

08-T-71
2009 FC 44

08-T-71
2009 CF 44

Danone Inc. (*Applicant*)

Danone Inc. (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada, The Minister of Public Safety and Canada Border Services Agency (*Respondents*)

Le procureur général du Canada, le ministre de la Sécurité publique et l'Agence des services frontaliers du Canada (*défendeurs*)

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

RÉPERTORIÉ : DANONE INC. c. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Federal Court, Shore J.—Ottawa, January 14 and 20, 2009.

Cour fédérale, juge Shore—Ottawa, 14 et 20 janvier 2009.

Federal Court Jurisdiction — Application to extend time to file application for judicial review of 2008 Canada Border Services Agency ruling replacing 2006 advance ruling on tariff classification, and for stay of 2008 ruling pending final disposition of application for judicial review — Federal Court not having jurisdiction to review ruling since Customs Act providing comprehensive statutory scheme setting out procedure for appeal, review of such decisions — Federal Courts Act, s. 18.5 also operating to oust Federal Court jurisdiction — However, application of three-part test in ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. supporting finding Federal Court has jurisdiction to issue interlocutory injunction pending decision by administrative decision maker — Application for extension of time dismissed; application for stay granted.

Compétence de la Cour fédérale — Demande de prorogation du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire de la décision de 2008 de l'Agence des services frontaliers du Canada remplaçant la décision anticipée de 2006 sur le classement tarifaire et de suspension de l'application de la décision de 2008 jusqu'à ce que la demande de contrôle judiciaire fasse l'objet d'une décision définitive — La Cour fédérale n'a pas compétence pour contrôler la décision parce que la Loi sur les douanes instaure un régime législatif complet prévoyant des appels et des réexamens de pareilles décisions — L'art. 18.5 de la Loi sur les Cours fédérales fait aussi échec à la compétence de la Cour fédérale — Cependant, l'application du critère à trois volets exposé dans l'arrêt ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. permet de conclure à la compétence de la Cour fédérale d'accorder une injonction interlocutoire en attendant la décision d'un décideur administratif — Demande de prorogation du délai rejetée; demande de suspension accueillie.

Customs and Excise — Customs Act — Application to extend time to file application for judicial review of 2008 Canada Border Services Agency ruling replacing 2006 advance ruling on tariff classification and for stay of 2008 ruling pending final disposition of application for judicial review — Customs Act providing comprehensive statutory scheme setting out procedure for appeal, review of such decisions — Federal Court lacking jurisdiction to review appeal officer's decisions, but having jurisdiction to issue interlocutory injunction to stay implementation of 2008 ruling — Interlocutory injunction appropriate in circumstances, which include potential job losses in Canada, U.S. resulting from implementation of 2008 ruling.

Douanes et Accise — Loi sur les douanes — Demande de prorogation du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire de la décision de 2008 de l'Agence des services frontaliers du Canada remplaçant la décision anticipée de 2006 sur le classement tarifaire et de suspension de l'application de la décision de 2008 jusqu'à ce que la demande de contrôle judiciaire fasse l'objet d'une décision définitive — La Loi sur les douanes instaure un régime législatif complet prévoyant des appels et des réexamens de pareilles décisions — La Cour fédérale n'a pas compétence pour contrôler les décisions de l'agent d'appel, mais elle a compétence pour accorder une injonction interlocutoire pour suspendre l'exécution de la décision de 2008 — L'injonction interlocutoire était indiquée dans les circonstances, qui comprennent des pertes d'emplois éventuelles au Canada et aux É.-U. par suite de l'exécution de la décision de 2008.

This was an application for an extension of time to file an application for judicial review of a 2008 ruling of the Canada Border Services Agency (CBSA) and for an interim stay of the 2008 ruling pending final disposition of the application for judicial review. Prior to implementing a four-year test-marketing plan to determine whether it would be worthwhile to construct a facility in Canada capable of marketing a product called DanActive, Danone requested an advance ruling from the CBSA as to the tariff classification of DanActive which would be imported from the U.S. for the test-marketing plan. In its 2006 ruling CBSA classified DanActive as a “beverage containing milk”. Under this classification there is no import quota. Relying on this ruling, Danone began its test-marketing plan. The encouraging results led Danone to decide to construct an addition to its Boucherville, Quebec plant to allow it to produce DanActive domestically. The CBSA subsequently reviewed and replaced its ruling in 2008 with one classifying DanActive as “yogourt”. This new classification imposes an import quota. Danone does not possess any quota for imports because it relied on the 2006 ruling that assured them that a quota allocation would not be required for DanActive imports. Imports of DanActive will be assessed a duty of 237.5%, which results in a cost so prohibitive as to preclude the sale of DanActive in Canada.

The issues were whether the Federal Court had jurisdiction to judicially review the 2008 ruling or to issue an interlocutory injunction.

Held, the application for an extension of time should be dismissed for lack of jurisdiction; the application for a stay should be granted until the issue is fully disposed of at every level of all jurisdictions concerned.

The *Customs Act* provides a comprehensive statutory scheme of review of advance rulings and their revocations that ousts Federal Court review jurisdiction. Subsection 60(2) provides for a review of an advance ruling made under section 43.1. The President of the CBSA, as represented by an appeals officer, under paragraph 60(4)(b) must affirm, revise or reverse the advance ruling. Section 62 directs that such a decision made by an appeals officer under section 60 may only be appealed to the Canadian International Trade Tribunal (CITT). Finally, section 68 directs that decisions of the CITT may only be appealed to the Federal Court of Appeal on a question of law. Danone has already applied under subsection 60(2) to appeal the 2008 ruling and cannot seek to avoid the Act’s multi-stage review process by applying for judicial review.

Il s’agissait d’une demande de prorogation du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire d’une décision de 2008 de l’Agence des services frontaliers du Canada (l’ASFC) et de suspension provisoire de l’application de la décision de 2008 en attendant que la demande de contrôle judiciaire fasse l’objet d’une décision définitive. Avant de mettre en œuvre un plan pilote de commercialisation quadriennal pour établir s’il était indiqué de construire un établissement au Canada capable de commercialiser un produit appelé DanActive, Danone a demandé à l’ASFC une décision anticipée concernant le classement tarifaire qui serait appliqué pour l’importation de DanActive des É.-U. dans le cadre du plan pilote de commercialisation. Dans sa décision de 2006, l’ASFC a déclaré que DanActive serait classé comme une « boisson contenant du lait ». Sous ce classement, il n’y a aucun contingent tarifaire. Se fiant à cette décision, Danone a commencé à mettre en œuvre son plan pilote de commercialisation. Les résultats encourageants ont amené Danone à décider de construire un rajout à son usine de Boucherville, au Québec, afin qu’elle puisse produire DanActive au Canada. L’ASFC a par la suite révisé sa décision et l’a remplacée en 2008 par une décision dans laquelle DanActive est classé comme un « yoghourt ». Ce nouveau classement impose un contingent d’importation. Danone ne possède aucun contingent d’importation parce qu’elle s’est fiée à la décision de 2006 qui l’assurait qu’aucune attribution de contingent ne serait nécessaire pour les importations de DanActive. Les importations de DanActive se verront imposer des droits de 237,5 %, ce qui entraîne un coût prohibitif au point d’empêcher la vente de DanActive au Canada.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si la Cour fédérale avait compétence pour procéder au contrôle judiciaire de la décision de 2008 ou pour accorder une injonction interlocutoire.

Jugement : la demande de prorogation du délai doit être rejetée pour défaut de compétence; la demande de suspension doit être accueillie jusqu’à ce que la question fasse l’objet d’une décision définitive à tous les niveaux de tous les organismes concernés.

La *Loi sur les douanes* établit un régime législatif complet de réexamen et d’annulation des décisions anticipées qui fait échec à la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. Le paragraphe 60(2) prévoit la révision d’une décision anticipée prise en application de l’article 43.1. En vertu de l’alinéa 60(4)(b), le président de l’ASFC, représenté par un agent d’appel, doit confirmer, modifier ou annuler la décision anticipée. Selon l’article 62, une telle décision prise par un agent d’appel en vertu de l’article 60 ne peut faire l’objet d’un appel que devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE). Enfin, l’article 68 dispose que les décisions du TCCE ne peuvent faire l’objet d’un appel devant la Cour d’appel fédérale que sur une question de droit. Danone a déjà fait une demande en vertu du paragraphe 60(2) pour

Even if the statutory scheme were not sufficient to oust the Federal Court's jurisdiction, section 18.5 of the *Federal Courts Act* ousts Federal Court jurisdiction to the extent an administrative decision may be appealed under a statutory scheme created under an Act of Parliament. Since any decision by an appeals officer is appealable under the statutory scheme set out in sections 58 to 68 of the *Customs Act*, section 18.5 of the *Federal Courts Act* operates to oust Federal Court jurisdiction.

However, the Federal Court appears to be the only forum with jurisdiction to issue an interlocutory injunction to stay the implementation of the 2008 ruling. The CBSA does not have jurisdiction to postpone or stay the implementation of the 2008 ruling other than the jurisdiction of the officer who makes the modification or revocation of an advance ruling to postpone its effective date for not more than 90 days. Once seized of an appeal of an appeals officer's decision the CITT has jurisdiction to grant interlocutory relief. Subsection 67(3) of the *Customs Act* requires that CITT decisions be exclusively reviewed according to section 68. Subsection 68(1) allows appeals of CITT decisions to the Federal Court of Appeal. The jurisdiction of the Federal Court of Appeal over appeals from CITT decisions is confirmed by subsection 28(1) of the *Federal Courts Act*. Paragraph 28(1)(e) provides that the "Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of ... the Canadian International Trade Tribunal." The *Federal Courts Act* does not, however, grant the Federal Court of Appeal jurisdiction to issue an interlocutory injunction before an application for judicial review has been made. As there is no existing application for judicial review, subsection 28(3) of the *Federal Courts Act* does not operate to deprive the Federal Court of jurisdiction.

The three requirements set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.* to support a finding of jurisdiction in the Federal Court were met. (1) The Federal Court has residual jurisdiction under section 44 of the *Federal Courts Act* to grant an injunction. The *Customs Act* does not expressly or impliedly grant the Federal Court jurisdiction to issue an interlocutory injunction. The disposition of the appeal is left to an administrative decision maker, the appeals officer. The Federal Court already plays a role under the *Customs Act*. Under Part V.1, the Federal Court has jurisdiction over recovering payment of debts due under the *Customs Act*. These provisions demonstrate that the Federal Court does have a supervisory role in specific circumstances, which may qualify as the ability to grant "other relief" within

interjeter appel de la décision de 2008 et ne peut pas tenter de contourner le processus multi-étapes de réexamen complet en demandant un contrôle judiciaire.

Même à supposer que le régime législatif ne soit pas suffisant pour faire échec à la compétence de la Cour fédérale, l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales* a cet effet, dans la mesure où une décision administrative peut faire l'objet d'un appel en vertu d'un régime législatif créé par une loi du Parlement. Puisque toute décision d'un agent d'appel peut faire l'objet d'un appel en vertu du régime législatif établi aux articles 58 à 68 de la *Loi sur les douanes*, l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales* a pour effet de faire échec à la compétence de la Cour fédérale.

Cependant, la Cour fédérale semble être le seul organisme compétent pour accorder une injonction interlocutoire suspendant l'exécution de la décision de 2008. L'ASFC n'a pas compétence pour reporter ou suspendre l'exécution de la décision de 2008; toutefois, l'agent qui modifie ou annule une décision anticipée peut en reporter la prise d'effet d'au plus 90 jours. Une fois saisi de l'appel interjeté à l'encontre d'une décision d'un agent d'appel, le TCCE a compétence pour accorder une réparation interlocutoire. Le paragraphe 67(3) de la *Loi sur les douanes* exige que les décisions du TCCE soient examinées exclusivement en conformité avec l'article 68. Le paragraphe 68(1) permet les appels des décisions du TCCE devant la Cour d'appel fédérale. Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* confirme la compétence de la Cour d'appel fédérale pour statuer sur les appels des décisions du TCCE. L'alinéa 28(1)e) dispose que la « Cour d'appel fédérale a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire visant [...] le Tribunal canadien du commerce extérieur ». La *Loi sur les Cours fédérales* ne confère toutefois pas compétence à la Cour d'appel fédérale pour accorder une injonction interlocutoire avant qu'une demande de contrôle judiciaire ait été faite. Puisqu'il n'y avait aucune demande de contrôle judiciaire existante, le paragraphe 28(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* n'a pas pour effet de priver la Cour fédérale de sa compétence.

Les trois conditions énoncées dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.* pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale ont été remplies. 1) La Cour fédérale a une compétence résiduelle en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les Cours fédérales* pour accorder une injonction. La *Loi sur les douanes* n'attribue pas, ni expressément ni implicitement, compétence à la Cour fédérale pour accorder une injonction interlocutoire. La décision relative à l'appel est laissée à un décideur administratif, soit l'agent d'appel. La Cour fédérale joue déjà un rôle sous le régime de la *Loi sur les douanes*. En vertu de la partie V.1, la Cour fédérale a compétence quant au recouvrement des créances visées par la *Loi sur les douanes*. Ces dispositions démontrent que la Cour fédérale a effectivement un rôle de surveillance dans des cir-

the meaning of section 44 of the *Federal Courts Act*. (2) The *Customs Act* provides a body of federal law which nourishes the statutory grant of jurisdiction. (3) The *Customs Act* comes under the “The Regulation of Trade and Commerce” in section 91, Class 2 of the *Constitution Act, 1867* thus confirming federal legislative competence.

Applying the test set out in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, it was appropriate to issue an interlocutory injunction in the circumstances. (1) The lack of disclosure by CBSA of the laboratory results upon which it based its 2008 ruling raised a serious legal question of whether the 2008 ruling provided adequate reasons. (2) The implementation of the 2008 ruling has the potential to cause irreparable harm to Danone. It will force Danone to cease sales of DanActive once existing supplies are exhausted. Ceasing sales of DanActive during the test-marketing plan will destroy the growing customer loyalty. Competitors would take up the market position, profitability and client attachment which Danone has earned. Considerable investments undertaken to build the brand would be permanently lost as Danone would be unable to capitalize on the projected 2009 profits. And finally, the abrupt withdrawal from the market of DanActive will cause permanent damage to Danone’s market for its other products as well as its reputation with food retailers. (3) Conversely, granting the stay will maintain the *status quo*. The 2006 ruling has been in effect for two years. No threats to public health, safety or well-being are alleged to result from the application of the 2006 ruling. A significant matter of public interest is the potential loss of jobs in both countries as a result of the implementation of the ruling. Moreover the building of the new production facility has the potential to source liquid milk from Quebec farmers, thus lending job security to that industry as well.

constances précises, que l’on peut qualifier de pouvoir d’accorder « une autre forme de réparation » au sens de l’article 44 de la *Loi sur les Cours fédérales*. 2) La *Loi sur les douanes* constitue un ensemble de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de l’attribution légale de compétence. 3) La *Loi sur les douanes* relève du chef de compétence « réglementation du trafic et du commerce » prévu au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, confirmant ainsi la compétence législative fédérale.

Appliquant le critère énoncé dans l’arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, il était indiqué d’accorder une injonction interlocutoire dans les circonstances. 1) La non-divulgaration, de la part de l’ASFC, des résultats de laboratoire sur lesquels elle a fondé sa décision de 2008 soulevait une question juridique sérieuse quant à savoir si la décision de 2008 était adéquatement motivée. 2) L’exécution de la décision de 2008 pourrait causer un préjudice irréparable à Danone. Elle forcera Danone à cesser les ventes de DanActive après qu’elle aura épuisé ses stocks existants. La cessation des ventes de DanActive pendant la période visée par le plan pilote de commercialisation détruira la fidélité croissante du consommateur. Les concurrents s’approprieraient la position sur le marché, les profits et l’attachement de la clientèle que Danone a acquis. Les investissements considérables effectués pour bâtir la marque seraient irrémédiablement perdus, puisque Danone ne pourrait pas tirer parti des profits projetés pour 2009. Enfin, le retrait soudain de DanActive du marché causera un tort permanent au marché de Danone pour ses autres produits ainsi qu’à sa réputation auprès des détaillants alimentaires. 3) Inversement, l’octroi d’une suspension maintiendrait le statu quo. La décision de 2006 a été en vigueur pendant deux ans. Il n’est pas allégué que l’application de la décision de 2006 menace la santé publique, la sécurité publique ou le bien-être de la population. Une importante question d’intérêt public est le risque de pertes d’emplois dans les deux pays à la suite de l’imposition de la décision. En outre, la construction du nouvel établissement de production pourrait constituer un nouveau débouché pour le lait liquide des producteurs québécois, et ainsi assurer également une plus grande sécurité d’emploi dans ce secteur.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6.
Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 16(c),(d).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(2),(10), 101.
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 43.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 87; 1996, c. 33, s. 33; 1997, c. 14, s. 39; 2001, c. 25, s. 36; c. 28, s. 28; 2004, c. 16, s. 6(F); 2005, c. 38, s.71), 60 (as am. by S.C.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.), (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(2), (10), 101.
Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 16(c),d).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C.

1997, c. 36, s. 166; 2001, c. 25, s. 42(F); 2005, c. 38, s. 85), 62 (as am. by S.C. 1997, c. 36, s. 166), 67(1) (as am. *idem*, s. 169; 2001, c. 25, s. 48(F); 2005, c. 38, s. 85), (3), 68 (as am. by S.C. 1995, c. 41, s. 20; 2005, c. 38, s. 85), 74 (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 98; 1996, c. 33, s. 36; 1997, c. 14, s. 43; c. 36, s. 175; 1999, c. 31, s. 71(F); 2001, c. 25, s. 51; 2002, c. 22, s. 337), Part V.1 (as enacted by S.C. 2001, c. 25, s. 58).

Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36, Sch., items 0403.10, 2202.90.49.00.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s.1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.2 (as enacted *idem*; 2002, c. 8, s. 28), 18.5 (as enacted *idem*), 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35), 44 (as am. *idem*, s. 41).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 151.

Tariff Classification Advance Rulings Regulations, SOR/2005-256, ss. 7, 12, 16.

1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.2 (édicte, *idem*; 2002, ch. 8, art. 28), 18.5 (édicte, *idem*), 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35), 44 (mod., *idem*, art. 41).

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 43.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 87; 1996, ch. 33, art. 33; 1997, ch. 14, art. 39; 2001, ch. 25, art. 36; ch. 28, art. 28; 2004, ch. 16, art. 6(F); 2005, ch. 38, art. 71), 60 (mod. par L.C. 1997, ch. 36, art. 166; 2001, ch. 25, art. 42(F); 2005, ch. 38, art. 85), 62 (mod. par L.C. 1997, ch. 36, art. 166), 67(1) (mod., *idem*, art. 169; 2001, ch. 25, art. 48(F); 2005, ch. 38, art. 85), (3), 68 (mod. par L.C. 1995, ch. 41, art. 20; 2005, ch. 38, art. 85); 74 (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 98; 1996, ch. 33, art. 36; 1997, ch. 14, art. 43; ch. 36, art. 175; 1999, ch. 31, art. 71(F); 2001, ch. 25, art. 51; 2002, ch. 22, art. 337), partie V.1 (édicte par L.C. 2001, ch. 25, art. 58).

Règlement sur les décisions anticipées en matière de classement tarifaire, DORS/2005-256, art. 7, 12, 16.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 151.

Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36, annexe, n° 0403.10, 2202.90.49.00.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2.

CASES CITED

APPLIED:

Abbott Laboratories, Ltd. v. Canada (Minister of National Revenue), 2004 FC 140, 246 F.T.R. 128, 12 Admin. L.R. (4th) 20; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641, 34 B.L.R. 251, 68 N.R. 241; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385, 6 Admin. L.R. (3d) 1, 22 C.P.C. (4th) 1; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, 54 C.P.R. (3d) 114, 164 N.R. 1; *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451, (1989), 22 C.I.P.R. 172, 24 C.P.R. (3d) 1, 91 N.R. 341 (C.A.).

CONSIDERED:

TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services), 2007 FCA

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Abbott Laboratories, Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national), 2004 CF 140; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux),

219, 367 N.R. 47; *Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd.*, 2006 FC 188, 47 C.P.R. (4th) 135.

2007 CAF 219; *Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd.*, 2006 CF 188.

REFERRED TO:

1099065 Ontario Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2006 FC 1263, 301 F.T.R. 291; affd 2008 FCA 47, 375 N.R. 368; *Canada (Human Rights Commission) v. Winnicki*, 2005 FC 1493, [2006] 3 F.C.R. 446, 283 F.T.R. 235.

DÉCISIONS CITÉES :

1099065 Ontario Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2006 CF 1263; conf. par 2008 CAF 47; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Winnicki*, 2005 CF 1493, [2006] 3 R.C.F. 446.

APPLICATION for an extension of time to file an application for judicial review of a 2008 ruling of the Canada Border Services Agency and for an interim stay of the 2008 ruling pending final disposition of the application for judicial review. Application for an extension of time dismissed for lack of jurisdiction; application for a stay granted until the issue is fully disposed of at every level of all jurisdictions concerned.

DEMANDE de prorogation du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire d'une décision de 2008 de l'Agence des services frontaliers du Canada et de suspension provisoire de l'application de la décision de 2008 en attendant que la demande de contrôle judiciaire fasse l'objet d'une décision définitive. La demande de prorogation du délai est rejetée pour défaut de compétence; la demande de suspension est accueillie jusqu'à ce que la question fasse l'objet d'une décision définitive à tous les niveaux de tous les organismes concernés.

APPEARANCES

Brenda C. Swick and Simon V. Potter for applicant.

Michael G. Roach for respondents.

ONT COMPARU

Brenda C. Swick et Simon V. Potter pour la demanderesse.

Michael G. Roach pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD

McCarthy Tétrault LLP, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

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

SHORE J.:

LE JUGE SHORE :

I. Introduction

I. Introduction

Why is the applicant before the Court?

Pourquoi la demanderesse s'est-elle adressée à la Cour?

[1] Is the DanActive product a yogourt to be eaten or a health product to be drunk? The crux of the answer is

[1] Le produit DanActive est-il un yoghourt à manger ou un produit santé à boire? La clé de la réponse à cette

in the mode of consumption by the purchaser; thus, to drink or to eat, that is the question. The answer for all intents and purposes has significant repercussions for the case at bar with respect to the customs duties under analysis; but that is for the government agency in question to answer.

What does the applicant request of the Court?

[2] This is an application for interlocutory relief, pending this Court's final adjudication on the application for judicial review. The applicant seeks three orders:

(a) *De bene esse*, an extension of time to file an application for judicial review of the challenged Canada Border Services Agency (CBSA) orders, pursuant to subsection 18.1(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)];

(b) An interim stay of the application of the 2008 ruling, pursuant to section 18.2 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act*;

(c) An order pursuant to rule 151 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] requiring that the version marked "confidential" of the affidavit sworn December 15, 2008 of Mr. Louis Frenette, President and Chief Executive Officer of the applicant, Danone Inc. (Danone), be treated as confidential.

[3] At the outset, in preliminary discussion in open Court, the applicant, however, agreed that the core issue is such that the applicant actually requests that the 2006 ruling remain in effect until final disposition in regard to the 2008 ruling; thus, the applicant only requests a stay of the 2008 ruling until final disposition of the matter.

question réside dans le mode de consommation par l'acheteur; ainsi, il s'agit de savoir si le produit est fait pour être bu ou mangé. Dans la pratique, la réponse a d'importantes répercussions dans la présente affaire quant aux droits de douane en cause; mais c'est à l'organisme gouvernemental visé qu'il incombe de répondre à cette question.

Qu'est-ce que la demanderesse demande à la Cour?

[2] La demande vise l'obtention d'une réparation interlocutoire en attendant la décision définitive de la Cour concernant la demande de contrôle judiciaire. La demanderesse sollicite trois ordonnances :

a) *De bene esse*, une prorogation du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire visant les ordonnances contestées rendues par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), conformément au paragraphe 18.1(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)];

b) Une suspension provisoire de l'application de la décision de 2008, conformément à l'article 18.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales*;

c) Une ordonnance en vertu de la règle 151 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], exigeant que la version de l'affidavit que M. Louis Frenette, président et président-directeur général de la demanderesse, Danone Inc. (Danone), a signé le 15 décembre 2008 et qui porte la mention « confidentiel » soit considérée comme confidentielle.

[3] Cependant, au cours d'une discussion préliminaire au début de l'audience publique de la Cour, la demanderesse a convenu qu'en raison de l'enjeu du litige, elle demandait en fait que la décision de 2006 demeure en vigueur jusqu'au prononcé d'une décision définitive relativement à la décision de 2008; ainsi, la demanderesse demande seulement la suspension de la décision de 2008 jusqu'à ce que l'affaire fasse l'objet d'une décision définitive.

Can the Federal Court acquiesce to the request of the applicant?

[4] On what basis may the Federal Court entertain the motion put forward by Danone? Certain preliminary issues must be analysed as it is important to recognize which quasi-judicial or judicial entity has which jurisdiction, and under which circumstances. This is to ensure that what is effected below is understood within a legislative and jurisprudential framework. The following questions assist in arriving at a conclusion as to the jurisdiction of the Federal Court in this regard:

- a. Does the Federal Court have jurisdiction to judicially review the 2008 ruling, and thereby be enabled to grant an extension of time to file an application for judicial review?
- b. What forum has the jurisdiction to issue an interlocutory injunction?

II. Background

The four-year test-marketing plan

[5] Danone Inc. of Boucherville, Quebec, began in 2006 to consider marketing in Canada a product called DanActive. DanActive contains a patented series of bacterial cultures, which Danone claims has been scientifically proven to boost human immune systems when ingested regularly. Currently, Canada does not have a facility capable of producing DanActive.

[6] Before committing considerable sums required to construct a facility capable of producing DanActive in Canada, it decided to first undertake a four-year test-marketing plan during which it would invest considerable sums to market the DanActive brand in Canada to gauge whether there was sufficient demand to invest in such a facility. From the inception of the test-marketing plan in 2006, if DanActive showed signs of success in the Canadian market, Danone planned to construct a DanActive production facility at their Boucherville,

La Cour fédérale peut-elle acquiescer à la demande de la demanderesse?

[4] Sur quel fondement la Cour fédérale peut-elle accueillir la requête présentée par Danone? Certaines questions préliminaires doivent être analysées puisqu'il importe de déterminer quelle entité quasi-judiciaire ou judiciaire a quelle compétence, et dans quelles circonstances. Cet examen préliminaire vise à assurer que les motifs qui suivent s'inscrivent dans un cadre législatif et jurisprudentiel. Les questions suivantes sont utiles pour statuer sur la compétence de la Cour fédérale à cet égard :

- a. La Cour fédérale a-t-elle compétence pour procéder au contrôle judiciaire de la décision de 2008, et partant, compétence pour accorder une prorogation du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire?
- b. Quel organisme a compétence pour accorder une injonction interlocutoire?

II. Contexte

Le plan pilote de commercialisation quadriennal

[5] Danone Inc., de Boucherville, au Québec, a commencé en 2006 à envisager de commercialiser au Canada un produit appelé DanActive. DanActive contient une série de cultures bactériennes brevetées, dont Danone prétend qu'il a été prouvé scientifiquement qu'elles stimulent les systèmes immunitaires chez l'humain lorsqu'elles sont ingérées régulièrement. À l'heure actuelle, il n'y a aucun établissement au Canada capable de produire DanActive.

[6] Avant d'engager les sommes considérables requises pour construire un établissement capable de produire DanActive au Canada, la demanderesse a décidé de procéder d'abord à la mise en œuvre d'un plan pilote de commercialisation quadriennal; pendant cette période, elle investirait des sommes considérables pour commercialiser la marque DanActive au Canada afin de déterminer s'il y avait une demande suffisante pour justifier d'investir dans un tel établissement. Dès le début de la période visée par le plan pilote de commercialisa-

Quebec, complex beginning in 2010. To carry out this plan, Danone first needed to import DanActive from Danone's Ohio plant, which is the closest facility to Canada capable of producing DanActive.

[7] In 2007, before sales of DanActive began in Canada, Danone met with representatives of the Dairy Farmers of Canada (DFC) and the Quebec dairy industry to inform them that, if the test phase was successful, Danone planned to construct a facility in Canada beginning in 2010. This facility would require the purchase of a significant quantity of Quebec liquid milk, an ingredient in DanActive. These dairy farmer groups were in support of the plan since its success could mean that DanActive would eventually be produced in Canada. They appeared to understand Danone's need to temporarily import from the United States (U.S.) until the test-marketing was successfully completed, acknowledging that this was a necessary step in order for the future benefits to Canadian farmers to be realized.

The 2006 advance ruling

[8] Prior to investing considerable sums to introduce DanActive to the Canadian market, the test-marketing plan would only be attempted if the duties applied to DanActive imports from the U.S. would be minimal and would not require quota allocation. If high duties or a quota requirement would be imposed, the cost to bring the product to market would be prohibitive. Therefore, for greater certainty, Danone requested an advance ruling from the CBSA as to the tariff classification that would be applied to DanActive upon its importation.

[9] On November 17, 2006, CBSA issued advance ruling 219663 (2006 ruling), finding that DanActive would be classified under tariff item 2202.90.49.00

tion en 2006, Danone prévoyait que, si DanActive montrait des signes de succès sur le marché canadien, elle construirait un établissement de production de DanActive à son complexe de Boucherville, au Québec, à partir de 2010. Pour mettre en œuvre ce plan, Danone devait d'abord importer DanActive de l'usine de Danone en Ohio, qui est l'établissement le plus proche du Canada capable de produire DanActive.

[7] En 2007, avant que les ventes de DanActive débute au Canada, Danone a rencontré des représentants des Producteurs laitiers du Canada (PLC) et de l'industrie laitière québécoise pour les informer que, si la phase d'essai s'avérait un succès, Danone prévoyait construire un établissement au Canada à compter de 2010. Pour approvisionner cet établissement, il faudrait acheter une quantité importante de lait liquide québécois, ingrédient qui entre dans la composition de DanActive. Ces groupes de producteurs laitiers appuyaient le plan puisque son succès pourrait éventuellement mener à la production de DanActive au Canada. Ils semblaient comprendre que Danone devrait importer temporairement le produit des États-Unis jusqu'à ce que l'essai de commercialisation soit mené à terme avec succès, et ils reconnaissaient qu'il s'agissait là d'une étape nécessaire pour que les avantages futurs pour les producteurs canadiens puissent se concrétiser.

La décision anticipée de 2006

[8] Avant d'investir des sommes considérables pour introduire DanActive sur le marché canadien, le plan pilote de commercialisation serait seulement mis en œuvre si les droits appliqués aux importations de DanActive des États-Unis étaient minimes et si on n'exigeait pas l'attribution d'un contingent. Si des droits élevés ou l'exigence d'un contingent étaient imposés, les coûts liés à la mise du produit sur marché seraient prohibitifs. Par conséquent, pour plus de certitude, Danone a demandé à l'ASFC une décision anticipée concernant le classement tarifaire qui serait appliqué pour l'importation de DanActive.

[9] Le 17 novembre 2006, l'ASFC a rendu la décision anticipée 219663 (la décision de 2006), qui concluait que DanActive serait classé sous le numéro tarifaire

[*Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36, Schedule], which is, a “beverage containing milk”. Under this classification, there is no import tariff quota since DanActive benefits from duty-free access as a NAFTA (*North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2) originating product. Relying on the fact that the duty imposed on importing DanActive from the U.S. would not be prohibitive, Danone began its test-marketing plan and began to import and sell DanActive in Canada in 2007.

The 2008 advance ruling

[10] According to Danone, the test-marketing plan proved successful. Danone spent millions of dollars on the test-marketing plan in 2006 and 2007, and claims that DanActive will break even in 2008 and forecasts it to earn a profit in 2009. Furthermore, Danone projects that sales and profit will continue to rise by significant margins for a number of years after 2009. Danone also claims that retailers enjoy substantial margins on their sales of DanActive, partly because consumers generally do not reduce their purchases of other food when they purchase DanActive: Consumers purchasing DanActive do not consider it a product used for meals or snacks, but rather as a small nutritional supplement. As such, the producers of other products, including dairy products, allegedly, do not suffer as a result.

[11] The encouraging results of the test-marketing plan led Danone to decide to construct the addition to its Boucherville, Quebec plant to allow it to produce DanActive domestically. Danone plans construction to begin in 2010, with completion scheduled for 2011. This new facility would provide a market for new purchases of Quebec milk, and provide new jobs in Boucherville and throughout Canada.

[12] In May, 2008, the CBSA informed Danone that the 2006 ruling was under review and requested infor-

2202.90.49.00 [*Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36, Annexe], qui vise une « boisson contenant du lait ». Sous ce classement, il n’y a aucun contingent tarifaire puisque DanActive bénéficie d’un accès en franchise de droits à titre de produit originaire d’un pays partie à l’ALÉNA (*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2). Se fiant au fait que les droits imposés à l’importation de DanActive des États-Unis ne seraient pas prohibitifs, Danone a commencé à mettre en œuvre son plan pilote de commercialisation et à importer et vendre DanActive au Canada en 2007.

La décision anticipée de 2008

[10] Selon Danone, le plan pilote de commercialisation a été couronné de succès. Danone y a consacré des millions de dollars en 2006 et 2007, et elle affirme que DanActive a atteint le seuil de rentabilité en 2008 et devrait générer des profits en 2009. En outre, Danone prévoit que les ventes et les profits continueront de croître dans des mesures appréciables pendant plusieurs années après 2009. Danone affirme aussi que les ventes de DanActive rapportent des profits importants aux détaillants, en partie parce que les consommateurs ne réduisent généralement pas leurs achats d’autres aliments lorsqu’ils achètent DanActive : en effet, les consommateurs qui achètent DanActive ne le considèrent pas comme un produit utilisé pour les repas ou les collations, mais plutôt comme un petit supplément nutritionnel. Ainsi, les producteurs d’autres produits, dont les produits laitiers, n’en subiraient aucune conséquence négative.

[11] Les résultats encourageants du plan pilote de commercialisation ont amené Danone à décider de construire le rajout à son usine de Boucherville, au Québec, afin qu’elle puisse produire DanActive au Canada. Danone prévoit entreprendre la construction en 2010, et la parachever en 2011. Ce nouvel établissement créerait un nouveau débouché pour le lait québécois ainsi que de nouveaux emplois à Boucherville et partout au Canada.

[12] En mai 2008, l’ASFC a informé Danone que la décision de 2006 faisait l’objet d’un réexamen et lui a

mation from Danone. On October 27, 2008, the CBSA sent Danone notice of advance ruling 232911 (2008 ruling). This notice informed Danone that the CBSA was revoking the 2006 ruling and replacing it with one classifying DanActive as a “yogourt” under tariff heading 0403.10. The 2008 ruling becomes effective January 27, 2009.

[13] This new classification imposes an import quota of 330 tonnes. Companies that possess an allocation of this quota may import yogourt from the U.S. duty free. Any imports of DanActive under the 2008 ruling that do not possess a quota allocation will be assessed a duty of 237.5%, which would impose such a prohibitive cost for DanActive as to preclude it from being sold in Canada.

[14] Danone does not possess any quota for imports because it relied on the 2006 ruling that assured them that a quota allocation would not be required for DanActive imports. Danone asserts that it will be unable to import any DanActive following the implementation of the 2008 ruling. Moreover, even if Danone possessed some of the 330 tonnes of quota already allotted, it would not be enough for Danone’s needs, which require substantially more to meet 2009 consumer demand.

III. Analysis

Does the Federal Court have jurisdiction to judicially review the 2008 ruling, and thereby is enabled to grant an extension of time to file an application for judicial review?

[15] The *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1 (the Act), provides a comprehensive statutory scheme of review that ousts Federal Court judicial review jurisdiction. In *Abbott Laboratories, Ltd. v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2004 FC 140, 246 F.T.R. 128, Justice François Lemieux found that a comprehensive statutory scheme to review decisions made under the *Customs Act*, expressed Parliament’s intention to oust

demandé des renseignements. Le 27 octobre 2008, l’ASFC a avisé Danone de la décision anticipée 232911 (la décision de 2008). Cet avis informait Danone que l’ASFC annulait la décision de 2006 et la remplaçait par une décision qui classait DanActive comme un « yoghourt » sous la position tarifaire 0403.10. La décision de 2008 prend effet le 27 janvier 2009.

[13] Ce nouveau classement impose un contingent d’importation de 330 tonnes. Les sociétés qui possèdent une attribution de ce contingent peuvent importer du yoghourt des États-Unis en franchise de droits. Toutes les importations de DanActive visées par la décision de 2008 qui ne bénéficient pas d’une attribution de contingent se verront imposer des droits de 237,5 %, ce qui constituerait un coût prohibitif au point d’empêcher la vente de DanActive au Canada.

[14] Danone ne possède aucun contingent d’importation parce qu’elle s’est fiée à la décision de 2006 qui l’assurait qu’aucune attribution de contingent ne serait nécessaire pour les importations de DanActive. Danone affirme qu’elle ne pourra importer aucun DanActive à la suite de la prise d’effet de la décision de 2008. En outre, même si Danone possédait quelque 330 tonnes de contingent déjà attribué, cela ne suffirait pas à répondre aux besoins de Danone, qui a besoin de beaucoup plus que cela pour répondre à la demande des consommateurs en 2009.

III. Analyse

La Cour fédérale a-t-elle compétence pour procéder au contrôle judiciaire de la décision de 2008 et, partant, pour accorder une prorogation du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire?

[15] La *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 (la Loi), établit un régime législatif complet de réexamen qui fait échec à la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. Dans *Abbott Laboratories, Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2004 CF 140, le juge François Lemieux a statué qu’un régime législatif complet de réexamen des décisions rendues en vertu de la *Loi sur les douanes*

judicial review by the Federal Court (at paragraphs 38–39):

This case may be unique by the presence of three privative clauses in the review structure provided by sections 59 through 68 of the Act. Under those provisions, Ross Le Clair’s decisions may be reviewed only through the process of further redetermination by the Commissioner. The Commissioner’s redetermination is to be set aside or otherwise dealt with only by the CITT and the CITT’s decision may be appealed only on a question of law to the Federal Court of Appeal.

I cannot think how Parliament’s intention, by enacting this structure, could have been expressed in clearer terms. Parliament wanted the administrative, quasi-judicial and judicial review system to be followed to the exclusion of any other paths of review or appeal. This structure includes bodies with recognized expertise in the subject matter with the Commissioner and the CITT. Moreover, it is the Federal Court of Appeal and not the Federal Court which supervises the CITT in judicial review matters pursuant to paragraph 28(1)(b) of the *Federal Court Act*.

[16] As in *Abbott Laboratories*, in the case at bar, there is a comprehensive statutory scheme to review advance rulings and their revocation. It is comprehensive because subsection 60(2) [as am. by S.C. 2001, c. 25, s. 42] of the Act provides for a review of an advance ruling made under section 43.1 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 87; 1996, c. 33, s. 33; 1997, c. 14, s. 39; 2001, c. 25, s. 36; c. 28, s. 28; 2004, c. 16, s. 6(F); 2005, c. 38, s. 71] of the Act. The President of the CBSA, as represented by an appeals officer, under paragraph 60(4)(b) [as am. by S.C. 1997, c. 36, s. 166; 2001, c. 25, s. 42(F); 2005, c. 38, s. 85] of the Act must affirm, revise or reverse the advance ruling. Section 62 [as am. by S.C. 1997, c. 36, s. 166] directs that such a decision made by an appeals officer under section 60 [as am. *idem*; 2001, c. 25, s. 42; 2005, c. 38, s. 85] of the Act may only be appealed to the Canadian International Trade Tribunal (CITT). Finally, section 68 [as am. by S.C. 1995, c. 41, s. 20; 2005, c. 38, s. 85] directs that decisions of the CITT may only be appealed to the Federal Court of Appeal on a question of law.

[17] The comprehensiveness of the statutory scheme is sufficient, under the holding of *Abbott Laboratories*, to oust Federal Court jurisdiction. The fact that Danone

exprimait l’intention du législateur de faire échec à la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire (aux paragraphes 38 et 39) :

La présente affaire est peut-être unique parce que le mécanisme de révision prévu aux articles 59 à 68 de la Loi prévoit trois clauses privatives. D’après ces dispositions, les décisions de Ross Le Clair ne peuvent être révisées que par un réexamen effectué par le commissaire. Seul le TCCE peut annuler ou modifier le réexamen du commissaire et la décision du TCCE peut faire l’objet d’un appel devant la Cour d’appel fédérale, mais uniquement sur une question de droit.

Je ne pense pas qu’en adoptant cette structure, le législateur aurait pu exprimer son intention plus clairement. Le législateur voulait que les intéressés utilisent les recours administratifs, quasi judiciaires et judiciaires à l’exclusion de toute autre voie de révision ou d’appel. Cette structure comprend des organismes, comme le commissaire et le TCCE, qui possèdent une expertise reconnue dans le domaine. En outre, c’est la Cour d’appel fédérale et non pas la Cour fédérale qui exerce un pouvoir de surveillance judiciaire sur le TCCE, conformément à l’alinéa 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[16] Tout comme dans *Abbott Laboratories*, en l’espèce, il existe un régime législatif complet de réexamen et d’annulation des décisions anticipées. Ce régime est complet parce que le paragraphe 60(2) [mod. par L.C. 2001, ch. 25, art. 42] de la Loi prévoit la révision d’une décision anticipée prise en application de l’article 43.1 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 87; 1996, ch. 33, art. 33; 1997, ch. 14, art. 39; 2001, ch. 25, art. 36; ch. 28, art. 28; 2004, ch. 16, art. 6(F); 2005, ch. 38, art. 71] de la Loi. En vertu de l’alinéa 60(4)(b) [mod. par L.C. 1997, ch. 36, art. 166; 2001, ch. 25, art. 42(F); 2005, ch. 38, art. 85], le président de l’ASFC, représenté par un agent d’appel, doit confirmer, modifier ou annuler la décision anticipée. Selon l’article 62 [mod. par L.C. 1997, ch. 36, art. 166], une telle décision prise par un agent d’appel en vertu de l’article 60 [mod., *idem*; 2001, ch. 25, art. 42; 2005, ch. 38, art. 85] de la Loi ne peut faire l’objet d’un appel que devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE). Enfin, l’article 68 [mod. par L.C. 1995, ch. 41, art. 20; 2005, ch. 38, art. 85] dispose que les décisions du TCCE ne peuvent faire l’objet d’un appel devant la Cour d’appel fédérale que sur une question de droit.

[17] Le caractère complet du régime législatif est suffisant, suivant la décision *Abbott Laboratories*, pour faire échec à la compétence de la Cour fédérale. Le fait

has already made an application under subsection 60(2) of the Act to appeal the 2008 ruling indicates that it has already taken steps to protect its rights. Danone cannot seek to avoid the Act's comprehensive and multi-stage review process by applying for judicial review in this Court (*1099065 Ontario Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1263, 301 F.T.R. 291, affd 2008 FCA 47, 375 N.R. 368) (at paragraphs 36–37):

At the end of the day, it seems that the fundamental basis for OSS' unwillingness to avail itself of the *Customs Act* review process is its reluctance to go through the various levels of review provided for in the legislation, and its desire to have its issues adjudicated now by the Federal Court.

With respect, a party's preference as to forum is not sufficient to override the clearly expressed will of Parliament that cases of this nature be determined elsewhere.

To allow the judicial review application in Federal Court would also result in a multiplicity of proceedings.

[18] Even if the statutory scheme is not sufficient to oust the Federal Court's jurisdiction, section 18.5 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act* ousts Federal Court jurisdiction. Section 18.5 ousts Federal Court jurisdiction to the extent an administrative decision may be appealed under a statutory scheme created under an Act of Parliament:

18.5 Despite sections 18 and 18.1, if an Act of Parliament expressly provides for an appeal to the Federal Court, the Federal Court of Appeal, the Supreme Court of Canada, the Court Martial Appeal Court, the Tax Court of Canada, the Governor in Council or the Treasury Board from a decision or an order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except in accordance with that Act.

As stated above, decisions under section 43.1 of the Act may be reviewed by an appeals officer, whose decision may in turn be reviewed by the CITT. Finally,

que Danone ait déjà fait une demande en vertu du paragraphe 60(2) de la Loi pour interjeter appel de la décision de 2008 indique qu'elle a déjà pris des mesures pour protéger ses droits. Danone ne peut pas contourner le processus multi-étapes de réexamen complet en demandant à la Cour de procéder à un contrôle judiciaire (*1099065 Ontario Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1263, conf. par 2008 CAF 47) (aux paragraphes 36 et 37) :

À la fin de la journée, il est apparu que la principale raison pour laquelle OSS refusait de se prévaloir du processus d'examen prévu dans la *Loi sur les douanes* était sa réticence à suivre les différentes procédures d'examen prévues dans la Loi et son désir de voir ces questions tranchées par la Cour fédérale dès maintenant.

En toute déférence, les préférences d'une partie quant au choix du forum ne sont pas un motif suffisant pour justifier de contourner l'intention clairement exprimée du Parlement que de tels litiges soient instruits devant un autre tribunal.

Permettre le contrôle judiciaire par la Cour fédérale entraînerait aussi une multiplicité d'instances.

[18] Même à supposer que le régime législatif ne soit pas suffisant pour faire échec à la compétence de la Cour fédérale, l'article 18.5 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales* a cet effet. En effet, l'article 18.5 écarte la compétence de la Cour fédérale dans la mesure où une décision administrative peut faire l'objet d'un appel en vertu d'un régime législatif créé par une loi du Parlement :

18.5 Par dérogation aux articles 18 et 18.1, lorsqu'une loi fédérale prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour fédérale, la Cour d'appel fédérale, la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel de la cour martiale, la Cour canadienne de l'impôt, le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor, d'une décision ou d'une ordonnance d'un office fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou cette ordonnance ne peut, dans la mesure où elle est susceptible d'un tel appel, faire l'objet de contrôle, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf en conformité avec cette loi.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, les décisions prises en application de l'article 43.1 peuvent être réexaminées par un agent d'appel, dont la décision peut

decisions by the CITT may be reviewed by the Federal Court of Appeal.

[19] Since, in this case, any decision by an appeals officer is appealable under the statutory scheme set out in sections 58–68 of the Act, then section 18.5 of the *Federal Courts Act* operates to oust Federal Court jurisdiction.

What forum has the jurisdiction to issue an interlocutory injunction?

[20] While the Federal Court lacks jurisdiction to review appeal officer's decisions, the Federal Court appears to be the only forum with jurisdiction to issue an interlocutory injunction to stay the implementation of the 2008 advance ruling.

CBSA process

[21] Under section 16 of the *Tariff Classification Advance Rulings Regulations*, SOR/2005-256, an officer who makes the modification or revocation of an advance ruling may postpone its effective date for not more than 90 days:

16. (1) An officer shall postpone the effective date of a modification or revocation of an advance ruling for a period not exceeding 90 days where the person to whom the advance ruling was given demonstrates that the person has relied in good faith on that advance ruling to the person's detriment.

[22] The officer in this case postponed the effective date of the 2008 ruling for 90 days, until January 27, 2009. There does not seem to be any other jurisdiction for the CBSA to postpone or stay the implementation of the 2008 ruling.

[23] According to Memorandum D11-11-3 [Advance Rulings for Tariff Classification, April 1, 2003 (Memo D11-11-3)], the usual process in a situation where an importer disputes an advance ruling is to submit an appeal. Memo D11-11-3 describes the situation most applicable to Danone:

à son tour être réexaminée par le TCCE. Enfin, les décisions du TCCE peuvent être réexaminées par la Cour d'appel fédérale.

[19] Puisqu'en l'espèce toute décision d'un agent d'appel peut faire l'objet d'un appel en vertu du régime législatif établi aux articles 58 à 68 de la Loi, l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales* a pour effet de faire échec à la compétence de la Cour fédérale.

Quel organisme a compétence pour accorder une injonction interlocutoire?

[20] Bien qu'elle n'ait pas compétence pour contrôler les décisions des agents d'appel, la Cour fédérale semble être le seul organisme compétent pour accorder une injonction interlocutoire suspendant l'exécution de la décision anticipée de 2008.

Le processus de l'ASFC

[21] Aux termes de l'article 16 du *Règlement sur les décisions anticipées en matière de classement tarifaire*, DORS/2005-256, l'agent qui modifie ou annule une décision anticipée peut en reporter la prise d'effet d'au plus 90 jours :

16. (1) L'agent reporte, d'au plus quatre-vingt-dix jours, la prise d'effet de la modification ou de l'annulation de la décision anticipée dans le cas où le destinataire de celle-ci démontre qu'il s'est fondé de bonne foi, à son détriment, sur la décision.

[22] En l'espèce, l'agent a reporté la date de prise d'effet de la décision de 2008 de 90 jours, soit jusqu'au 27 janvier 2009. L'ASFC ne semble avoir aucune autre compétence pour reporter ou suspendre l'exécution de la décision de 2008.

[23] D'après le Mémoire D11-11-3 [Décisions anticipées en matière de classement tarifaire, 1^{er} avril 2003 (mémo D11-11-3)], le processus habituel dans une situation où un importateur conteste une décision anticipée consiste à interjeter un appel. Le mémo D11-11-3 décrit la situation qui s'applique le mieux à Danone :

37. Disputing an advance ruling may involve any of the following scenarios:

...

(c) The client has imported goods in accordance with an advance ruling that is in dispute under subsection 60(2) of the Act and has had no subsequent subsection 59(2) notice resulting from adjustment activity. Clients may file a refund application under section 74 of the Act either to obtain a refund after receiving a favourable advance ruling decision or for the CBSA to hold in abeyance pending the dispute outcome.

[24] While an appeal is pending, an importer should act in accordance with the disputed advance ruling by paying the duties due. As explained in Memo D11-11-3, at paragraphs 49–51, should an importer be successful in the appeal to the appeals officer, the importer is able to claim a refund on all duties paid.

[25] In Danone’s case, should the appeals officer not make a decision by January 27, 2009, the effective date of the 2008 ruling, then Danone must begin paying a 237.5% duty on imports of DanActive. Should Danone later be successful on appeal, it could then apply for a refund pursuant to section 74 [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 98; 1996, c. 33, s. 36; 1997, c. 14, s. 43; c. 36, s. 175; 1999, c. 31, s. 71(F); 2001, c. 25, s. 51; 2002, c. 22, s. 337] of the Act. Even before the issuance of a decision, however, Danone may still apply for a refund, but ask that the CBSA hold the request in abeyance until the issuance of the appeal decision.

The CITT

[26] Under subsection 67(1) [as am. by S.C. 1997, c. 36, s. 169; 2001, c. 25, s. 48(F); 2005, c. 38, s. 85] of the Act, an appeals officer’s decision may be appealed to the CITT: Once seized of the appeal, the CITT then has jurisdiction to grant interlocutory relief [at paragraph 67(3)]:

67. (1) ...

37. La contestation d’une décision anticipée peut correspondre à un des scénarios suivants :

[...]

c) Le client a importé des marchandises conformément à une décision anticipée qui est contestée en vertu du paragraphe 60(2) de la *Loi* et n’a pas reçu de notification subséquente en vertu du paragraphe 59(2) découlant d’une activité de rajustement. Le client peut présenter une demande de remboursement en vertu de l’article 74 de la *Loi* pour obtenir un remboursement après avoir reçu une décision anticipée favorable ou pour que l’ASFC laisse l’affaire en suspens en attendant le résultat de la contestation.

[24] Pendant qu’un appel est en instance, l’importateur doit agir en conformité avec la décision anticipée contestée en payant les droits exigés. Comme l’explique le mémo D11-11-3, aux paragraphes 49 à 51, si l’agent d’appel fait droit à l’appel de l’importateur, celui-ci peut réclamer un remboursement de tous les droits payés.

[25] Dans le cas de Danone, si l’agent d’appel ne prend pas de décision avant le 27 janvier 2009, date de prise d’effet de la décision de 2008, Danone devra alors commencer à payer des droits de 237,5 % sur les importations de DanActive. Si Danone obtient plus tard gain de cause en appel, elle pourra alors demander un remboursement en vertu de l’article 74 [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 98; 1996, ch. 33, art. 36; 1997, ch. 14, art. 43; ch. 36, art. 175; 1999, ch. 31, art. 71(F); 2001, ch. 25, art. 51; 2002, ch. 22, art. 337] de la *Loi*. Même avant le prononcé de la décision, Danone peut toutefois demander un remboursement; elle doit alors demander à l’ASFC de mettre la demande en suspens jusqu’au prononcé de la décision statuant sur l’appel.

Le TCCE

[26] Aux termes du paragraphe 67(1) [mod. par L.C. 1997, ch. 36, art. 169; 2001, ch. 25, art. 48(F); 2005, ch. 38, art. 85] de la *Loi*, la décision d’un agent d’appel peut faire l’objet d’un appel devant le TCCE. Une fois saisi de l’appel, le TCCE a alors compétence pour accorder une réparation interlocutoire [au paragraphe 67(3)] :

67. (1) [...]

(3) On an appeal under subsection (1), the Canadian International Trade Tribunal may make such order, finding or declaration as the nature of the matter may require, and an order, finding or declaration made under this section is not subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by section 68.

[27] *The Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47 sets out the CITT's duties and functions:

16. The duties and functions of the Tribunal are to

...

(c) hear, determine and deal with all appeals that, pursuant to any other Act of Parliament or regulations thereunder, may be made to the Tribunal, and all matters related thereto; and

(d) exercise and perform such other duties or functions that, pursuant to any other Act of Parliament or regulations thereunder, shall or may be exercised or performed by the Tribunal.

[28] The CITT's duties are only engaged upon initiation of an appeal of the appeals officer's decision and not before.

Federal Court of Appeal

[29] Subsection 67(3) of the *Customs Act* requires that appeals of CITT decisions be exclusively reviewed according to section 68 of this Act. Subsection 68(1) allows appeals of CITT decisions to the Federal Court of Appeal. Under subsection 68(2), the Federal Court of Appeal "may dispose of an appeal by making such order or finding as the nature of the matter may require or by referring the matter back to the Canadian International Trade Tribunal for re-hearing."

[30] The jurisdiction of the Federal Court of Appeal over appeals from CITT decisions is confirmed by subsection 28(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35] of the *Federal Courts Act*:

28. (1) The Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of any of the following federal boards, commissions or other tribunals:

(3) Le Tribunal canadien du commerce extérieur peut statuer sur l'appel prévu au paragraphe (1), selon la nature de l'espèce, par ordonnance, constatation ou déclaration, celles-ci n'étant susceptibles de recours, de restriction, d'interdiction, d'annulation, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues à l'article 68.

[27] *La Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47 énonce la mission du TCCE :

16. Le Tribunal a pour mission

[...]

c) de connaître de tout appel pouvant y être interjeté en vertu de toute autre loi fédérale ou de ses règlements et des questions connexes;

d) d'exercer les attributions qui lui sont conférées en vertu de toute autre loi fédérale ou de ses règlements.

[28] La mission du TCCE ne commence que lorsqu'un appel est interjeté de la décision de l'agent d'appel, et pas avant.

Cour d'appel fédérale

[29] Le paragraphe 67(3) de la *Loi sur les douanes* exige que les appels des décisions du TCCE soient examinés en conformité avec l'article 68 de la Loi. Le paragraphe 68(1) permet les appels des décisions du TCCE devant la Cour d'appel fédérale. En vertu du paragraphe 68(2), la Cour d'appel fédérale « peut statuer sur le recours, selon la nature de l'espèce, par ordonnance ou constatation, ou renvoyer l'affaire au Tribunal canadien du commerce extérieur pour une nouvelle audience ».

[30] Le paragraphe 28(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35] de la *Loi sur les Cours fédérales* confirme la compétence de la Cour d'appel fédérale pour statuer sur les appels des décisions du TCCE :

28. (1) La Cour d'appel fédérale a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire visant les offices fédéraux suivants :

...

[...]

(e) the Canadian International Trade Tribunal established by the *Canadian International Trade Tribunal Act*;

e) le Tribunal canadien du commerce extérieur constitué par la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*;

[31] The *Federal Courts Act* does not, however, grant the Federal Court of Appeal jurisdiction to issue an interlocutory injunction before an application for judicial review of a CITT decision has been made.

[31] La *Loi sur les Cours fédérales* ne confère toutefois pas compétence à la Cour fédérale pour accorder une injonction interlocutoire avant qu'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du TCCE ait été faite.

[32] It is only after an appeal officer's decision is made that the Federal Court of Appeal has jurisdiction. Since section 28 of the *Federal Courts Act* operates as an exception to section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*, whereby the Federal Court is given exclusive supervisory jurisdiction over all federal boards, commissions and other tribunals, it should be interpreted narrowly. While the Federal Court of Appeal has jurisdiction to judicially review decisions by the CITT, subsection 28(3) [as am. *idem*, s. 35] of the *Federal Courts Act* ousts Federal Court jurisdiction in the context of an application for judicial review.

[32] Ce n'est qu'après que la décision d'un agent d'appel est prise que la Cour d'appel fédérale a compétence. Puisque l'article 28 de la *Loi sur les Cours fédérales* constitue une exception à l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui confère à la Cour fédérale une compétence de surveillance exclusive à l'égard de tout office fédéral, il faut l'interpréter restrictivement. La Cour d'appel fédérale a compétence pour procéder au contrôle judiciaire des décisions du TCCE, mais le paragraphe 28(3) [mod., *idem*, art. 35] de la *Loi sur les Cours fédérales* écarte cette compétence dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire.

[33] In this case, as there is no existing application for judicial review, subsection 28(3) of the *Federal Courts Act* does not operate to deprive the Federal Court of jurisdiction.

[33] En l'espèce, puisqu'il n'y a aucune demande de contrôle judiciaire existante, le paragraphe 28(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* n'a pas pour effet de priver la Cour fédérale de sa compétence.

Federal Court

Cour fédérale

[34] While the Federal Court lacks jurisdiction to review an appeal officer's decisions, it does have jurisdiction to issue interlocutory injunctions to stay the implementation of an appeal officer's decision. In *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, the Supreme Court of Canada set out the three requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court [at page 766]:

[34] Bien qu'elle n'ait pas compétence pour contrôler les décisions d'un agent d'appel, la Cour fédérale a compétence pour accorder des injonctions interlocutoires afin de suspendre l'exécution de la décision d'un agent d'appel. Dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, la Cour suprême du Canada a énoncé les trois conditions qui doivent être remplies pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale [à la page 766] :

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.

3. The law on which the case is based must be “a law of Canada” as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

(a) Federal statutory grant of jurisdiction: Section 44 of the *Federal Courts Act*

[35] The Federal Court has residual jurisdiction under section 44 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 41] of the *Federal Courts Act* to grant an injunction. In *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626 (more recently, *Canada (Human Rights Commission) v. Winnicki*, 2005 FC 1493, [2006] 3 F.C.R. 446), the majority found that the Federal Court has residual jurisdiction to grant a free-standing injunction even if the final disposition of a dispute is left to an administrative decision maker and is not before the Court.

[36] Writing for the majority of the Supreme Court of Canada, Justice Michel Bastarache found that the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, did not grant the Human Rights Tribunal the power to issue injunctions. Notwithstanding the lack of a grant of jurisdiction in the Human Rights Act, Justice Bastarache found that the wording of section 44 of the *Federal Courts Act* [then called the *Federal Court Act*] indicated that Parliament intended to grant the Federal Court a general administrative jurisdiction over federal tribunals (at paragraphs 36–37):

As is clear from the face of the *Federal Court Act*, and confirmed by the additional role conferred on it in other federal Acts, in this case the *Human Rights Act*, Parliament intended to grant a general administrative jurisdiction over federal tribunals to the Federal Court. Within the sphere of control and exercise of powers over administrative decision-makers, the powers conferred on the Federal Court by statute should not be interpreted in a narrow fashion. This means that where an issue is clearly related to the control and exercise of powers of an administrative agency, which includes the interim measures to regulate disputes whose final disposition is left to an administrative decision-maker, the Federal Court can be considered to have a plenary jurisdiction.

3. La loi invoquée dans l'affaire doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

a) Attribution de compétence par une loi fédérale : article 44 de la *Loi sur les Cours fédérales*

[35] L'article 44 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 41] de la *Loi sur les Cours fédérales* attribuée à la Cour fédérale une compétence résiduelle pour accorder une injonction. Dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626 (plus récemment, *Canada (Commission des droits de la personne) c. Winnicki*, 2005 CF 1493, [2006] 3 R.C.F. 446), la majorité a jugé que la Cour fédérale a une compétence résiduelle pour accorder une injonction autonome même si la décision définitive relative au différend est laissée à un décideur administratif et la Cour n'est pas saisie du différend.

[36] S'exprimant au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, le juge Michel Bastarache a jugé que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, ne conférait pas au Tribunal des droits de la personne le pouvoir d'accorder des injonctions. Malgré l'absence d'une attribution de compétence aux termes de la *Loi sur les droits de la personne*, le juge Bastarache a estimé que le libellé de l'article 44 de la *Loi sur les Cours fédérales* [alors la *Loi sur la Cour fédérale*] indiquait que le Parlement avait voulu conférer à la Cour fédérale une compétence administrative générale sur les tribunaux administratifs fédéraux (aux paragraphes 36 et 37) :

Comme l'indique clairement le texte de la *Loi sur la Cour fédérale* et le confirme le rôle additionnel qui est confié à cette cour par d'autres lois fédérales, dans le présent cas la *Loi sur les droits de la personne*, le Parlement a voulu conférer à la Cour fédérale une compétence administrative générale sur les tribunaux administratifs fédéraux. Pour ce qui concerne son rôle de surveillance des décideurs administratifs, les pouvoirs confiés par une loi à la Cour fédérale à cet égard ne doivent pas être interprétés de façon restrictive. Cela signifie que, lorsqu'il s'agit d'une question relevant clairement de son rôle de surveillance d'un organisme administratif, ce qui inclut la prise de mesures provisoires visant à régir des différends dont l'issue finale est laissée au décideur administratif concerné, la Cour fédérale peut être considérée comme ayant plénitude de compétence.

In this case, I believe it is within the obvious intendment of the *Federal Court Act* and the *Human Rights Act* that s. 44 grant jurisdiction to issue an injunction in support of the latter. I reach this conclusion on the basis that the Federal Court does have the power to grant “other relief” in matters before the Human Rights Tribunal, and that fact is not altered merely because Parliament has conferred determination of the merits to an expert administrative decision-maker. As I have noted above, the decisions and operation of the Tribunal are subject to the close scrutiny and control of the Federal Court, including the transformation of the order of the Tribunal into an order of the Federal Court. These powers amount to “other relief” for the purposes of s. 44.

[37] In this case, the *Customs Act* also does not expressly or impliedly grant the Federal Court jurisdiction to issue an interlocutory injunction. As in *Canadian Liberty Net*, the disposition of the appeal is left to an administrative decision maker, the appeals officer. Moreover, the Federal Court already plays a role under the *Customs Act*. Under Part V.1 [ss. 97.21 to 97.58 (as enacted by S.C. 2001, c. 25, s. 58)] of the *Customs Act*, the Federal Court has jurisdiction over recovering payment of debts due under the *Customs Act*. These provisions demonstrate that the Federal Court does have a supervisory role in specific circumstances, which may qualify as the ability to grant “other relief” within the meaning of section 44 of the *Federal Courts Act*.

(b) An existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction

[38] Justice Bastarache set out the requirements of this branch in *Canadian Liberty Net* (at paragraph 43):

The requirement that there be valid federal law which nourishes the statutory grant of jurisdiction serves primarily to ensure that federal courts are kept within their constitutionally mandated sphere. As Wilson J. noted in *Roberts*, *supra*, the second and third requirements set out in *ITO*, *supra*, of a nourishing body of federal law, and its constitutional validity, go hand in hand (at p. 330):

En l’espèce, je suis d’avis qu’il ressort clairement de l’objet de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la *Loi sur les droits de la personne* que l’art. 44 confère à la Cour fédérale la compétence d’accorder une injonction dans le cadre de l’application de la *Loi sur les droits de la personne*. Je fonde cette conclusion sur le fait que la Cour fédérale a le pouvoir d’accorder toute « autre forme de réparation » dans les affaires soumises au Tribunal des droits de la personne, et que ce pouvoir n’est pas altéré du seul fait que le Parlement a confié à un décideur administratif spécialisé le rôle de statuer sur le fond de ces affaires. Comme je l’ai souligné plus tôt, les décisions et le fonctionnement du Tribunal sont assujettis de façon étroite aux pouvoirs de surveillance et de contrôle de la Cour fédérale, y compris son pouvoir de transformer les ordonnances du tribunal en ordonnances de la cour. Ces pouvoirs équivalent à une « autre forme de réparation » pour l’application de l’art. 44.

[37] En l’espèce, la *Loi sur les douanes* n’attribue pas non plus, ni expressément ni implicitement, compétence à la Cour fédérale pour accorder une injonction interlocutoire. Comme dans *Canadian Liberty Net*, la décision définitive relative à l’appel est laissée à un décideur administratif, soit l’agent d’appel. En outre, la Cour fédérale joue déjà un rôle sous le régime de la *Loi sur les douanes*. En effet, en vertu de la partie V.1 [art. 97.21 à 97.58 (édictees par L.C. 2001, ch. 25, art. 58)] de la *Loi sur les douanes*, la Cour fédérale a compétence quant au recouvrement des créances visées par la *Loi sur les douanes*. Ces dispositions démontrent que la Cour fédérale a effectivement un rôle de surveillance dans des circonstances précises, que l’on peut qualifier de pouvoir d’accorder « une autre forme de réparation » au sens de l’article 44 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

b) Un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence

[38] Le juge Bastarache a exposé les exigences de ce volet du critère dans *Canadian Liberty Net* (au paragraphe 43) :

La condition relative à l’existence d’un ensemble de règles de droit fédérales constituant le fondement de l’attribution législative de compétence vise principalement à garantir le respect par les tribunaux fédéraux des limites constitutionnelles de leur compétence. Comme l’a souligné le juge Wilson dans *Roberts*, précité, les deuxième et troisième conditions énoncées dans l’arrêt *ITO*, précité — règles de droit fédérales servant de fondement et validité constitutionnelle de ces règles de droit — sont indispensables (aux pp. 330 et 331) :

While there is clearly an overlap between the second and third elements of the test for Federal Court jurisdiction, the second element, as I understand it, requires a general body of federal law covering the area of the dispute, i.e., in this case the law relating to Indians and Indian interests in reserve lands ... [Emphasis added.]

The dispute over which jurisdiction is sought must rely principally and essentially on federal law. If the dispute is only tangentially related to any corpus of federal law, then there is a possibility that assuming jurisdiction would take the Federal Court out of its constitutionally mandated role.

[39] Justice Bastarache found that the *Canadian Human Rights Act*, confined as it is to the federal jurisdiction over telephonic means of communication, provided the relevant federal law.

[40] In the present case, the *Customs Act* provides a body of federal law which nourishes the statutory grant of jurisdiction.

(c) The law on which the case is based must be “a law of Canada” as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*

[41] The legislation in question must be validly within the jurisdiction of Parliament. In the *ITO* case, above, the Supreme Court of Canada found that Canadian maritime law and other laws dealing with navigation and shipping come within section 91, class 10 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], thus confirming federal legislative competence.

[42] In this case, the *Customs Act* comes under the “Regulation of Trade and Commerce” in section 91, class 2 of the *Constitution Act, 1867*, thus confirming federal legislative competence.

Bien qu’il y ait nettement un chevauchement entre les deuxième et troisième éléments du critère applicable pour établir la compétence de la Cour fédérale, le deuxième, tel que je le comprends, exige qu’il existe un ensemble de règles de droit fédérales applicables à l’objet de la contestation, en l’espèce le droit relatif aux Indiens et à leurs intérêts dans les terres des réserves ... [Je souligne.]

Le différend à l’égard duquel on plaide l’existence d’une compétence doit être principalement et essentiellement fondé sur des règles de droit fédérales. Si le différend ne se rattache qu’indirectement à un ensemble de règles de droit fédérales, il est alors possible que, en exerçant compétence, la Cour fédérale outre passe son rôle au regard de la Constitution.

[39] Le juge Bastarache a jugé que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, confinée comme elle l’est à la compétence fédérale sur les moyens de communication téléphonique, constituait la source du droit fédéral pertinent.

[40] En l’espèce, la *Loi sur les douanes* constitue un ensemble de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de l’attribution légale de compétence.

c) La loi invoquée dans l’affaire doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

[41] La loi en cause doit relever d’un des champs de compétence du Parlement. Dans l’arrêt *ITO*, précité, la Cour suprême du Canada a jugé que le droit maritime canadien et d’autres lois relatives à la navigation et à la marine marchande relevaient du chef de compétence prévu à la catégorie 10 de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], ce qui confirmait la compétence législative fédérale.

[42] En l’espèce, la *Loi sur les douanes* relève du chef de compétence « réglementation du trafic et du commerce » prévu à la catégorie 2 de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce qui confirme la compétence législative fédérale.

Conclusion on the Federal Court's jurisdiction to issue interlocutory injunctions

[43] The Federal Court does not have jurisdiction to judicially review the 2008 ruling since there is a comprehensive statutory scheme setting out appeal and review of such decisions. The Federal Court, however, does have jurisdiction to issue an interlocutory injunction pending a decision by the administrative decision maker.

Should this Court grant an interim stay of the 2008 ruling?

[44] Given that this Court has jurisdiction to issue an interlocutory injunction, the question remains whether it is appropriate in the circumstances to do so. The test to be applied to determine whether the grant of an interim stay of an order is justified is set out in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311:

- (a) Is there a serious question to be tried?
- (b) Will the applicant suffer irreparable harm if the interim relief is not granted?
- (c) Which party will suffer the greater harm by virtue of the granting or refusal to grant the interim relief pending a decision on the merits (the “balance of convenience”)?

(a) Serious question

[45] In an application for an interim stay, there is a low threshold to be met by an applicant to demonstrate that there is a sufficiently serious question to be tried in the underlying issue. In *TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2007 FCA 219, 367 N.R. 47, the Federal Court of Appeal referred to *RJR — MacDonald* to explain the nature of the serious question inquiry [at paragraph 7]:

... there is a low threshold with respect to the determination of whether there is a serious issue to be tried and that if a preliminary assessment, and not a prolonged examination, of the

Conclusion au sujet de la compétence de la Cour fédérale pour accorder des injonctions interlocutoires

[43] La Cour fédérale n'a pas compétence pour procéder au contrôle judiciaire de la décision de 2008 puisqu'il existe un régime législatif complet prévoyant des appels et des réexamens de pareilles décisions. La Cour fédérale a toutefois compétence pour accorder une injonction interlocutoire en attendant une décision du décideur administratif.

La Cour devrait-elle accorder une suspension provisoire de la décision de 2008?

[44] Étant donné que la Cour a compétence pour accorder une injonction interlocutoire, il reste à savoir si une telle mesure est indiquée dans les circonstances. Le critère à appliquer pour déterminer si l'octroi d'une suspension provisoire d'une ordonnance est justifié est exposé dans *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 :

- a) Y-a-t-il une question sérieuse à juger?
- b) Le demandeur subira-t-il un préjudice irréparable si la réparation provisoire n'est pas accordée?
- c) Quelle partie subirait le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse la réparation provisoire en attendant une décision sur le fond (la prépondérance des inconvénients)?

a) Question sérieuse

[45] Dans une demande de suspension provisoire, le demandeur doit satisfaire à un critère peu exigeant pour démontrer que la cause sous-jacente soulève une question suffisamment sérieuse à juger. Dans *TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2007 CAF 219, la Cour d'appel fédérale a cité *RJR — MacDonald* pour expliquer la nature de l'analyse relative à l'existence d'une question sérieuse [au paragraphe 7] :

[TRADUCTION] [...] les exigences minimales sont très peu élevées lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a une question sérieuse à juger; ainsi, si une évaluation préliminaire, et non

merits of the issue reveals that it is neither frivolous nor vexatious, then the motions judge should proceed to consider the other two elements of the test.

[46] Justice Pierre Blais, then of the Federal Court, in *Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd.*, 2006 FC 188, 47 C.P.R. (4th) 135, further clarified [at paragraph 7]:

It is not the job of the Court at this early stage of the proceedings to evaluate the merits of the issue but to establish, upon review of the record and submissions of parties, that the issue is not frivolous or vexatious.

[47] Danone argues that the 2008 ruling will impose significant damage because Danone acted upon the specific assurance that it could rely on the 2006 ruling. Furthermore, Danone argues that CBSA has refused to provide detailed reasons for the revocation and imposition of the new 2008 ruling.

[48] Danone asserts that there are indications that the 2008 ruling may have been the result of bias, improper influence, and/or ill-informed decision making. These assertions, according to Danone, may be mainly based on a November 26, 2008 meeting with CBSA where it was explained to Danone that the review was commenced as a result of “complaints” about DanActive imports, received from unnamed “industry” complainants (affidavit of Louis Frenette, applicant’s motion record, at page 9). The fact that “industry” complainants would have known the details of the 2006 ruling is troubling to Danone since Danone claims that all information regarding this ruling was to have been kept confidential. Danone alleges that CBSA disclosed its confidential information. Danone, thereby claims, that the above issues “clearly disclose” a number of serious legal questions.

[49] Under section 12 of the *Tariff Classification Advance Rulings Regulations*, SOR/2005-256 (TCARR), an officer may modify or revoke an advance ruling on certain grounds:

12. An officer may modify or revoke an advance ruling given in respect of goods

un long examen, du fond de la question révèle que celle-ci n’est pas futile ou vexatoire, le juge des requêtes devrait examiner les deux autres volets du critère.

[46] Dans *Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd.*, 2006 CF 188, le juge Pierre Blais, alors juge de la Cour fédérale, a précisé en outre [au paragraphe 7] :

Il n’appartient pas à la Cour, à ce stade peu avancé de l’instance, d’apprécier le bien-fondé de la question; il s’agit plutôt d’établir, sur examen du dossier et des prétentions des parties, que la question n’est pas futile ou vexatoire.

[47] Danone soutient que la décision de 2008 causera un dommage important parce qu’elle a agi sur la foi de l’assurance expresse qu’elle pouvait se fier à la décision de 2006. En outre, elle fait valoir que l’ASFC a refusé de lui fournir les motifs détaillés de l’annulation et de l’imposition de la nouvelle décision de 2008.

[48] Danone affirme qu’il y a des indications selon lesquelles la décision de 2008 a pu résulter de partialité, d’une influence indue et/ou d’une prise de décision mal éclairée. Ces affirmations, selon Danone, pourraient se fonder principalement sur une rencontre du 26 novembre 2008 avec l’ASFC au cours de laquelle il a été expliqué à Danone que le réexamen avait été entrepris à la suite de « plaintes » au sujet des importations de DanActive, reçues de plaignants non nommés de « l’industrie » (affidavit de Louis Frenette, dossier de requête de la demanderesse, à la page 9). Danone trouve troublant que des plaignants de « l’industrie » aient connu les détails de la décision de 2006 puisque, selon elle, tous les renseignements relatifs à cette décision devaient être considérés comme confidentiels. Elle allègue que l’ASFC a divulgué ses renseignements confidentiels. Ainsi, Danone soutient que les questions qui précèdent « révèlent clairement » plusieurs questions juridiques sérieuses.

[49] En vertu de l’article 12 du *Règlement sur les décisions anticipées en matière de classement tarifaire*, DORS/2005-256 (le Règlement), un agent peut modifier ou annuler une décision anticipée pour certains motifs :

12. L’agent peut modifier ou annuler la décision anticipée dans les cas suivants :

(a) if the advance ruling is based on an error of fact or in the tariff classification of the goods;

(b) to conform with a decision of a Canadian court or tribunal or a change in the laws of Canada;

(c) if there is a change in the material facts or circumstances on which the advance ruling is based; or

(d) if the Commissioner revises an advance ruling under paragraph 60(4)(b) of the Act.

a) la décision est fondée soit sur une erreur de fait, soit sur une erreur dans le classement tarifaire des marchandises;

b) la décision doit se conformer à la décision d'un tribunal canadien ou à une modification législative au Canada;

c) les faits ou circonstances essentiels sur lesquels est fondée la décision changent;

d) le commissaire modifie la décision anticipée en application de l'alinéa 60(4)b) de la Loi.

[50] Moreover, under section 7 of the TCARR, an officer shall provide the reasons for an advance ruling.

[50] En outre, en vertu de l'article 7 du Règlement, l'agent doit motiver ses décisions anticipées.

[51] In its reasons, the 2008 ruling invokes an error in tariff classification of the goods. The 2008 ruling states as its reasons, that, “[u]n examen détaillé du SRT# 219663 [2006 Ruling], boisson probiotique Danactive, émis le 16 novembre 2006, sous la sous-position SH 2202.90, a déterminé que ce classement est inexact” (applicant’s motion record, at page 34). It continues, “[u]ne analyse en laboratoire a établi que le produit en question est du yoghourt liquide. Le yoghourt est prévu sous la position 04.03”.

[51] Les motifs de la décision de 2008 invoquent une erreur dans le classement tarifaire des marchandises. La décision de 2008 énonce comme motifs qu’« [u]n examen détaillé du SRT#219663 [la décision de 2006], boisson probiotique Danactive, émis le 16 novembre 2006, sous la sous-position SH 2202.90, a déterminé que ce classement est inexact » (dossier de requête de la demanderesse, à la page 34). La décision poursuit en énonçant qu’« [u]ne analyse en laboratoire a établi que le produit en question est du yoghourt liquide. Le yoghourt est prévu sous la position 04.03 ».

[52] The 2008 ruling goes on to explain the misclassification that led to the revocation of the 2006 ruling. The 2008 ruling quotes the tariff definition of yogourt under classification 04.03, then shows through the explanatory notes of chapters 22 and 4 how DanActive was never meant to be classified under 22.02:

[52] La décision de 2008 explique ensuite l'erreur de classement qui a mené à l'annulation de la décision de 2006. La décision de 2008 cite la définition tarifaire du yoghourt sous la position 04.03, et démontre ensuite au moyen des notes explicatives des chapitres 22 et 4 que DanActive n'aurait jamais dû être classé sous la position 22.02 :

La Note explicative du Chapitre 22 énonce : « Ne sont pas compris dans ce Chapitre : a) Les produits laitiers liquides du Chapitre 4. » La Note explicative de la position 22.02 énonce : « Sont exclus de la présente position : a) le yoghourt à l'état liquide et les autres laits et crèmes fermentés ou acidifiés, additionnés de cacao, de fruits ou d'aromatisants (n° 04.03). »

La Note explicative du Chapitre 22 énonce : « Ne sont pas compris dans ce Chapitre : a) Les produits laitiers liquides du Chapitre 4. » La Note explicative de la position 22.02 énonce : « Sont exclus de la présente position : a) le yoghourt à l'état liquide et les autres laits et crèmes fermentés ou acidifiés, additionnés de cacao, de fruits ou d'aromatisants (n° 04.03). »

La Note explicative de la position 04.03 énonce : « les produits de la présente position peuvent se présenter à l'état liquide, pâteux ou solide (y compris congelé) et être concentrés (...) ou conservées (...). Les produits de la présente position peuvent être additionnés de sucre ou d'autres édulcorants, d'aromatisants, de fruits (y compris les pulpes et confitures) ou de cacao.

La Note explicative de la position 04.03 énonce : « les produits de la présente position peuvent se présenter à l'état liquide, pâteux ou solide (y compris congelé) et être concentrés (...) ou conservées (...). Les produits de la présente position peuvent être additionnés de sucre ou d'autres édulcorants, d'aromatisants, de fruits (y compris les pulpes et confitures) ou de cacao.

[53] Danone claims that CBSA has refused to release their laboratory analysis of DanActive that led to its reclassification as a liquid yogurt. CBSA has cited this laboratory analysis as the basis for its 2008 ruling. CBSA's refusal to disclose this laboratory analysis to Danone constitutes a failure to provide adequate reasoning for its decision, thus raising a serious legal question.

Conclusion on serious question

[54] On a motion for interlocutory injunction, the Court does not have to decide on the merits of the legal argument, but merely whether there is one for serious consideration. In this case, the lack of disclosure of the laboratory results upon which the CBSA based its 2008 ruling raises a serious legal question of whether the 2008 ruling provided adequate reasons.

(a) Irreparable harm

[55] In *RJR — MacDonald*, the Supreme Court of Canada explained the “irreparable harm” test as follows [at page 341]:

At this stage the only issue to be decided is whether a refusal to grant relief could so adversely affect the applicants' own interests that the harm could not be remedied if the eventual decision on the merits does not accord with the result of the interlocutory application.

[56] Permanent market loss or irrevocable damage to business reputation could be considered irreparable harm (*RJR — MacDonald*, above, at page 341; reference is also made to *TPG Technology*, above, at paragraph 23). Moreover, a product's relatively abrupt removal from the market is likely to “permanently tarnish” the relationship between the manufacturer and its clients (*Remo Imports*, above, at paragraph 19).

[57] The imposition of the 2008 ruling by CBSA on January 27, 2009 will cause a number of permanent and irreversible effects on Danone that cannot be remedied

[53] Danone prétend que l'ASFC a refusé de communiquer son analyse de laboratoire de DanActive qui a mené au nouveau classement du produit comme yoghourt liquide. L'ASFC a cité cette analyse de laboratoire comme fondement de sa décision de 2008. Le refus de l'ASFC de communiquer l'analyse de laboratoire à Danone constitue un défaut de fournir des motifs adéquats à l'appui de sa décision, ce qui soulève une question juridique sérieuse.

Conclusion au sujet de l'existence d'une question sérieuse

[54] Dans le cadre d'une requête en injonction interlocutoire, la Cour n'a pas à statuer sur le bien-fondé de l'argumentation juridique, mais n'a qu'à déterminer s'il existe une question sérieuse à examiner. En l'espèce, la non-divulgence des résultats de laboratoire sur lesquels l'ASFC a fondé sa décision de 2008 soulève une question juridique sérieuse quant à savoir si la décision de 2008 est adéquatement motivée.

a) Préjudice irréparable

[55] Dans *RJR — MacDonald*, la Cour suprême du Canada a expliqué le critère du « préjudice irréparable » comme suit [à la page 341] :

À la présente étape, la seule question est de savoir si le refus du redressement pourrait être si défavorable à l'intérêt du requérant que le préjudice ne pourrait pas faire l'objet d'une réparation, en cas de divergence entre la décision sur le fond et l'issue de la demande interlocutoire.

[56] Une perte commerciale permanente ou un tort irrévocable à la réputation commerciale pourraient être considérés comme un préjudice irréparable (*RJR — MacDonald*, précité, à la page 341; voir aussi *TPG Technology*, précité, au paragraphe 23). En outre, le retrait relativement soudain d'un produit du marché est susceptible de « compromettre à jamais » les rapports entre le manufacturier et ses clients (*Remo Imports*, précité, au paragraphe 19).

[57] L'imposition de la décision de 2008 par l'ASFC le 27 janvier 2009 aura plusieurs conséquences permanentes et irréversibles pour Danone auxquelles il ne

even in the event of a ruling in its favour. Due to the prohibitive cost of importation, which will subject DanActive to a 237.5% duty, the implementation of the 2008 ruling will force Danone to cease sales of DanActive once existing supplies are exhausted.

[58] First, ceasing sales of DanActive during the test-marketing plan will destroy the customer loyalty that has been growing. Competitors would take up the market position, profitability and client attachment which Danone has earned.

[59] Second, considerable investments undertaken to build the brand would be permanently lost, as Danone would be unable to capitalize on the projected 2009 profits. Danone has invested millions of dollars in market studies, marketing, distribution, listing fees and regulatory approvals in order to bring DanActive to Canada as part of its test-marketing plan. Losses were naturally expected in the early years, but profits were projected to rise as marketing initiatives yielded sales growth. After breaking even in 2008, DanActive was projected to return a profit in 2009. Part of this profit would be then used to recoup the earlier losses. Without being able to market DanActive in 2009, Danone would effectively not be able to recoup these millions of dollars of investments. Even if Danone is ultimately successful on its appeal of the 2008 ruling, these profits will be lost.

[60] Finally, the abrupt withdrawal from the market of DanActive will cause permanent damage to Danone's market for its other products as well as its reputation with food retailers. According to Danone, 80% of Danone's products are sold by three major retailers. These retailers are satisfied with DanActive, as it yields a substantial profit margin for them. For manufacturers in the food industry, maintaining strong relationships with the retailers who directly provide their products to consumers, are essential to drive sales.

pourra pas être remédié même dans l'éventualité d'une décision en sa faveur. L'exécution de la décision de 2008 forcera Danone à cesser les ventes de DanActive après qu'elle aura épuisé ses stocks existants en raison du coût d'importation prohibitif, qui assujettira DanActive à des droits de 237,5 %.

[58] Premièrement, cesser les ventes de DanActive pendant la période visée par le plan pilote de commercialisation détruira la fidélité du consommateur qui est allée grandissante, et les concurrents s'approprient vraisemblablement la position sur le marché, les profits et l'attachement de la clientèle que Danone a acquis.

[59] Deuxièmement, les investissements considérables effectués pour bâtir la marque seraient irrémédiablement perdus, puisque Danone ne pourrait pas tirer parti des profits projetés pour 2009. Danone a investi des millions de dollars en études de marché, en commercialisation, en distribution, en frais de listage et en approbations réglementaires afin d'amener DanActive au Canada dans le cadre de son plan pilote de commercialisation. Des pertes étaient naturellement prévues au cours des premières années, mais on s'attendait à ce que les profits croissent à mesure que les initiatives de commercialisation entraîneraient une augmentation des ventes. Après l'atteinte du seuil de rentabilité en 2008, il était prévu que DanActive génère des profits en 2009. Une partie de ces profits servirait alors à compenser les pertes antérieures. Si elle ne peut pas commercialiser DanActive en 2009, Danone ne pourra pas récupérer ces millions de dollars d'investissements. Même si son appel de la décision de 2008 est finalement accueilli, ces profits seront perdus.

[60] Enfin, le retrait soudain de DanActive du marché causera un tort permanent au marché de Danone pour ses autres produits ainsi qu'à sa réputation auprès des détaillants alimentaires. D'après Danone, 80 % de ses produits sont vendus par trois grands détaillants. Ceux-ci sont satisfaits de DanActive, car ils obtiennent une marge de profit importante sur ce produit. Pour les manufacturiers dans le secteur de l'alimentation, maintenir des liens solides avec les détaillants qui fournissent leurs produits directement aux consommateurs est essentiel pour stimuler les ventes.

(b) Balance of convenience

[61] The Federal Court of Appeal, in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451, explained that where there is doubt as to whether or not irreparable harm will be visited upon the applicant, the analysis of which party would be more inconvenienced by the issuance of a stay, or lack thereof, can be a factor. This aspect of the test may include several factors, varying in each case. Two such factors include whether the interim stay preserves the *status quo* and whether it would be in the public interest to grant the interim stay. Whether the interest of the public, both of society in general and of particular identifiable groups, would be better served by either the granting or denial of an interim stay is also considered in weighing the balance of convenience.

[62] As outlined above, the implementation of the 2008 ruling on January 27, 2009 has the potential to cause irreparable harm to Danone. Conversely, granting the stay will maintain the *status quo*. The 2006 ruling has been in operation for the last two years, thus, the *status quo* for an interim period, does not tilt the balance in favour of the respondent(s). Furthermore, no threats to public health, safety, or well-being are alleged to result from the application of the 2006 ruling.

[63] A significant matter of public interest is the potential loss of jobs as a result of the ruling's imposition. Danone claims that even if the 2008 ruling is eventually set aside, the cessation of DanActive sales after January 27, 2009 would require Danone to reduce its sales and marketing staff in light of the loss of one of its most heavily promoted products. The Danone facility in Ohio from which DanActive is presently imported will have reduced staffing demands as the result of the loss of a major market; thus, both countries would suffer job losses in the present economic market. Finally, the planned project to construct a new production facility in Boucherville, Quebec, will be cancelled. This would represent a lost opportunity to create construction and maintenance jobs, as well as new permanent jobs in

b) La prépondérance des inconvénients

[61] Dans *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451, la Cour d'appel fédérale a expliqué qu'en cas de doute quant à savoir si le demandeur subira ou non un préjudice irréparable, l'analyse de la question de savoir quelle partie subirait le plus d'inconvénients du fait de l'octroi ou du refus de la suspension peut constituer un facteur à prendre en compte. Ce volet du critère peut comprendre plusieurs facteurs, qui varieront dans chaque cas. Deux de ces facteurs sont les questions de savoir si la suspension provisoire préserve le statu quo et s'il serait dans l'intérêt public d'accorder la suspension provisoire. La question de savoir si c'est l'octroi ou le refus d'une suspension provisoire qui servirait le mieux l'intérêt du public, à la fois la société en général et des groupes particuliers identifiables, est aussi examinée dans le cadre de l'analyse de la prépondérance des inconvénients.

[62] Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'exécution de la décision de 2008 le 27 janvier 2009 pourrait causer un préjudice irréparable à Danone. Inversement, l'octroi d'une suspension maintiendrait le statu quo. La décision de 2006 a été en vigueur au cours des deux dernières années, de sorte que le statu quo pour une période provisoire ne fait pas pencher la balance en faveur des défendeurs. En outre, il n'est pas allégué que l'application de la décision de 2006 menace la santé publique, la sécurité publique ou le bien-être de la population.

[63] Une importante question d'intérêt public est le risque de pertes d'emplois à la suite de l'imposition de la décision. Danone prétend que même si la décision de 2008 est annulée à l'avenir, la cessation des ventes de DanActive après le 27 janvier 2009 obligera Danone à réduire son personnel des ventes et de la commercialisation en raison de la perte d'un de ses produits faisant l'objet de la plus importante campagne de promotion. L'établissement de Danone en Ohio à partir duquel DanActive est actuellement importé aura besoin de moins d'employés comme conséquence de la perte d'un marché important; ainsi, les deux pays subiront des pertes d'emplois dans le marché économique actuel. Enfin, le projet de construction d'un nouvel établissement de production à Boucherville, au Québec, sera annulé, et ainsi sera

manufacturing, sales, and distribution at a critical juncture. Moreover, the building of the new production facility has the potential to source liquid milk from Quebec farmers; and, thus lend job security to that industry as well.

Should this Court order that the Danone's President and CEO's confidential affidavit be treated as confidential?

[64] The disclosure of certain portions of Mr. Frenette's affidavit, in support of this motion, contain confidential business information and proprietary information. The disclosure of these may cause serious financial and non-financial harm to Danone; therefore, the confidential version of Mr. Frenette's affidavit is to be treated as confidential pursuant to rule 151 of the *Federal Courts Rules*.

IV. Conclusion

[65] The confidential version of the above-stated affidavit is to be treated as such.

[66] For the purpose of the core matter at issue, within the jurisdiction of the Federal Court, subsequent to the above analysis, the Court has the jurisdiction to consider the application for a stay of the 2008 ruling; thus, on the basis of the *RJR — MacDonald* test, the Court grants the stay until the issue is fully disposed of at every level of all jurisdictions concerned. Therefore, the 2006 ruling remains in effect prior to any final disposition of the matter.

ORDER

THIS COURT ORDERS that

perdue une occasion de créer des emplois dans les domaines de la construction et de l'entretien ainsi que de nouveaux emplois permanents dans les secteurs de la fabrication, des ventes et de la distribution à une époque critique. En outre, la construction du nouvel établissement de production pourrait constituer un nouveau débouché pour le lait liquide des producteurs québécois, et ainsi assurer également une plus grande sécurité d'emploi dans ce secteur.

La Cour devrait-elle ordonner que l'affidavit confidentiel du président et chef de la direction de Danone soit considéré comme confidentiel?

[64] La divulgation de certains passages de l'affidavit de M. Frenette, au soutien de la présente requête, contient des renseignements commerciaux et des renseignements de nature exclusive confidentiels. Leur divulgation pourrait causer de sérieux préjudices financiers et autres à Danone; par conséquent, la version confidentielle de l'affidavit de M. Frenette sera considérée comme confidentielle conformément à la règle 151 des *Règles des Cours fédérales*.

IV. Conclusion

[65] La version confidentielle de l'affidavit susmentionné sera considérée comme telle.

[66] En ce qui concerne le cœur du litige, qui relève de la compétence de la Cour fédérale, en raison de l'analyse qui précède, la Cour a compétence pour examiner la demande de suspension de la décision de 2008; ainsi, sur le fondement du critère énoncé dans *RJR — MacDonald*, la Cour accorde la suspension jusqu'à ce que la question fasse l'objet d'une décision définitive à tous les niveaux de tous les organismes concernés. Par conséquent, la décision de 2006 demeure en vigueur jusqu'à ce que l'affaire soit définitivement tranchée.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

(a) the confidential version of Mr. Frenette's affidavit be treated as confidential pursuant to rule 151 of the *Federal Courts Rules*;

(b) a stay be granted as specified in the conclusion.

OBITER

Further considerations for all three prongs of the *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 test, subsequent to oral and written submissions in the Court room

Recognizing the separation of powers, it is for the executive branch of government to consider, in an in-depth manner, the policy repercussions within the current economic climate that ensue from a micro to a macro level.

Economic

- Danone employs 500 people in its facilities in Boucherville, Quebec and has annual revenues in Canada of \$500 million;
- As part of its four-year test-marketing plan, Danone invested millions of dollars marketing the DanActive brand in Canada to gauge whether there was sufficient demand to invest in a facility capable of producing DanActive in Canada;
- According to Danone, DanActive broke even in 2008 and is projected to turn a profit in 2009;
- According to Danone, it plans to begin construction of a facility in Boucherville, Quebec, capable of producing DanActive. Danone plans for this facility to open in 2010, providing new jobs for the region;
- Danone also claims that it plans to source all the liquid dairy product needed to produce DanActive from within Canada;

a) la version confidentielle de l'affidavit de M. Frenette sera considérée comme confidentielle conformément à la règle 151 des *Règles des Cours fédérales*;

b) une suspension est accordée de la façon décrite à la conclusion des motifs.

REMARQUES INCIDENTES

Autres considérations relatives aux trois volets du critère énoncé dans l'arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, à la suite des observations présentées de vive voix et par écrit à la salle d'audience

Compte tenu de la séparation des pouvoirs, il revient au pouvoir exécutif du gouvernement d'examiner en profondeur les répercussions d'ordre politique dans le contexte économique actuel aux niveaux micro-économique et macro-économique.

Considérations d'ordre économique

- Danone emploie 500 personnes à son établissement de Boucherville, au Québec, et a des revenus annuels de 500 millions de dollars au Canada;
- Dans le cadre de son plan pilote de commercialisation quadriennal, Danone a investi des millions de dollars pour commercialiser la marque DanActive au Canada afin d'évaluer s'il y avait suffisamment de demande pour justifier d'investir dans un établissement capable de produire DanActive au Canada;
- Selon Danone, DanActive a atteint le seuil de rentabilité en 2008 et devrait générer des profits en 2009;
- Danone affirme qu'elle planifie la construction d'un établissement à Boucherville, au Québec, capable de produire DanActive. Cet établissement entrerait en service en 2010 et créerait de nouveaux emplois dans la région;
- Danone affirme aussi qu'elle prévoit se procurer au Canada tous les produits laitiers liquides nécessaires à la production de DanActive;

- The cessation of DanActive exports from Danone's Ohio production facility may mean the downsizing of production operations there and the loss of jobs, both in Canada and the U.S., thus recognizing that the matter has repercussions for the two NAFTA neighbours.

Social and Political

- The imposition of a 237.5% tariff may be counter-productive if the 2008 ruling is changed in an eventual decision. The fact that the 2008 ruling may result in job losses in the U.S., as well as Canada, warrants, in and of itself, an in-depth analysis;
- Recognizing the situation of the rural areas of Quebec, if it is as it appears to be from documents submitted to the Court, then supporting the local provincial dairy farmers and industry is a factor to be taken into account, whatever the ultimate executive branch decision may be on further analysis.

- La cessation des exportations de DanActive de l'établissement de production de Danone en Ohio pourrait entraîner une réduction des activités de production et la perte d'emplois, tant au Canada qu'aux États-Unis, de sorte qu'il y aurait des répercussions pour ces deux États parties à l'ALÉNA.

Considérations d'ordre social et politique

- L'imposition d'un tarif de 237,5 % pourrait être contre-productive si la décision de 2008 est modifiée aux termes d'une décision ultérieure. Le fait que la décision de 2008 puisse entraîner des pertes d'emploi aux États-Unis ainsi qu'au Canada justifie en soi une analyse approfondie;
- Compte tenu de la situation qui prévaut dans les régions rurales du Québec, si elle est telle qu'il appert des documents présentés à la Cour, le soutien aux producteurs laitiers et à l'industrie laitière locaux dans la province est un facteur à prendre en compte, indépendamment de la décision finale que prendra l'autorité exécutive au terme d'une analyse plus poussée.