moreover, would be represented by the Attorney General of Canada as would the Commission of Competition which has a statutory right to intervene pursuant to the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19].

[42] Indeed, I agree with the Attorney General and the applicant, that *ICN* is not overtaken. *ICN* notes the lack of statutory distinction of the Staff. The case essentially addresses the failure of the operative statute to arrogate to the Board Staff an identity or a purpose distinct from that of the Board. As recognized by the Court of Appeal [at page 78], it is the Board that has a dual mandate:

The reality is that the Board is required to act as both prosecutor and judge in order to fulfil its legislated mandate.

[43] Thus, the mandate to present and protect the public interest, to the extent that it is conferred by statute, is conferred on the Board and is the vocation of the Board. I therefore do not accept the Board Staff's submission that it may be said to be "a party directly affected" in its own right pursuant to rule 303.

[44] In the same vein, and for the same reason, the Board Staff cannot be said to be a party who either "ought to have been joined" or "is necessary" to have before the Court within the meaning of rule 104. In my view, the Board Staff has no basis to argue that the Board Staff must be bound by the determination of the judicial review or that the questions to be settled on judicial reviews cannot be effectually and completely settled unless the Board Staff is a party. (See: *Stevens v. Canada (Commissioner, Commission of*

tation des causes devant des comités de celui-ci découlent des Règles du Conseil que l'organisme lui-même a promulguées. À mon avis, ces règles ne peuvent être considérées comme un texte législatif liant la Cour. En revanche, je souligne qu'un droit d'intercéder devant le Conseil est accordé, en vertu du paragraphe 86(2) de la *Loi sur les brevets*, au ministre de l'Industrie ainsi qu'à d'autres ministres désignés par règlement. De plus, tout ministre fédéral qui désire intervenir serait représenté par le procureur général du Canada, à l'instar du commissaire de la concurrence, qui a le droit d'intervenir en vertu de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19].

[42] Effectivement, je conviens avec le procureur général et la demanderesse que l'arrêt *ICN* n'est pas chose du passé. Dans l'arrêt *ICN*, la Cour souligne qu'aucun caractère distinctif n'est accordé au personnel en vertu d'un texte législatif et que la loi applicable ne comporte aucune disposition conférant au personnel du Conseil une identité ou lui reconnaissant un objet distinct de ceux du Conseil. Comme la Cour d'appel l'a reconnu, c'est le Conseil qui est investi d'un double mandat [à la page 78]:

Dans les faits, le Conseil est tenu d'agir en tant que poursuivant et en tant que juge afin de s'acquitter de son mandat légal.

[43] Par conséquent, le Conseil a pour mandat de présenter et de protéger l'intérêt public, dans la mesure où ce mandat est conféré par un texte législatif, et c'est là sa vocation. Je ne puis donc souscrire à l'argument du personnel du Conseil selon lequel il pourrait être considéré comme «une partie directement touchée» au sens de la règle 303.

[44] Dans la même veine et pour la même raison, le personnel du Conseil ne peut être considéré comme une personne qui «aurait dû être constituée comme partie» ou dont la présence «est nécessaire» devant la Cour au sens de la règle 104. À mon avis, le personnel du Conseil n'a aucune raison de soutenir qu'il doit être lié par la décision découlant des demandes de contrôle judiciaire ou que les questions en litige dans celles-ci ne peuvent faire l'objet d'une instruction complète ni être réglées à moins qu'il ne soit partie.

Inquiry), [1998] 4 F.C. 125 (C.A.), at page 126.)

[45] As to the intervention of the Board Staff, I disagree with the Attorney General who submits that the Board Staff, while not a “person” for the purposes of being added as a party may nevertheless be found to be a “person” for the purposes of intervening on the basis that its substantive expertise may be of assistance to the Court. These proceedings are judicial reviews and not hearings *de novo*. To the extent that the expertise and specialized jurisdiction at issue may be relevant, it is appropriately considered in the context of the Board’s right to intervene and the scope of its intervention.

[46] I also find no basis to allow the Board Staff to be recognized under the name or guise of the Board. Certainly, neither the Court nor the parties would be well served by such an artifice which, moreover, must be premised on what is not otherwise suggested or conceded, namely, that the Board is a proper party to these proceedings. If it is determined that submissions relating to the Board’s specialized jurisdiction would be of assistance to the Court and the Board is thereby given standing as an intervener in these proceedings, the Board will be at liberty to appoint and be represented by the counsel of its choice to speak to its expert jurisdiction as it deems appropriate.

[47] As a final point, Counsel for the Board Staff takes the view that in the context of this motion, I must concede the distinctive character of the Board Staff as, to do otherwise, is to prejudge the question at issue in Court file T-1576-99 on its merits. In my view, the “distinct role” of the staff and the separation of functions along adjudicative and prosecutorial lines has been duly noted by the Federal Court of Appeal in *ICN*. These reasons speak only to whether the Board Staff may be brought within the requirements of the relevant Federal Court Rules. Having found otherwise,

(Voir l’arrêt *Stevens c. Canada (Commissaire, Commission d’enquête)*, [1998] 4 C.F. 125 (C.A.), à la page 126.)

[45] En ce qui concerne l’intervention du personnel du Conseil, je ne suis pas d’accord avec le procureur général lorsqu’il dit que, même si le personnel n’est pas une «personne» aux fins de la constitution comme partie, il pourrait être considéré comme une «personne» aux fins de l’intervention au motif que sa compétence spécialisée pourrait être utile pour la Cour. Les instances concernées en l’espèce sont des demandes de contrôle judiciaire et non des auditions *de novo*. Dans la mesure où la compétence spécialisée en question peut être pertinente, elle est examinée comme il se doit dans le contexte du droit d’intervention du Conseil ainsi que de la portée de cette intervention.

[46] Qui plus est, je ne vois aucune raison de permettre au personnel du Conseil d’être reconnu sous le nom du Conseil. Il est indéniable que ni la Cour non plus que les parties seraient bien desservies par cet artifice qui, de plus, doit être fondé sur ce qui n’est pas sous-entendu ou admis par ailleurs, soit le fait que le Conseil est partie en bonne et due forme aux instances concernées en l’espèce. Si la Cour en arrive à la conclusion que les arguments concernant la compétence spécialisée du Conseil seraient utiles pour elle et autorise de ce fait celui-ci à intervenir dans les instances, le Conseil pourra désigner l’avocat de son choix, qui le représentera et plaidera la compétence spécialisée de l’organisme dans la mesure où il le jugera opportun.

[47] En dernier lieu, l’avocat du personnel du Conseil estime que, dans le contexte de la présente demande, je dois admettre le caractère distinctif de celui-ci, car procéder autrement aurait pour effet de trancher à l’avance, au fond, la question en litige dans le dossier de la Cour n° T-1576-99. À mon avis, la Cour d’appel fédérale a dûment reconnu, dans l’arrêt *ICN*, le «rôle distinct» du personnel et la séparation des fonctions de nature décisionnelle de celles qui concernent les poursuites. Les présents motifs portent uniquement sur la question de savoir si le personnel

I shall dismiss the Board Staff's application in its entirety.

THE BOARD AS INTERVENER

[48] The Board does not seek to be added as a party but wishes to intervene in both applications. Indeed, the effect of the evolution of the Federal Court Rules and the jurisprudence in this area is to have essentially precluded a board or tribunal from having standing as a party in the review of its own decision. The principle was codified in Federal Court rule 303 as follows:

303. (1) Subject to subsection (2), an applicant shall name as a respondent every person

(a) directly affected by the order sought in the application, other than a tribunal in respect of which the application is brought; or

(b) required to be named as a party under an Act of Parliament pursuant to which the application is brought.

(2) Where in an application for judicial review there are no persons that can be named under subsection (1), the applicant shall name the Attorney General of Canada as a respondent. [Emphasis mine.]

[49] In sum, the Attorney General may be named as the party respondent where there is otherwise not a party directly affected that is not the tribunal. An explicit exception to the rule that a tribunal may not be a party in the judicial review of its own decision, is found at subsection 303(3) of the Rules as follows:

303. . . .

(3) On a motion by the Attorney General of Canada, where the Court is satisfied that the Attorney General is unable or unwilling to act as a respondent after having been named under subsection (2), the Court may substitute another person or body, including the tribunal in respect of which the application is made, as a respondent in the place of the Attorney General of Canada. [Emphasis mine.]

Here, provision is made to allow the substitution of a tribunal, as party respondent, in lieu of the Attorney

du Conseil respecte les exigences des Règles de la Cour fédérale qui s'appliquent. Comme j'ai répondu par la négative à cette question, je rejette en entier la demande du personnel du Conseil.

LE CONSEIL COMME INTERVENANT

[48] Le Conseil ne demande pas d'être constitué comme partie, mais désire intervenir dans les deux demandes. En fait, l'évolution des Règles de la Cour fédérale et des décisions rendues dans ce domaine a essentiellement eu pour effet d'empêcher un office ou un tribunal d'être reconnu comme partie lors de l'examen de ses propres décisions. Le principe a été codifié comme suit à la règle 303 des Règles de la Cour fédérale:

303. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le demandeur désigne à titre de défendeur:

a) toute personne directement touchée par l'ordonnance recherchée, autre que l'office fédéral visé par la demande;

(b) toute autre personne qui doit être désignée à titre de partie aux termes de la loi fédérale ou de ses textes d'application qui prévoient ou autorisent la présentation de la demande.

(2) Dans une demande de contrôle judiciaire, si aucun défendeur n'est désigné en application du paragraphe (1), le demandeur désigne le procureur général du Canada à ce titre. [Non souligné à l'original.]

[49] En somme, le procureur général peut être désigné à titre de défendeur lorsqu'il n'y a par ailleurs aucune partie directement touchée sauf l'office fédéral. Une exception explicite à la règle interdisant à un office fédéral d'être partie aux demandes de contrôle judiciaire concernant ses propres décisions est énoncée comme suit au paragraphe 303(3) des Règles:

303. [. . .]

(3) La Cour peut, sur requête du procureur général du Canada, si elle est convaincue que celui-ci est incapable d'agir à titre de défendeur ou n'est pas disposé à le faire après avoir été ainsi désigné conformément au paragraphe (2), désigner en remplacement une autre personne ou entité, y compris l'office fédéral visé par la demande. [Non souligné à l'original.]

Cette disposition permet de remplacer le procureur général par un office fédéral à titre de partie défende-

General, where the Attorney General having been named as respondent subsequently moves to disqualify himself or herself on the basis that the Attorney General is unable or unwilling to act in that capacity.

[50] Typically a board or tribunal, unless authorized by its enabling legislation, may only intervene with leave of the Court. Rule 109 is new as of the 1998 revisions to the former *Federal Court Rules*. It requires a party seeking to intervene to describe how it wishes to participate in the proceeding and, most importantly, how that participation will assist the Court in the determination of the factual or legal issues in the proceeding. While this latter consideration is key to the Court's determination of whether a party will have leave to intervene, other factors that the Court has considered in previous jurisprudence continue to be relevant. These include the ability of the existing parties to adduce all the relevant evidence or to adequately advance the position of the proposed intervenor (see *Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2000), 4 C.P.R. (4th) 421 (F.C.T.D), at page 429).

[51] The standing of a decision maker to participate in the judicial review of its own decision and the scope of that participation has proven controversial and has been the subject of substantial judicial comment. Courts have been disinclined to hear agencies speak to the merits of their decision under review, thereby essentially allying themselves with one of the parties to the dispute. All the more so, since following the review, the impugned decision may be referred back to the agency for disposition.

[52] The *Northwestern Utilities* case, already referred to in these reasons, is authority for strictly limiting the participation of an administrative agency in the review of its decision. In that case, the Supreme Court of Canada heard an appeal by the Public Utilities Board and *Northwestern Utilities Ltd.* The Public Utilities Board by virtue of its enabling legislation had a right to participate and be heard on appeals of its decisions. Estey J., on behalf of the Court stipulated the proper bounds to be placed on the participation of the

resse lorsque le procureur général désigné à titre de défendeur cherche subséquemment à se récuser parce qu'il est incapable d'agir à ce titre ou qu'il n'est pas disposé à le faire.

[50] Habituellement, un office ou un tribunal ne peut intervenir qu'avec la permission de la Cour, à moins qu'il ne soit autorisé à le faire par sa loi habilitante. La règle 109 a été ajoutée dans le cadre des révisions apportées en 1998 aux anciennes *Règles de la Cour fédérale*. Elle oblige une partie qui cherche à intervenir à indiquer comment elle désire participer à l'instance et, surtout, comment cette participation aidera la Cour à trancher les questions de fait ou de droit de l'instance en question. Bien que ce dernier élément constitue un facteur clé de la décision concernant la demande d'autorisation, d'autres facteurs que la Cour a pris en compte dans le passé demeurent pertinents. Ces facteurs comprennent la possibilité pour les parties existantes de présenter toute la preuve pertinente ou de faire valoir de façon satisfaisante la position de l'intervenant proposé (voir *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)* (2000), 4 C.P.R. (4th) 421 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 429).

[51] Le droit d'une instance décisionnelle de participer au contrôle judiciaire de ses propres décisions et la portée de cette participation sont des questions controversées qui ont été abondamment commentées dans la jurisprudence. Les tribunaux se sont montrés peu enclins à accepter que des organismes plaident devant eux le bien-fondé de leur décision sous examen, appuyant de ce fait l'une des parties au litige, d'autant plus que la décision attaquée peut, après le contrôle en question, être renvoyée à l'organisme pour nouvelle décision.

[52] Dans l'arrêt *Northwestern Utilities*, déjà mentionné dans les présents motifs, la participation d'un organisme administratif aux procédures de contrôle de sa décision a été considérablement restreinte. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a entendu un pourvoi de la Public Utilities Board (la commission) et de *Northwestern Utilities Ltd.* En vertu de sa loi habilitante, la commission avait le droit de participer aux appels de ses décisions et d'être entendue à cette occasion. S'exprimant au nom de la Cour, le juge

Utilities Board, at pages 709-710:

It has been the policy in this Court to limit the role of an administrative tribunal whose decision is at issue before the Court, even where the right to appear is given by statute, to an explanatory role with reference to the record before the Board and to the making of representations relating to jurisdiction Where the right to appear and present arguments is granted, an administrative tribunal would be well advised to adhere to the principles enunciated by Aylesworth J.A. in *International Association of Machinists v. Genaire Ltd., and Ontario Labour Relations Board* (1958), 18 D.L.R. 588) at pp. 589, 590:

Clearly upon an appeal from the Board, counsel may appear on behalf of the Board and may present argument to the appellate tribunal. We think in all propriety, however, such argument should be addressed not to the merits of the case. . . but rather to the jurisdiction or lack of jurisdiction of the Board. If argument by counsel for the Board is directed to such matters as we have indicated, the impartiality of the Board will be the better emphasized and its dignity and authority the better preserved, while at the same time the appellate tribunal will have the advantage of any submissions as to jurisdiction which counsel for the Board may see fit to advance.

Where the parent or authorizing statute is silent as to the role or status of the tribunal in appeal or review proceedings, this Court has confined the tribunal strictly to the issue of its jurisdiction to make the order in question.

. . . “jurisdiction” does not include the transgression of the authority of a tribunal by its failure to adhere to the rules of natural justice. [Emphasis added.]

[53] *Northwestern Utilities* was enthusiastically applied in *Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 514* (1985), 60 N.R. 118 (F.C.A.), where Hugessen J.A. remarked at page 120 of the judgment:

I would have thought that simple prudence, to say nothing of propriety, would have dictated extreme restraint in the Board's intervening in judicial proceedings in which the parties to proceedings before the Board itself continue to oppose one another before the courts.

Later in *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.*, [1988] 2 F.C. 493 (C.A.), at pages 498 and 499 Hugessen J.A. confirmed the standing of a tribunal to

Estey a décrit comme suit les limites de la participation de la commission, aux pages 709 et 710:

Cette Cour, à cet égard, a toujours voulu limiter le rôle du tribunal administratif dont la décision est contestée à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence, même lorsque la loi lui confère le droit de comparaître [. . .] Lorsque la loi donne à un tribunal administratif le droit de comparaître et de plaider, ce dernier aurait tout avantage à suivre les principes énoncés par le juge Aylesworth dans l'arrêt *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board* (1958), 18 D.L.R. 588, aux pp. 589-590:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'en appel d'une décision du Conseil, celui-ci peut se faire représenter par un avocat qui plaidera sa cause devant le tribunal d'appel. Nous estimons toutefois approprié que la plaidoirie traite non du fond de l'affaire [. . .] mais plutôt de la compétence ou du défaut de compétence du Conseil. Si l'avocat du Conseil mène sa plaidoirie de la sorte, l'impartialité du Conseil sera d'autant mieux mise en valeur et sa dignité et son autorité en seront d'autant mieux garanties. En même temps, le tribunal d'appel bénéficiera de toutes les observations que l'avocat du Conseil jugera utiles de présenter sur la question de la compétence.

Lorsque la loi constitutive ou organique ne dit rien du rôle ni du statut du tribunal dans les procédures d'appel ou d'examen judiciaire, cette Cour a limité ledit rôle à la seule question de la compétence pour rendre l'ordonnance contestée [. . .]

la «compétence» n'inclut pas la transgression du pouvoir d'un tribunal par l'inobservation des règles de justice naturelle. [Non souligné à l'original.]

[53] L'arrêt *Northwestern Utilities* a été appliqué avec empressement dans l'affaire *Vancouver Wharves Ltd. c. Syndicat international des débardeurs et magasiniers, section locale 514* (1985), 60 N.R. 118 (C.A.F.), où le juge Hugessen s'est exprimé comme suit à la page 120 du jugement:

J'aurais cru que la simple prudence, sans parler de la convenance, aurait inspiré au Conseil de n'intervenir qu'avec une réserve extrême dans un débat judiciaire à l'égard duquel les parties aux procédures qui se sont déroulées devant le Conseil lui-même sont toujours en opposition devant les tribunaux.

Plus tard, dans l'arrêt *Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A.*, [1988] 2 C.F. 493 (C.A.), aux pages 498 et 499, le juge Hugessen a

make submissions, but only on its own jurisdiction, “in a narrow sense”.

[54] The question was again entertained by the Supreme Court of Canada in *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983 (hereinafter *Paccar*). In that case it was argued that the Labour Relations Board, whose decision was at issue, had lost jurisdiction through a decision that was patently unreasonable. In that context, La Forest J. found that the Board had standing not only to explain the record before the Court and to make submissions to show that it had jurisdiction to embark upon the inquiry but also to make submissions in support of the reasonableness of the decision and to demonstrate that it had not lost jurisdiction through a patently unreasonable interpretation of its powers.

[55] In that regard, La Forest J. expressed his complete concurrence with the following statement of Taggart J.A. at page 1016:

The traditional basis for holding that a tribunal should not appear to defend the correctness of its decision has been the feeling that it is unseemly and inappropriate for it to put itself in that position. But when the issue becomes, as it does in relation to the patently unreasonable test, whether the decision was reasonable, there is a powerful policy reason in favour of permitting the tribunal to make submissions. That is, the tribunal is in the best position to draw the attention of the court to those considerations, rooted in the specialized jurisdiction or expertise of the tribunal, which may render reasonable what would otherwise appear unreasonable to someone not versed in the intricacies of the specialized area. In some cases, the parties to the dispute may not adequately place those considerations before the court, either because the parties do not perceive them or do not regard it as being their interest to stress them. [Emphasis added.]

[56] The Court in *Paccar* noted that, unlike *Northwestern Utilities*, where the agency at issue had presented “elaborate argument” in support of its decision, the Labour Board, in the instance before the Court, did not argue that the Board was correct but

confirmé le droit d’un tribunal de formuler des arguments, mais uniquement sur la question de sa propre compétence, «dans un sens restreint».

[54] La Cour suprême du Canada a réexaminé la question dans *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983 (ci-après *Paccar*). Dans cette affaire, on a soutenu que le Conseil des relations de travail, dont la décision était contestée, avait perdu sa compétence après avoir rendu une décision qui était manifestement déraisonnable. Dans ce contexte, le juge La Forest a conclu que le Conseil avait le droit non seulement d’expliquer le dossier dont la Cour était saisie et de formuler des arguments établissant qu’il avait la compétence voulue pour procéder à l’enquête, mais également le droit de faire des observations appuyant le caractère raisonnable de la décision et démontrant qu’il n’avait pas perdu sa compétence par suite d’une interprétation manifestement déraisonnable de ses pouvoirs.

[55] À cet égard, le juge La Forest a approuvé sans réserve les remarques suivantes du juge Taggart, de la Cour d’appel, à la page 1016:

[TRADUCTION] Le fondement traditionnel de la notion selon laquelle un tribunal administratif ne devrait pas comparaître pour défendre le bien-fondé de sa décision est l’impression qu’il serait malséant et déplacé pour lui de se mettre dans cette position. Mais lorsque le point en litige devient, notamment en relation avec le critère de l’interprétation manifestement déraisonnable, la question de savoir si la décision était raisonnable, il existe une raison de principe impérieuse de permettre au tribunal de présenter des arguments. En effet, le tribunal est le mieux placé pour attirer l’attention de la cour sur les considérations, enracinées dans la compétence ou les connaissances spécialisées du tribunal, qui peuvent rendre raisonnable ce qui autrement paraîtrait déraisonnable à quelqu’un qui n’est pas versé dans les complexités de ce domaine spécialisé. Il peut arriver, dans certains cas, que les parties au différend ne présentent pas adéquatement ces considérations à la cour, soit parce qu’elles n’en perçoivent pas l’importance, soit parce qu’elles estiment ne pas avoir intérêt à le faire. [Non souligné à l’original.]

[56] Dans l’arrêt *Paccar*, la Cour suprême a souligné que, contrairement à la situation qui existait dans l’affaire *Northwestern Utilities*, où l’organisme en question avait présenté une «argumentation détaillée et approfondie» à l’appui du bien-fondé de sa décision,

focussed on the reasonableness of its approach and thus did not exceed the proper limits allowed to an administrative tribunal in judicial review proceedings.

[57] The Federal Court of Appeal had occasion to consider *Paccar* in *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, [1990] 2 F.C. 586, and construed it narrowly. The Court of Appeal concluded that any intervention, other than as would go to the specialized, primary jurisdiction, of an agency ought not to be countenanced as essentially damaging to the agency's impartiality. Mahoney J.A., commenting on the "unaccountable persistence" of the Labour Relations Board, when its "jurisdiction was in no way at issue" and there were no considerations rooted in the specialized jurisdiction or expertise of the Labour Board, commented as follows at page 590:

The decision of the Supreme Court of Canada in *Paccar* does not, in my opinion, vest the Board with a respectable excuse to demand to be heard in every case where one of its decisions is alleged to be patently unreasonable. As stated in *Paccar*, it is only when its expertise may cast some light imperceptible to ordinary mortals on the subject that participation so potentially damaging to it should be countenanced. It is to that limited extent that *Paccar* has qualified the criteria authoritatively established by *Northwestern Utilities*. Furthermore, the presence of such an issue does not open the door to the Board addressing other issues anymore than does a genuine challenge to its jurisdiction.

[58] Recent decisions of this Court have allowed very narrow scope to the intervention of a tribunal, restricting leave to intervene to submissions made in respect of the essential jurisdiction of the tribunal and firmly precluding the tribunal from addressing the merits of its decision under review (see: *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada* (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 250, (F.C.T.D.) (hereinafter *Bell Canada* (1996)); and *Canadian Broadcasting Corp. v. Paul* (1997), 50 Admin. L.R. (2d) 181 (F.C.T.D.), (hereinafter *Paul*)).

[59] *Northwestern Utilities* has also been vigorously applied in the most recent decision of this Court

la commission des relations de travail n'a pas soutenu que sa décision était correcte, mais plutôt qu'elle était raisonnable, de sorte qu'elle n'a pas dépassé les limites accordées à un tribunal administratif dans des procédures de contrôle judiciaire.

[57] Dans l'arrêt *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, [1990] 2 C.F. 586, la Cour d'appel fédérale a eu l'occasion d'examiner l'arrêt *Paccar* et l'a interprété de façon restrictive. Elle a conclu qu'une intervention autre que celle qui porte sur la compétence principale et spécialisée d'un organisme ne devrait pas être approuvée, parce qu'elle nuit à l'impartialité de l'organisme en question. S'attardant à «l'insistance inexplicable» du Conseil des relations de travail alors que la compétence de celui-ci n'était «aucunement contestée» ainsi qu'à l'absence de considérations enracinées, le juge Mahoney a formulé les remarques suivantes à la page 590:

À mon avis, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Paccar* ne donne pas au Conseil une excuse raisonnable pour demander d'être entendu dans tous les cas où l'on soutient que l'une de ses décisions est manifestement déraisonnable. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Paccar*, ce n'est que lorsque les connaissances de l'organisme en question peuvent ajouter des éléments autrement imperceptibles pour un profane dans le domaine qu'une participation susceptible à ce point de lui nuire devrait être tolérée. C'est dans cette mesure restreinte que l'on a repris, dans l'arrêt *Paccar*, les critères établis de façon concluante dans *Northwestern Utilities*. En outre, l'existence d'une controverse de cette nature ne permet pas au Conseil de soulever des questions autres que des questions portant véritablement sur sa compétence.

[58] Récemment, la Cour fédérale a interprété de façon très restrictive le droit d'intervention d'un tribunal, restreignant ce droit à la présentation d'arguments concernant la compétence essentielle du tribunal et interdisant fermement à celui-ci de commenter le bien-fondé de sa décision sous examen (voir: *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier* (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 250 (C.F. 1^{re} inst.) (ci-après *Bell Canada* (1996)); et *Société Radio-Canada c. Paul* (1997), 50 Admin. L.R. (2d) 181 (C.F. 1^{re} inst.) (ci-après *Paul*)).

[59] L'arrêt *Northwestern Utilities* a également été vigoureusement appliqué dans la très récente décision

relating to the participation of a tribunal in a judicial review where the independence of the tribunal was at issue. In *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.* (1997), 143 F.T.R. 24 (F.C.T.D.), McGillis J. had occasion to consider an application from the President of the Canadian Human Rights Tribunal to intervene in the judicial review of a decision of the tribunal where the tribunal's independence was at issue. The learned Judge held that even assuming that the question of independence relates to jurisdiction, it would be impossible for the President of the tribunal to make submissions on jurisdiction without becoming embroiled in the merits of the decision. McGillis J. refused leave to intervene finding that the intervention in the circumstances would adversely affect the appearance of the impartiality of the tribunal in contravention of the principles enunciated in *Northwestern Utilities*.

[60] The circumstances in that case bear noting, however, as McGillis J. held in the alternative that the intervention of the President would, in any case, serve no useful purpose as the evidence on the record was complete in that case. Extensive evidence had been adduced by the Registrar of the Tribunal regarding its institutional structure and practices. Moreover, the Canadian Human Rights Commission had filed detailed argument in support of the Tribunal's decision concerning its independence.

The Right to Appeal

[61] Among the rights sought by the Board in intervening in the within judicial reviews, is the right to appeal the eventual decisions of the Court. While that right has historically associated with that of a party, as opposed to an intervener, rule 109 now explicitly countenances that possibility. The right is available on leave of the Court and has been granted to interveners in appropriate circumstances (see: *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.) and *Canada (Attorney General) et al. v. Royal Commission of Inquiry on the Blood System in Canada et al.* (1996), 109 F.T.R. 144 (F.C.T.D.)). Leave to appeal the decision of the Court was declined

que la Cour fédérale a rendue au sujet de la participation d'un tribunal à une demande de contrôle judiciaire dans des circonstances où l'indépendance du tribunal en question était en litige. Dans l'affaire *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et al.* (1997), 143 F.T.R. 24 (C.F. 1^{re} inst.), M^{me} le juge McGillis a examiné une demande d'intervention du président du Tribunal canadien des droits de la personne dans une procédure de contrôle judiciaire relative à une décision que le Tribunal avait rendue alors que son indépendance était en litige. M^{me} le juge a statué que, même en supposant que la question de l'indépendance concerne la compétence, il serait impossible pour le président du Tribunal de formuler des arguments à ce sujet sans commenter également le bien-fondé de la décision. Elle a donc rejeté la demande d'intervention, jugeant que l'intervention dans les circonstances nuirait à l'apparence d'impartialité du Tribunal, ce qui irait à l'encontre des principes énoncés dans l'arrêt *Northwestern Utilities*.

[60] Cependant, il convient de souligner que M^{me} le juge McGillis a statué subsidiairement qu'en tout état de cause, l'intervention du président ne serait d'aucune utilité, puisque la preuve déjà présentée était complète. Le greffier du Tribunal avait en effet présenté une preuve étoffée au sujet de la structure et des pratiques de celui-ci. De plus, la Commission canadienne des droits de la personne avait déposé une argumentation détaillée au soutien de la décision du Tribunal concernant l'indépendance de celui-ci.

Le droit d'appel

[61] Parmi les droits que le Conseil cherche à obtenir en intervenant dans les présentes demandes de contrôle judiciaire, mentionnons celui d'interjeter appel des décisions éventuelles de la Cour. Bien que ce droit ait été associé dans le passé à ceux d'une partie plutôt que d'un intervenant, la règle 109 reconnaît désormais explicitement cette possibilité. Ce droit peut être obtenu sur demande à la Cour et a été accordé aux intervenants lorsque la situation s'y prêtait (voir: *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 187 (C.F. 1^{re} inst.) et *Canada (Procureur général) et al. c. Commission royale de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada et al.*

in *Bell Canada (1996)*, as well as in *Paul*.

Analysis

Court File T-1576-99

[62] For the application of these principles I now turn to the Board's application to intervene. While not seeking to adduce evidence, the Board does seek to make oral and written submissions to address the standard of review, "to draw the attention of the Board to those considerations rooted in the specialized expertise of the Board whereby the Court may find that it has met the standard of review" and to provide insight to the Court as to the roles of the Board, Chairperson and Board Staff in carrying out their statutory mandate.

[63] The Attorney General fully supports the Board in its application on the basis of *Paccar*. HMRC takes the position that the Board may speak to the record before the Board and to its jurisdiction but cannot address matters relating to procedural fairness including whether the Board structures give rise to an apprehension of bias.

[64] This first application raises the issue of institutional bias, impugns the internal organization, structure and process of the Board. This is an instance where the Board needs to be circumspect. That said, while this Court, as we have seen, has previously had occasion to comment on the structure and organization of the Board, this application is the first opportunity for the Court to consider the institutional mandate, practice and policies of the Board purely as it relates to the independence of the Board. I am satisfied, therefore, that the Board's participation at the judicial review would assist the Court in its determination of the issues in the judicial review relating to the organizational practices and multiple policies that the Board lives with and implements pursuant to its mandate. For that purpose, I would authorize the Board to intervene for the limited purpose of making submissions, on the

(1996), 109 F.T.R. 144 (C.F. 1^{re} inst.)). L'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Cour a été refusée dans les affaires *Bell Canada (1996)* et *Paul*.

Analyse

Dossier de la Cour n° T-1576-99

[62] J'examine maintenant la demande d'intervention du Conseil à la lumière des principes exposés ci-dessus. Bien qu'il ne cherche pas à présenter des éléments de preuve, le Conseil veut formuler des observations verbales et écrites au sujet de la norme d'examen, [TRADUCTION] «afin d'attirer l'attention de la Cour sur les considérations, enracinées dans la compétence spécialisée du Conseil, qui permettraient à la Cour de conclure qu'il a respecté la norme d'examen» ainsi que pour éclairer la Cour au sujet des rôles du Conseil, du président et du personnel de l'organisme en ce qui concerne l'exécution de leur mandat d'origine législative.

[63] Le procureur général appuie totalement la demande du Conseil en se fondant sur l'arrêt *Paccar*. Pour sa part, HMRC soutient que le Conseil peut commenter le dossier dont il est saisi ainsi que sa compétence, mais non les questions qui sont liées à l'équité procédurale, notamment la question de savoir si les structures du Conseil donnent lieu à une crainte de partialité.

[64] Cette première demande soulève la question de la partialité institutionnelle et met en cause l'organisation, la structure et la procédure internes du Conseil. Il s'agit d'un cas où le Conseil doit faire preuve de prudence. Cela étant dit, même si la Cour fédérale a déjà eu l'occasion de commenter la structure et l'organisation du Conseil, la présente demande représente la première occasion pour elle d'examiner le mandat, les pratiques et les politiques de l'organisme purement du point de vue de l'indépendance de celui-ci. Je suis donc convaincue que la participation du Conseil aux procédures de contrôle judiciaire aiderait la Cour à trancher les questions en litige qui concernent les pratiques de l'organisme et les nombreuses politiques qu'il applique conformément à son mandat. Dans ce contexte, j'autoriserais le Conseil à intervenir uniquement pour présenter des observations, sur la foi

basis of the record before the Court, to explain the roles of the Board Chairperson and Board Staff in carrying out the Board's dual mandate under its governing legislation and pursuant to Board rules and policy, but only to the extent that such explanation is not otherwise provided by the Attorney General. In so doing, the Board may not address the applicable standard of review or the extent to which it may be said to have met that standard. (I include the latter, as it may be implied from the language of the Board's application for leave.) Finally, I find no basis in these circumstances, to grant leave to the Board to appeal the decision of the Court on the review.

Court File T-1671-00

[65] This application deals squarely with the substance of the Board's specialized jurisdiction and the Attorney General and the Board again invoke *Paccar* in support of the Board's application to intervene on the same basis as in T-1576-99, including the right to address the appropriate standard of review and to appeal the eventual decision of the Court.

[66] I am satisfied, in the circumstances, that the Board should have leave to intervene and that its intervention will assist the Court in determining the questions at issue in the review going to the root of the Board's area of expertise. Leave shall be granted to the Board to make submissions, having reference to the record before the Court, regarding its statutory jurisdiction pursuant to section 83 of the *Patent Act*, again, in a manner not to duplicate the submissions of the Attorney General. Should the Court have additional questions going to the root of the specialized jurisdiction, the Board shall be present to respond.

[67] The Board points out that it does not know what position the Attorney General will take in this judicial review. Counsel for the Attorney General concedes that his office has no particular interest in the outcome of the judicial review in the sense that the role and mandate of the Attorney General is to assist the Court in reaching a decision that accords with the

du dossier dont la Cour est saisie, visant à expliquer le rôle de son président et de son personnel relativement à l'exécution du double mandat dont il est investi en vertu de sa loi habilitante ainsi que de ses règles et politiques, mais uniquement dans la mesure où le procureur général ne fournit pas par ailleurs ces explications. Ce faisant, le Conseil ne pourra commenter la norme d'examen applicable ou la mesure dans laquelle il a respecté cette norme. (J'ajoute ce dernier point, parce qu'il pourrait être déduit implicitement du libellé de la demande d'autorisation du Conseil.) Enfin, je ne vois aucune raison, dans les circonstances, d'autoriser le Conseil à interjeter appel de la décision que la Cour rendra lors du contrôle.

Dossier de la Cour n° T-1671-00

[65] Dans cette demande, qui concerne strictement l'objet de la compétence spécialisée du Conseil, le procureur général et celui-ci invoquent à nouveau l'arrêt *Paccar* pour demander à la Cour d'autoriser le Conseil à intervenir sur la même base que dans l'affaire n° T-1576-99, ce qui comprendrait le droit de commenter la norme d'examen applicable ainsi que d'interjeter appel de la décision éventuelle de la Cour.

[66] Dans les circonstances, j'estime que le Conseil devrait être autorisé à intervenir et que son intervention aidera la Cour à trancher les questions en litige dans la demande de contrôle judiciaire qui concernent le fondement de la compétence spécialisée du Conseil. Le Conseil est donc autorisé à formuler des arguments, en se fondant sur le dossier dont la Cour est saisie, au sujet de la compétence dont il est investi en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les brevets*, encore là, dans la mesure où le procureur général ne se sera pas déjà exprimé à ce sujet. Si la Cour a d'autres questions concernant le fondement de la compétence spécialisée, le Conseil sera présent pour y répondre.

[67] Le Conseil souligne qu'il ignore la position que le procureur général prendra dans la présente demande de contrôle judiciaire. L'avocat de celle-ci admet que son bureau n'a aucun intérêt particulier dans le résultat de la demande de contrôle judiciaire, parce que son rôle et son mandat consistent à aider la Cour à en arriver à une décision conforme aux règles de droit. Il

law. Counsel for the Attorney General agrees that the mandate of the Attorney General is such that she could, conceivably, take the same position on judicial review as the applicant without seeking to disqualify herself pursuant to subsection 303(3) of the Federal Court Rules.

[68] I take the Board's point that an agency or tribunal whose decision is under review is entitled to expect that there will be a party present at the judicial review to oppose the applicant and defend the reasonableness of the Board's decision. Assuming, as I must at this time, that the Attorney General will oppose the applicant on the review, undoubtedly with the necessary vigour, and that the Attorney General and the Board through its intervention, will bring to bear all those considerations rooted in the primary jurisdiction of the Board as will be of utility to the Court, I see no basis in these circumstances to further authorize the Board to address the applicable standard of review, the extent to which it has met the standard of review, or to allow the Board a right of appeal.

[69] Accordingly I will, by separate order, dispose of these motions and give directions as to the manner of intervention consistent with these reasons. These reasons are without prejudice to the right of the Board to reapply to broaden the scope of its intervention in the event the Attorney General, while remaining a party, does not contradict the applicant in the judicial review.

COSTS

[70] The costs of the motion of the Board Staff shall be to the applicant in any event of the cause. The Attorney General has not sought costs and none shall be awarded. Each party shall bear its own costs of the Board's motion.

convient que, compte tenu du mandat dont elle est investie, le procureur général pourrait prendre la même position que la demanderesse dans la demande de contrôle judiciaire sans chercher à se récuser conformément au paragraphe 303(3) des Règles de la Cour fédérale.

[68] Je conviens, comme le Conseil le souligne, qu'un organisme ou un tribunal dont la décision fait l'objet d'un contrôle a le droit de s'attendre à ce qu'une partie soit présente lors du contrôle judiciaire pour s'opposer à la partie demanderesse et défendre le caractère raisonnable de la décision de l'organisme en question. En supposant, comme je dois le faire à ce moment-ci, que le procureur général s'opposera avec l'énergie nécessaire à la partie demanderesse lors du contrôle judiciaire et qu'elle-même et le Conseil, par son intervention, soulèveront toutes les considérations enracinées dans la compétence principale du Conseil qui seront utiles pour la Cour, je ne vois aucune raison, dans les circonstances, d'autoriser également le Conseil à commenter la norme d'examen applicable ou la mesure dans laquelle il a respecté la norme en question ni de l'autoriser à interjeter appel.

[69] Par conséquent, je trancherai les présentes demandes au moyen d'ordonnances distinctes et je donnerai des directives compatibles avec les présents motifs au sujet du mode d'intervention. Les présents motifs ne portent pas atteinte au droit du Conseil de présenter une nouvelle demande afin d'élargir la portée de son intervention si le procureur général, tout en demeurant partie, ne contredit pas la demanderesse lors du contrôle judiciaire.

FRAIS

[70] Les frais de la demande du personnel du Conseil sont adjugés à la demanderesse, quelle que soit l'issue de la cause. Le procureur général n'a pas demandé de frais et aucuns ne lui sont accordés. Chaque partie doit payer ses propres frais liés à la demande du Conseil.