

A-182-05  
2005 FCA 424

A-182-05  
2005 CAF 424

**Syntex Pharmaceuticals International Limited and Hoffmann-La Roche Limited** (*Appellants*)  
(*Defendants*)

**Syntex Pharmaceuticals International Limited et Hoffmann-La Roche Limited** (*appelantes*)  
(*défenderesses*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Attorney General of Canada** (*Respondent*) (*Third Party*)

**Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le procureur général du Canada** (*intimée*) (*mise en cause*)

and

et

**Apotex Inc.** (*Respondent*) (*Plaintiff*)

**Apotex Inc.** (*intimée*) (*demanderesse*)

**INDEXED AS: APOTEX INC. v. SYNTAX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : APOTEX INC. c. SYNTAX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Décary, Sexton and Evans  
J.J.A.—Toronto, December 12, 2005.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Sexton et Evans,  
J.C.A.—Toronto, 12 décembre 2005.

*Patents — Practice — Appeal from Federal Court order striking out third party notice issued by appellants joining Crown as third party in action for damages by respondent Apotex — Court issuing order prohibiting Minister from issuing notice of compliance (NOC) to Apotex — Patent owned by appellants found invalid, prohibition order lifted — Apotex suing appellants for damages under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 8 for damages by way of profits lost due to delay of four years in issuance of NOC — S. 8 not providing for claim against Crown; complete code for recovery of damages by second person against first person — Appellants not properly pleading valid cause of action for negligence — Leave granted to appellants to amend third party notice so as to plead valid cause of action in negligence — Appeal allowed only to add provision to Federal Court order permitting appellants to file amended Third Party notice.*

*Brevets — Pratique — Appel de l'ordonnance de la Cour fédérale portant radiation de l'avis produit par les appelantes pour mettre la Couronne en cause dans une action en dommages-intérêts intentée par l'intimée Apotex — La Cour avait rendu une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité (AC) à Apotex — Le brevet des appelantes avait été jugé invalide et l'ordonnance d'interdiction, levée — Apotex avait intenté contre les appelantes une action en responsabilité fondée sur l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), pour perte de profits causée par le délai de quatre ans écoulé avant la délivrance de l'AC — L'art. 8 ne prévoit pas de recours contre la Couronne; il constitue un code complet régissant le recouvrement de pertes par une seconde personne à l'encontre d'une première personne — Les appelantes n'ont pas invoqué une cause valable d'action pour négligence — Les appelantes sont autorisées à modifier leur avis de mise en cause pour y inclure une cause valide d'action pour négligence — L'appel est accueilli uniquement pour ajouter à l'ordonnance de la Cour fédérale une disposition permettant aux appelantes de déposer un avis de mise en cause modifié.*

*Crown — Torts — Appellants filing third party notice against Crown for damages suffered by respondent Apotex during two-week delay between issuance of judgment invalidating appellants' patent, time when NOC issued — Federal Court striking out third party notice as Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations not providing for liability of Crown for breach of statutory duty — Federal*

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Les appelantes ont mis la Couronne en cause à l'égard de tout préjudice subi par l'intimée Apotex pendant le délai de deux semaines écoulé entre le prononcé du jugement invalidant le brevet et la délivrance de l'AC — La Cour fédérale a radié l'avis de mise en cause statuant que le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) ne renferme aucune disposition*

*Court holding no cause of action known as negligent breach of statute — But proof of statutory breach causing damages can constitute evidence of common law negligence — In third party notice, appellants not alleging negligence, particulars thereof that would satisfy ordinary rules of pleading — Plea of negligence with sufficient particulars necessary — Third party notice could not stand in present form — Leave given to appellants to amend third party notice so as to plead valid cause of action in negligence.*

*relative à la responsabilité de la Couronne en cas de manquement à une obligation légale et qu'il n'existe pas en droit de cause d'action fondée sur la violation d'une loi par négligence — Toutefois, la preuve de la violation d'une loi résultant en un préjudice peut constituer une preuve de négligence en common law — L'avis de mise en cause des appelantes n'alléguait pas de négligence, pas plus qu'il ne fournissait les précisions nécessaires pour respecter les règles ordinaires de la procédure écrite — Il faut une allégation de négligence suffisamment détaillée — L'avis de mise en cause ne peut être maintenu dans sa forme actuelle — Les appelantes sont autorisées à modifier leur avis de mise en cause pour y inclure une cause valide d'action pour négligence.*

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), 3 (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36).

*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, ss. 6 (as am. by SOR/98-166, s. 5; 99-379, s. 3), 8 (as am. by SOR/98-166, s. 8).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.*, [2005] 3 F.C.R. 302; (2005), 39 C.P.R. (4th) 22; 268 F.T.R. 246; 2005 FC 121; *Odhavji Estate v. Woodhouse*, [2003] 3 S.C.R. 263; (2003), 233 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (4th) 45; 19 C.C.L.T. (3d) 163; 312 N.R. 305; 180 O.A.C. 201; 2003 SCC 69; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425.

APPEAL from Federal Court order ([2005] 4 F.C.R. 177; (2005), 39 C.P.R. (4th) 33; 2005 FC 480) striking out a third party notice issued by the appellants joining the Crown as a third party in an action for damages by Apotex Inc. against the appellants. Appeal allowed only to add a provision to the Federal Court order.

##### APPEARANCES:

*Y. Lynn Ing and Nancy P. Pei* for appellants (defendants).  
*F.B. Woyiwada* for respondent (third party).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 3 (mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36).

*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, art. 6 (mod. par DORS/98-166, art. 5; 99-379, art. 3), 8 (mod. par DORS/98-166, art. 8).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.*, [2005] 3 R.C.F. 302; 2005 CF 121; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263; 2003 CSC 69; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205.

APPEL d'une ordonnance de la Cour fédérale ([2005] 4 R.C.F. 177; 2005 CF 480) portant radiation de l'avis produit par les appelantes afin de mettre en cause la Couronne dans une action en dommages-intérêts intentée contre elles par Apotex. Appel accueilli à seule fin d'ajouter une disposition à l'ordonnance de la Cour fédérale.

##### ONT COMPARU :

*Y. Lynn Ing et Nancy P. Pei* pour les appelantes (défenderesses).  
*F.B. Woyiwada* pour l'intimée (mise en cause).

No one appearing for respondent (plaintiff).

Personne n'a comparu pour l'intimée (demanderesse).

SOLICITORS OF RECORD:

*Smart & Biggar*, Toronto, for appellants (defendants).  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (third party).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Smart & Biggar*, Toronto, pour les appelantes (défenderesses).  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée (mise en cause).

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

[1] SEXTON J.A.: The appellants appeal the order of the Federal Court that struck out a third party notice issued by the appellants joining Her Majesty the Queen (HMQ) as a third party in an action for damages by Apotex against the appellants [[2005] 4 F.C.R. 177].

[1] LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Les appelantes interjettent appel de l'ordonnance de la Cour fédérale portant radiation de l'avis qu'elles ont produit afin de mettre en cause Sa Majesté la Reine (la Couronne) dans une action en dommages-intérêts intentée contre elles par Apotex [[2005] 4 R.C.F. 177].

[2] The appellants had initiated a prohibition proceeding under section 6 [as am. by SOR/98-166, s. 5; 99-379, s. 3] of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* [SOR/93-133] (Regulations) with respect to a patent owned by the appellants. In that proceeding, the court issued an order prohibiting the Minister from issuing a notice of compliance (NOC) to Apotex.

[2] Les appelantes avaient présenté, relativement à un brevet leur appartenant, la demande d'ordonnance d'interdiction prévue à l'article 6 [mod. par DORS/98-166, art. 5; 99-379, art. 3] du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* [DORS/93-133] (le Règlement), et la Cour avait rendu une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité (AC) à Apotex.

[3] In a separate action, Apotex sued the appellants alleging the patent to be invalid and was successful. Approximately two weeks after the judgment was pronounced which declared the patent to be invalid, the Court lifted the prohibition order on consent of the parties.

[3] Dans une action distincte intentée contre les appelantes, Apotex avait allégué que le brevet était invalide, et elle avait obtenu gain de cause. Environ deux semaines après le jugement déclarant le brevet invalide, la Cour avait levé l'ordonnance d'interdiction, sur consentement des parties.

[4] The Minister then issued an NOC. The two-week delay in issuing the NOC was said by HMQ to result from the fact that the Minister had been reluctant to issue the NOC until the prohibition order was actually lifted by the Court.

[4] Le ministre a alors délivré un AC. Selon la Couronne, le ministre avait attendu deux semaines parce qu'il avait scrupule à procéder à la délivrance de l'AC avant que la Cour ne lève effectivement l'ordonnance d'interdiction.

[5] Apotex subsequently commenced an action under section 8 [as am. by SOR/98-166, s. 8] of the Regulations against the appellants for damages it suffered by way of profits lost because of the delay of some four years in the issuance of its NOC, which delay

[5] Apotex a ensuite intenté contre les appelantes une action en responsabilité fondée sur l'article 8 [mod. par DORS/98-166, art. 8] du Règlement, relativement à la perte de profits causée par le délai de quatre ans qui s'était écoulé avant la délivrance de l'AC, délai

was occasioned by the prohibition order which the appellants had obtained.

[6] The appellants, in turn, claimed over against HMQ in their third party notice for any damages proven by Apotex to have been suffered during the two-week delay between the issuance of the judgment invalidating the patent and the time when the NOC was issued.

[7] HMQ sought to strike out the third party notice but was unsuccessful before the Prothonotary [[2005] 3 F.C.R. 302] who held that although no claim over against the Crown could be made by the appellants pursuant to section 8 of the Regulations, nevertheless the third party notice should not be struck out because, although the pleas in the third party notice were deficient, they might be sufficient to support an action for negligent breach of statute.

[8] An appeal to the Federal Court was allowed and the third party notice was struck out with the Court holding that:

a. Section 8 of the Regulations provides a complete code of recovery against a first person and there is no provision in the Regulations regarding liability of the Crown for any breach of statutory duty.

b. There is no cause of action known as negligent breach of statute.

[9] We agree with the Prothonotary and with the Federal Court that section 8 of the Regulations does not provide for any claim against the Crown and that it is a complete code for the recovery of damages by a second person against a first person. We do not, however, wish to be taken as expressing any view as to the correctness of the statement of the Federal Court [at paragraph 25] that “any liability by the defendants ends on the day the patent was declared invalid.”

Section 8, *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*

occasionné par l'ordonnance d'interdiction obtenue par les appelantes.

[6] Les appelantes, quant à elles, ont mis la Couronne en cause à l'égard de tout préjudice prouvé par Apotex, qui résulterait du délai de deux semaines écoulé entre le prononcé du jugement invalidant le brevet et la délivrance de l'AC.

[7] La Couronne a demandé la radiation de l'avis de mise en cause, mais la protonotaire [[2005] 3 R.C.F. 302] s'est refusée à y procéder, jugeant que, bien que les appelantes ne fussent pas justifiées de mettre la Couronne en cause sous le régime de l'article 8 du Règlement, il n'y avait pas lieu de radier l'avis de mise en cause car ses allégations, bien que déficientes, pouvaient être suffisantes pour étayer une action fondée sur la violation d'une loi par négligence.

[8] La décision de la protonotaire a été portée en appel sur autorisation, et la Cour fédérale a radié l'avis de mise en cause pour les motifs suivants :

a. l'article 8 du Règlement établit un code complet régissant le recouvrement de pertes auprès d'une première personne, mais le Règlement ne renferme aucune disposition relative à la responsabilité de la Couronne en cas de manquement à une obligation légale;

b. il n'existe pas en droit de cause d'action fondée sur la violation d'une loi par négligence.

[9] Nos convenons avec la protonotaire et avec la Cour fédérale que l'article 8 du Règlement ne prévoit pas de recours contre la Couronne par voie de mise en cause et qu'il constitue un code complet régissant le recouvrement de pertes par une seconde personne à l'encontre d'une première personne. Toutefois, cela ne veut pas dire que nous exprimons un avis sur l'exactitude de l'affirmation de la Cour fédérale [au paragraphe 25] voulant que « toute responsabilité des défenderesses prenait fin le jour où le brevet a été déclaré invalide ».

Voici le texte de l'article 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) :

8. (1) If an application made under subsection 6(1) is withdrawn or discontinued by the first person or is dismissed by the court hearing the application or if an order preventing the Minister from issuing a notice of compliance, made pursuant to that subsection, is reversed on appeal, the first person is liable to the second person for any loss suffered during the period

(a) beginning on the date, as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations, unless the court is satisfied on the evidence that another date is more appropriate; and

(b) ending on the date of the withdrawal, the discontinuance, the dismissal or the reversal.

(2) A second person may, by action against a first person, apply to the court for an order requiring the first person to compensate the second person for the loss referred to in subsection (1).

(3) The court may make an order under this section without regard to whether the first person has commenced an action for the infringement of a patent that is the subject matter of the application.

(4) The court may make such order for relief by way of damages or profits as the circumstances require in respect of any loss referred to in subsection (1).

(5) In assessing the amount of compensation the court shall take into account all matters that it considers relevant to the assessment of the amount, including any conduct of the first or second person which contributed to delay the disposition of the application under subsection 6(1).

[10] However, we are concerned with the Federal Court decision as to the second point. In our view, while strictly speaking it might be said there is no such tort as negligent breach of a statute, there nevertheless can be a claim in negligence against the Crown and proof of a statutory breach that causes damages may be evidence of such negligence. The Federal Court failed to address this.

[11] In *Odhavji Estate v. Woodhouse*, [2003] 3 S.C.R. 263, at paragraph 31, the Supreme Court of Canada held that the failure of a public officer to perform a statutory duty can give rise to a tort.

8. (1) Si la demande présentée aux termes du paragraphe 6(1) est retirée ou fait l'objet d'un désistement par la première personne ou est rejetée par le tribunal qui en est saisi, ou si l'ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité, rendue aux termes de ce paragraphe, est annulée lors d'un appel, la première personne est responsable envers la seconde personne de toute perte subie au cours de la période :

a) débutant à la date, attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement, sauf si le tribunal estime d'après la preuve qu'une autre date est plus appropriée;

b) se terminant à la date du retrait, du désistement ou du rejet de la demande ou de l'annulation de l'ordonnance.

(2) La seconde personne peut, par voie d'action contre la première personne, demander au tribunal de rendre une ordonnance enjoignant à cette dernière de lui verser une indemnité pour la perte visée au paragraphe (1).

(3) Le tribunal peut rendre une ordonnance aux termes du présent article sans tenir compte du fait que la première personne a institué ou non une action pour contrefaçon du brevet visé par la demande.

(4) Le tribunal peut rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée pour accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits à l'égard de la perte visée au paragraphe (1).

(5) Pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder, le tribunal tient compte des facteurs qu'il juge pertinents à cette fin, y compris, le cas échéant, la conduite de la première personne ou de la seconde personne qui a contribué à retarder le règlement de la demande visée au paragraphe 6(1).

[10] Nous avons toutefois des réserves au sujet de la deuxième conclusion de la Cour fédérale. Selon nous, bien qu'à strictement parler on puisse dire qu'il n'existe pas en droit de cause d'action fondée sur la violation d'une loi par négligence, il reste néanmoins possible de poursuivre la Couronne pour négligence, et la négligence peut s'établir par la preuve de la violation d'une loi résultant en un préjudice. La Cour fédérale n'a pas examiné ce point.

[11] Dans *Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263, au paragraphe 31, la Cour suprême du Canada a statué que le défaut d'un fonctionnaire public de s'acquitter d'une obligation légale peut donner lieu à une action en responsabilité civile :

I wish to stress that this conclusion is not inconsistent with *R. v. Saskatchewan Wheat Pool...*, in which the Court established that the nominate tort of statutory breach does not exist. *Saskatchewan Wheat Pool* states only that it is insufficient that the defendant has breached the statute. It does not, however, establish that the breach of a statute cannot give rise to liability if the constituent elements of tortious responsibility have been satisfied. Put a different way, the mere fact that the alleged misconduct also constitutes a breach of statute is insufficient to exempt the officer from civil liability. Just as a public officer who breaches a statute be liable for negligence, so too might a public officer who breaches a statute be liable for misfeasance in a public office.

[12] Furthermore, according to the Supreme Court of Canada, proof of statutory breach that causes damages can constitute evidence of common law negligence. *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, at page 227.

[13] Also, section 3 [as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36] of the *Crown Liability and Proceedings Act* [R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)] provides for vicarious liability of the Crown for torts committed by its servants.

3. The Crown is liable for the damages for which, if it were a person, it would be liable

- (a) in the Province of Quebec, in respect of
  - (i) the damage caused by the fault of a servant of the Crown, or
  - (ii) the damage resulting from the act of a thing in the custody of or owned by the Crown or by the fault of the Crown as custodian or owner; and
- (b) in any other province, in respect of
  - (i) a tort committed by a servant of the Crown, or
  - (ii) a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

[14] The problem in the present case is that the appellants have not properly pleaded a valid cause of action for negligence. In its third party notice, the appellants have not alleged any negligence, let alone any particulars of the negligence that would satisfy the ordinary rules of pleading.

Je tiens à souligner que cette conclusion ne va pas à l'encontre de l'arrêt *R. c. Saskatchewan Wheat Pool*, [...] où la Cour a statué que le délit civil spécial de violation d'une obligation légale n'existait pas. L'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool* établit simplement que la violation de la loi par le défendeur ne suffit pas. Il n'établit cependant pas que la violation d'une loi ne peut emporter responsabilité si les éléments constitutifs de la responsabilité délictuelle sont réunis. Autrement dit, le simple fait que l'inconduite alléguée constitue également une violation de la loi ne suffit pas pour permettre au fonctionnaire d'échapper à la responsabilité civile. De la même façon qu'un fonctionnaire public qui contrevient à la loi peut être tenu responsable de négligence, le fonctionnaire public qui contrevient à la loi peut lui aussi être responsable de la faute qu'il commet dans l'exercice d'une charge publique.

[12] Selon la Cour suprême, en outre, la preuve de la violation d'une loi résultant en un préjudice peut constituer une preuve de négligence en common law (*R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, à la page 227).

[13] De plus, l'article 3 [mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36] de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* [L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)] établit la responsabilité de l'État pour les délits civils commis par ses préposés.

3. En matière de responsabilité, l'État est assimilé à une personne pour :

- a) dans la province de Québec :
  - (i) le dommage causé par la faute de ses préposés,
  - (ii) le dommage causé par le fait des biens qu'il a sous sa garde ou dont il est propriétaire ou par sa faute à l'un ou l'autre de ces titres;
- b) dans les autres provinces :
  - (i) les délits civils commis par ses préposés,
  - (ii) les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde de biens.

[14] En l'espèce, le problème découle de ce que les appelantes n'ont pas invoqué une cause valable d'action pour négligence. Nul acte de négligence n'est allégué dans leur avis de mise en cause, et encore moins les détails relatifs à la négligence qui sont nécessaires pour respecter les règles ordinaires de la procédure écrite.

[15] A plea of negligence with sufficient particulars thereof is, in our view, necessary. In commenting on what is necessary to constitute the tort, Dickson J. [as he then was] in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, at pages 226-227 said:

Statutory breach, and not negligence, is pleaded. The case has been presented exclusively on the basis of breach of statutory duty. The Board has not proved what Lord Atkin referred to as statutory negligence, *i.e.* an intentional or negligent failure to comply with a statutory duty. There is no evidence at trial of any negligence or failure to take care on the part of the Pool.

[16] As the pleading of any negligence on the part of the respondent is totally lacking in the third party notice it cannot stand in its present form. Whether the appellants are able to make the requisite pleading of negligence, we are unable to say, although counsel for the plaintiffs was unable to outline to the Court any such adequate pleading. It must be left to the appellants to attempt to amend the third party notice so as to plead a valid cause of action in negligence if they are so inclined, and with some reluctance we give them leave to do so.

[17] The appeal will therefore be allowed but only so as to add a provision to the order of the Federal Court. That provision would read:

Without prejudice to the appellants' right to file an amended Third Party Notice alleging a valid cause of action in negligence.

[18] There should be no order as to costs.

[15] Il faut donc, selon nous, une allégation de négligence suffisamment détaillée. Au sujet des éléments constitutifs nécessaires de la responsabilité civile, le juge Dickson [tel était alors son titre] a indiqué, dans *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, aux pages 226 et 227 :

Elle allègue qu'il y a eu non pas négligence mais violation de la loi. Le manquement à une obligation légale constitue d'ailleurs l'unique fondement des arguments invoqués en l'espèce. La Commission n'a pas prouvé l'existence de ce que lord Atkin a appelé la négligence légale, *c.-à-d.* une omission intentionnelle ou négligente de remplir une obligation légale. En première instance, on n'a apporté aucune preuve de négligence ou de manque de diligence de la part du Pool.

[16] Puisque l'avis de mise en cause ne renferme aucune allégation de négligence de la part de l'intimée, il ne peut être maintenu dans sa forme actuelle. Nous ne pouvons savoir si les appelantes sont en mesure de formuler l'allégation de négligence nécessaire, bien que l'avocat de la demanderesse ait été incapable de dire à la Cour ce que serait une allégation appropriée. Il appartient aux appelantes de tenter de modifier leur avis de mise en cause pour y inclure une cause valide d'action pour négligence si elles y sont disposées et, bien que ce soit à contrecœur, nous les autorisons à apporter cette modification.

[17] L'appel est donc accueilli, mais seulement afin d'ajouter à l'ordonnance de la Cour fédérale une disposition ainsi libellée :

Sans préjudice du droit des appelantes de déposer un avis de mise en cause modifié alléguant une cause valide d'action pour négligence.

[18] Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.