

T-1168-01  
2005 FC 121

T-1168-01  
2005 CF 121

**Apotex Inc. (Plaintiff)**

**Apotex Inc. (demanderesse)**

v.

c.

**Syntex Pharmaceuticals International Limited and Hoffman-LaRoche Limited (Defendants)**

**Syntex Pharmaceuticals International Limited et Hoffman-LaRoche Limited (défenderesses)**

and

et

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

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

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

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

Federal Court, Aronovitch P.—Ottawa, June 24, 2004 and January 27, 2005.

Cour fédérale, protonotaire Aronovitch—Ottawa, 24 juin 2004 et 27 janvier 2005.

*Crown — Torts — In main action, drug producers sued by generic for delay in securing Notice of Compliance (NOC) due to prohibition application — Defendants third partied Minister for short delay in issuing NOC after patent held invalid — Minister moving to strike third party proceedings — Crown arguing no cause of action as not “first person” (Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 8) — Whether third party claims can succeed under Ontario Negligence Act — Whether third party claims are in negligence — Whether Negligence Act, s. 1 applies only as between tortfeasors — Law on point not settled — Effect of S.C.C. decision in R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool — Pleas deficient but motion denied as perhaps sufficient to support action for negligent breach of statute.*

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Dans l'action principale, des sociétés pharmaceutiques sont poursuivies par un fabricant de médicaments génériques en raison du retard dans l'obtention d'un avis de conformité (AC) causé par une demande d'interdiction — Les défenderesses ont mis le ministre en cause parce que celui-ci a brièvement tardé à délivrer un AC après que leur brevet eut été déclaré invalide — Le ministre veut faire radier les réclamations présentées contre lui en qualité de tierce partie — La Couronne a prétendu qu'il n'existe aucune cause d'action puisqu'elle n'est pas une «première personne» (art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)) — Les réclamations contre le ministre pouvaient-elles être accueillies suivant la Loi sur le partage de la responsabilité de l'Ontario? — Étaient-elles fondées sur la négligence? — L'art. 1 de la Loi sur le partage de la responsabilité s'applique-t-il seulement entre coauteurs d'un délit? — Question non réglée en droit — Effet de l'arrêt R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool rendu par la C.S.C. — La requête a été rejetée parce que, même si les plaidoyers étaient déficients ils pouvaient peut-être être suffisants pour soutenir une action en violation d'une loi par négligence.*

*Practice — Parties — Third Party Proceedings — Motion by Minister of Health to strike third party claims in generic drug company's damages action against drug companies which had sought to prohibit Minister from issuing Notice of Compliance (NOC) — Short delay in issuing NOC after patent held invalid — Whether cause of action against Crown under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations or Negligence Act (Ontario) — Negligence Act, s. 5 provides for*

*Pratique — Parties — Procédure de mise en cause — Requête du ministre de la Santé visant à faire radier les réclamations présentées contre lui dans le cadre d'une action en dommages-intérêts intentée par un fabricant de médicaments génériques contre des sociétés pharmaceutiques qui avaient demandé qu'il soit interdit au ministre de délivrer un avis de conformité (AC) — Bref retard dans la délivrance d'un AC après que le brevet eut été déclaré invalide —*

*addition of third party where damages contributed to by fault, neglect of two or more persons — Case law considered on question whether plaintiff's action must be in tort — Pleas deficient but not struck as may support action for negligent breach of statute.*

*Practice — Pleadings — Motion to Strike — Defendants' third party claims in action by generic drug producer for damages due to delay in securing Notice of Compliance (NOC) — Defendants' argument contentious questions on regulatory interpretation not to be decided on motion to strike rejected for want of complex question that can be resolved only at trial — Pleas deficient but not struck as may support action for negligent statutory breach.*

*Patents — Practice — Generic drug producer suing two drug companies for damages due to their seeking to prohibit issuance of Notice of Compliance (NOC) — Defendants third partying Minister of Health — Minister moving to strike third party claims — NOC issued two weeks after patent held invalid — Four-year delay in plaintiff securing NOC — No cause of action against Minister based on Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 8 but not plain, obvious claims based on Negligence Act (Ontario) futile — Motion denied.*

This was a motion to strike the defendants' third party claims. In the main action, plaintiff, Apotex, is suing Hoffman-LaRoche and Syntex Pharmaceuticals for damages under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, subsection 8(2), alleging that its generic version of naproxen slow release tablets was held off the market for four years due to defendants' application to prohibit the Minister from issuing it an NOC. Defendants instituted third party claims against the Minister of Health for recovery of a portion of the damages for which they may be found liable to Apotex. By judgment issued April 19, 1999 defendants' patent was declared invalid; on May 4 Apotex was issued an NOC. Thus the defendants' third party claim covers a period of just two weeks out of the four-year period at issue in the main action. The Crown maintained that *Regulations*, section 8

*Existait-il une cause d'action contre la Couronne en vertu du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) ou de la Loi sur le partage de la responsabilité (Ontario)? — L'art. 5 de cette Loi permet la mise en cause d'une partie lorsque des dommages ont été causés par la faute ou la négligence de deux ou de plusieurs personnes — Examen de la jurisprudence sur la question de savoir si la demanderesse devait intenter une action en responsabilité délictuelle — Les plaidoyers étaient déficients, mais n'ont pas été radiés parce qu'ils pouvaient soutenir une action en violation d'une loi par négligence.*

*Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Réclamations présentées contre une tierce partie par les défenderesses dans le cadre d'une action en dommages-intérêts intentée par un fabricant de médicaments à cause du retard à obtenir un avis de conformité (AC) — La prétention des défenderesses selon laquelle les questions litigieuses concernant l'interprétation d'un règlement ne doivent pas être tranchées dans le cadre d'une requête en radiation a été rejetée parce qu'il n'y a pas de question complexe ne pouvant être réglée que par un procès — Les plaidoyers étaient déficients, mais n'ont pas été radiés parce qu'ils pouvaient soutenir une action en violation d'une loi par négligence.*

*Brevets — Pratique — Action en dommages-intérêts intentée par un fabricant de médicaments génériques contre deux sociétés pharmaceutiques qui avaient demandé l'interdiction de délivrer un avis de conformité (AC) — Les défenderesses ont mis le ministre de la Santé en cause — Le ministre a voulu faire radier les réclamations présentées contre lui en qualité de tierce partie — L'AC a été délivré deux semaines après que le brevet eut été déclaré invalide — La demanderesse a obtenu l'AC après un délai de quatre ans — Il n'existait aucune cause d'action contre le ministre fondée sur l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), mais il n'est pas clair et évident que les réclamations fondées sur la Loi sur le partage de la responsabilité (Ontario) étaient futiles — Requête rejetée.*

Il s'agit d'une requête visant à faire radier les réclamations présentées par les défenderesses contre une tierce partie. Dans l'action principale, la demanderesse, Apotex, réclame des dommages-intérêts à Hoffman-LaRoche et à Syntex Pharmaceuticals en vertu du paragraphe 8(2) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, parce que l'entrée sur le marché de sa version générique des comprimés de naproxen à libération lente a été retardée pendant quatre ans en raison de la demande présentée par les défenderesses afin qu'il soit interdit au ministre de lui délivrer un AC. Les défenderesses ont introduit des réclamations contre une tierce partie—le ministre de la Santé—pour une partie des dommages-intérêts qu'elles pourraient être tenues de payer à Apotex. Leur brevet ayant été déclaré invalide le 19 avril 1999 et un AC ayant été délivré à Apotex le 4 mai suivant, les

establishes a compensation scheme under which a “second person” can recover from what is termed a “first person” (patent holder) and that the Crown is not a “first person”. Defendants responded that the interpretation of section 8 was not a matter that should be dealt with by motion to strike. They also submitted that even if they could not claim relief against the Minister under section 8, it was not plain and obvious that a third party claim could not succeed in seeking contribution and indemnity from the Crown under the Ontario *Negligence Act*.

*Held*, motion to strike should be denied.

It was plain and obvious that there was no cause of action arising out of section 8; there was no complex question of interpretation that could be satisfactorily resolved only in the context of a trial. The defendants would not be prejudiced by such a finding. Should the Court find that the Minister’s actions contributed to the delay, defendants could seek a declaration that the damages awarded against them be reduced by an appropriate amount. Furthermore, they could take advantage of the right to discovery of the Minister, as a non-party (rules 233, 238).

However, it was not plain and obvious that the defendants could not secure relief under the *Negligence Act*. Under section 1 of the Act, where damages have been contributed to by the “fault or neglect” of two or more persons, they can be held jointly and severally liable and, under section 5, one not a party to the action may be added as a third party.

The person against whom contribution is sought pursuant to section 1 must potentially be liable to the plaintiff. Before dealing with whether the pleadings were sufficient to support a potential cause of action in negligence by Apotex against the Minister, the question of whether, in order to claim contribution and indemnity under Act, section 1, plaintiff’s action against Syntex and Hoffman-LaRoche had to be in tort was considered. Although Laskin C.J. wrote, by way of *obiter*, in a 1978 case that it was difficult to see how contractual liability could be read into a provision “which had interrelated provisions dominated by reference to tortfeasors”, the question is not settled, there being recent case law that section 1 is not limited to negligence.

réclamations présentées contre le ministre par les défenderesses ne visent qu’une période de deux semaines sur les quatre années qui sont en cause dans l’action principale. La Couronne a soutenu que l’article 8 du Règlement établit un régime d’indemnisation qui traite des réclamations d’une «seconde personne» contre une «première personne» (le titulaire du brevet) et qu’elle n’est pas une «première personne». Les défenderesses ont répondu que l’interprétation de l’article 8 du Règlement n’est pas une question qui devrait être tranchée dans le cadre d’une requête en radiation. Elles ont en outre soutenu que, même si l’article 8 du Règlement ne peut servir de fondement à une réclamation contre le ministre, il n’est pas clair et évident que leurs réclamations contre celui-ci ne pouvaient pas être accueillies dans la mesure où elles demandaient une contribution et une indemnité à la Couronne en vertu de la *Loi sur le partage de la responsabilité* de l’Ontario.

*Jugement*: la requête en radiation est rejetée.

Il est clair et évident qu’aucune cause d’action ne découlait de l’article 8 du Règlement; il n’y avait pas de question complexe d’interprétation qui ne pouvait être réglée de manière satisfaisante que par un procès. Une telle conclusion ne causerait aucun préjudice aux défenderesses. Si la Cour considérait que la conduite du ministre a contribué au retard, il serait loisible aux défenderesses de demander un jugement déclarant que les dommages-intérêts qu’elles pourraient être condamnées à payer soient réduits d’un montant approprié. En outre, elles pourraient se prévaloir du droit de procéder à l’interrogatoire, du ministre, qui n’est pas une partie à l’instance (règles 233 et 238).

Il n’est pas clair et évident, cependant, que les défenderesses ne pourraient pas obtenir réparation en vertu de la *Loi sur le partage de la responsabilité*. L’article 1 de cette loi prévoit, que si deux ou plusieurs personnes ont causé des dommages «par leur faute ou par leur négligence», elles peuvent être tenues solidairement responsables, et l’article 5 permet qu’une personne qui n’est pas partie à l’action soit mise en cause.

La personne visée par la demande de contribution prévue à l’article 1 peut devoir être redevable envers la demanderesse. Avant de décider si les plaidoyers démontrent qu’il existe une cause d’action pour négligence par Apotex contre le ministre, il faut décider si la demanderesse doit intenter une action en responsabilité délictuelle contre les défenderesses Syntex et Hoffman-LaRoche pour obtenir une contribution et une indemnité en vertu de l’article 1 de la Loi. Même si le juge en chef Laskin a écrit de manière incidente dans un arrêt de 1978, qu’il était difficile de voir comment on pouvait considérer que la responsabilité contractuelle était comprise dans un article de loi «intimement lié à d’autres articles visant principalement les auteurs de délits», la question n’est pas réglée, certaines

The effect of the Supreme Court of Canada's decision in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool* judgment is that any civil consequences of a statutory breach are subsumed in the law of negligence; proof of a statutory breach that causes damages can constitute evidence of common law negligence. The formulation of the duty in statute was accepted as providing a useful standard of reasonable conduct.

While the third party claims herein were deficient in failing to allege negligence or any other tortious conduct on the Minister's part, they should not be struck out. Generously construed, they might be sufficient to support an action for negligent breach of statute. There was no purpose in ordering that the Ministers' allegedly negligent conduct be particularized since it was unlikely that the facts would be within defendants' knowledge.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 86(c).

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

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 193, 233, 238.

*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, s. C.08.004(1)(a) (as am. by SOR/95-411, s. 6).

*Negligence Act*, R.S.O. 1990, c. N.1, ss. 1, 2, 3, 5.

*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, ss. 2 "first person", "second person" (as am. by SOR/99-379, s. 1), 6 (as am. by SOR/98-166, s. 5; 99-379, s. 3), 8 (as am. by SOR/98-166, s. 8).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada Colors & Chemicals Ltd. v. Tenneco Canada Inc.* (1995), 21 O.R. (3d) 438; 121 D.L.R. (4th) 556; 37 C.P.C. (3d) 154; 77 O.A.C. 344 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Odhavji Estate v. Woodhouse*, [2003] 3 S.C.R. 263; (2003), 233 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (4th) 45; 19

décisions récentes indiquant que l'article 1 ne s'applique pas seulement dans les cas de négligence.

Selon l'arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool* rendu par la Cour suprême du Canada, toutes les conséquences civiles de la violation d'une loi sont incluses dans le droit relatif à la responsabilité pour négligence. La preuve de la violation d'une loi qui cause des dommages peut constituer une preuve de négligence en common law. En outre, l'obligation formulée dans un texte de loi constitue une norme de conduite raisonnable utile.

Même si les réclamations contre le ministre n'alléguent pas la négligence ou une autre conduite délictueuse précise de la part de celui-ci, elles ne doivent pas être radiées. Si on leur donne une interprétation généreuse, elles pouvaient être suffisantes pour soutenir une action en violation d'une loi par négligence. Il n'y avait aucune raison d'ordonner que la prétendue conduite négligente du ministre soit précisée puisque les défenderesses ne connaissaient probablement pas les faits.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

*Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1990, ch. N.1, art. 1, 2, 3, 5.

*Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, ch. 7, art. 86c).

*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, art. C.08.004(1)a) (mod. par DORS/95-411, art. 6).

*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, art. 2 «première personne», «seconde personne» (mod. par DORS/99-379, art. 1), 6 (mod. par DORS/98-166, art. 5; 99-379, art. 3), 8 (mod. par DORS/98-166, art. 8).

*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 193, 233, 238.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Canada Colors & Chemicals Ltd. v. Tenneco Canada Inc.* (1995), 21 O.R. (3d) 438; 121 D.L.R. (4th) 556; 37 C.P.C. (3d) 154; 77 O.A.C. 344 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263; (2003), 233 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (4th) 45; 19

C.C.L.T. (3d) 163; 312 N.R. 305; 180 O.A.C. 201; 2003 SCC 69; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425; *Giffels Associates Ltd. v. Eastern Construction Co. Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1346; (1978), 84 D.L.R. (3d) 344; 4 C.C.L.T. 143; 5 C.P.C. 223; 19 N.R. 298; *Walker Estate v. York-Finch General Hospital* (1995), 26 O.R. (3d) 280; 43 C.P.C. (3d) 337 (Gen. Div.).

## REFERRED TO:

*Apotex Inc. v. Eli Lilly and Co.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 78; 2001 FCT 636; affd 2002 FCA 389; [2002] F.C.J. No. 1833 (QL); *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2002 FCT 166; [2002] F.C.J. No. 236 (QL); affd 2002 FCA 390; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, T-1686-01, Lafrenière P., order dated 30/4/02 (F.C.T.D.); affd Campbell J., order dated 8/7/02 (F.C.T.D.); *Apotex Inc. v. Eli Lilly and Co.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 129; 212 F.T.R. 300; 2001 FCT 1144; affd (2002), 22 C.P.R. (4th) 19; 2002 FCA 411; *Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 473; 2001 FCT 1375; affd (2002), 224 F.T.R. 160; 2002 FCA 222; *Apotex Inc. v. Eli Lilly and Co.*, 2004 FCA 358; [2004] F.C.J. No. 1794 (QL); *Pet Valu Inc. v. Thomas*, [2004] O.J. No. 497 (S.C.J.) (QL); *Ecolab Ltd. v. Greenspace Services Ltd.*, [1996] O.J. No. 3528 (Gen. Div.) (QL).

MOTION to strike third party claims. Motion denied.

## APPEARANCES:

*F. B. Woyiwada* for third party.  
*Nancy P. Pei* for defendants.

## SOLICITORS OF RECORD:

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

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

ARONOVITCH P.:

Background

[1] The Minister's motion to strike the defendants' third party claims in this action is best understood with

C.C.L.T. (3d) 163; 312 N.R. 305; 180 O.A.C. 201; 2003 CSC 69; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425; *Giffels Associates Ltd. c. Eastern Construction Co. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1346; (1978), 84 D.L.R. (3d) 344; 4 C.C.L.T. 143; 5 C.P.C. 223; 19 N.R. 298; *Walker Estate v. York-Finch General Hospital* (1995), 26 O.R. (3d) 280; 43 C.P.C. (3d) 337 (Div. gén.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Apotex Inc. c. Eli Lilly and Co.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 78; 2001 CFPI 636; conf. par 2002 CAF 389; [2002] A.C.F. n° 1833 (QL); *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2002 CFPI 166; [2002] A.C.F. n° 236 (QL); conf. par 2002 CAF 390; *Apotex Inc. c. Wellcome Foundatton Ltd.*, T-1686-01, le protonotaire Lafrenière, ordonnance en date du 30-4-02 (C.F. 1<sup>re</sup> inst); conf. par le juge Campbell, ordonnance en date du 8-7-02 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Apotex Inc. c. Eli Lilly and Co.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 129; 212 F.T.R. 300; 2001 CFPI 1144; conf. par (2002), 22 C.P.R. (4th) 19; 2002 CAF 411; *Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 473; 2001 CFPI 1375; conf. par (2002), 224 F.T.R. 160; 2002 CAF 222; *Apotex Inc. c. Eli Lilly and Co.*, 2004 CAF 358; [2004] A.C.F. n° 1794 (QL); *Pet Valu Inc. c. Thomas*, [2004] O.J. n° 497 (C.S.J.) (QL); *Ecolab Ltd. c. Greenspace Services Ltd.*, [1996] O.J. n° 3528 (Div. gén.) (QL).

REQUÊTE en radiation de réclamations contre une tierce partie. Requête rejetée.

## ONT COMPARU:

*F. B. Woyiwada* pour la mise en cause.  
*Nancy P. Pei* pour les défenderesses.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la mise en cause.  
*Smart & Biggar*, Toronto, pour les défenderesses.

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

LA PROTONOTAIRE ARONOVITCH:

Contexte

[1] Pour mieux comprendre la requête présentée par le ministre dans le but de faire radier les réclamations

some explanation of the special regime created by the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (the Regulations).

[2] As between competing drug companies, where one proposes to market a drug that may infringe another's patent, it must give notice to the patent holder. The drug company that holds the patent may then choose to initiate a prohibition proceeding under section 6 [as am. by SOR/98-166, s. 5; 99-379, s. 3] of the Regulations, prohibiting the Minister from issuing a notice of compliance or "NOC" for the drug until after the patent expires.

[3] The prohibition proceeding essentially has the effect of an injunction as a new drug cannot be marketed without an NOC which, in turn, cannot be issued during the course of the prohibition proceedings. To balance this right to what is effectively a statutory injunction, comes section 8 [as am. by SOR/98-166, s. 8] of the Regulations, which allows a claim to be brought for damages for delay in circumstances where a prohibition proceeding is unsuccessful or where it is successful but ultimately dismissed on appeal.

#### The main action and third party claims

[4] Against that background, Apotex Inc. (Apotex), the plaintiff in the main action, is suing Hoffman-LaRoche Limited (Roche) and Syntex Pharmaceuticals International Limited (Syntex) for damages under subsection 8(2) of the Regulations, on the basis that its generic version of naproxen slow release tablets was held off the market for a period of some four years, from July 1995 to May 1999, by reason of the defendants' application to prohibit the Minister from issuing an NOC to Apotex.

[5] The defendants, Syntex and Roche, have in turn instituted identical third party claims against the Minister of Health (the Minister) for part of the damages for

présentées contre lui, une tierce partie, par les défenderesses, il faut donner quelques explications du régime spécial créé par le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement).

[2] Lorsqu'une société pharmaceutique se propose de commercialiser un médicament qui peut contrefaire le brevet d'une société pharmaceutique concurrente, elle doit en aviser le titulaire du brevet. La société pharmaceutique qui détient le brevet peut alors décider d'intenter la procédure prévue à l'article 6 [mod. par DORS/98-166, art. 5; 99-379, art. 3] du Règlement afin qu'il soit interdit au ministre de délivrer un avis de conformité (AC) pour le médicament avant l'expiration du brevet.

[3] La procédure d'interdiction a essentiellement l'effet d'une injonction puisqu'un nouveau médicament ne peut pas être commercialisé sans AC et qu'un AC ne peut être délivré pendant la procédure d'interdiction. L'article 8 [mod. par DORS/98-166, art. 8] du Règlement vient faire contrepoids à ce droit et à ce qui, dans les faits, équivaut à une injonction légale. Cette disposition permet qu'une action en dommages-intérêts soit intentée relativement au retard si l'interdiction n'a pas été accordée ou, si elle l'a été, est ensuite annulée en appel.

#### L'action principale et les réclamations contre une tierce partie

[4] C'est dans ce contexte qu'Apotex Inc. (Apotex), la demanderesse dans l'action principale, réclame des dommages-intérêts à Hoffman-LaRoche Limited (Roche) et Syntex Pharmaceuticals International Limited (Syntex) en vertu du paragraphe 8(2) du Règlement, parce que l'entrée sur le marché de sa version générique des comprimés de naproxen à libération lente a été retardée pendant environ quatre ans, soit de juillet 1995 à mai 1999, en raison de la demande présentée par les défenderesses afin qu'il soit interdit au ministre de lui délivrer un AC.

[5] Les défenderesses, Syntex et Roche, ont, pour leur part, introduit des réclamations identiques contre une tierce partie—le ministre de la Santé (le ministre)—pour

which they may be found liable to Apotex.

[6] The defendants' patent having been declared to be invalid in a judgment that issued on April 19, 1999, and an NOC having issued to Apotex on May 4, 1999, the defendants allege in their suits against the Minister that she owed a duty to Apotex that she breached in refusing, "without lawful justification", to issue an NOC to Apotex immediately upon the judgment of invalidity. Roche and Syntex assert that if they are found liable to Apotex, the Minister, in turn, is liable to the defendants for the period between April 19, 1999 and May 4, 1999. This represents a period of roughly two weeks out of the four years that is the subject-matter of the main action.

#### Cause of actions under section 8 of the Regulations

[7] The Crown maintains that there is no cause of action against the Minister arising out of section 8 of the Regulations, as section 8 establishes a compensation scheme that provides exclusively for claims by a "second person" [as am. by SOR/99-379, s. 1] against a "first person" as these terms are defined in the Regulations [section 2]. The first person being the patent holder, the second person, being the person wishing to obtain an NOC to market its drug.

[8] The Crown maintains that it is not a first person. Nothing in section 8 of the Regulations creates a right of recovery against anyone other than a first person. Moreover, section 8 does not create a right of action by anyone other than a second person, and the defendants Syntex and Roche are not second persons. There is accordingly nothing in section 8, says the Crown, that gives the Court jurisdiction to make the order sought by the defendants against the Crown.

[9] The defendants' response to the motion is twofold. First, they rely on the now-abundant jurisprudence of this Court, that contentious questions requiring the interpretation of section 8 of the Regulations, are not appropriate to be disposed of on a motion to strike, nor indeed on summary judgment, and require a full trial

une partie des dommages-intérêts qu'elles pourraient être tenues de payer à Apotex.

[6] Leur brevet ayant été déclaré invalide dans une décision rendue le 19 avril 1999 et un AC ayant été délivré à Apotex le 4 mai 1999, les défenderesses allèguent dans leurs poursuites contre le ministre que celui-ci avait une obligation envers Apotex et qu'il a manqué à cette obligation en refusant, [TRADUCTION] «sans raison valable», de lui délivrer un AC immédiatement après la décision relative à l'invalidité. Roche et Syntex soutiennent que, si elles sont tenues responsables envers Apotex, le ministre, de son côté, est responsable envers elles pour la période allant du 19 avril au 4 mai 1999, soit une période d'environ deux semaines sur les quatre années qui sont en cause dans l'action principale.

#### Les causes d'action prévues à l'article 8 du Règlement

[7] La Couronne soutient qu'aucune cause d'action contre le ministre ne découle de l'article 8 du Règlement car cette disposition établit un régime d'indemnisation qui traite exclusivement des réclamations d'une «seconde personne» [mod. par DORS/99-379, art. 1] contre une «première personne», ces deux expressions étant définies dans le Règlement [article 2]. La première personne est le titulaire du brevet et la seconde personne, celle qui souhaite obtenir un AC en vue de commercialiser son médicament.

[8] La Couronne soutient qu'elle n'est pas une première personne. Or, l'article 8 du Règlement ne prévoit un droit de recouvrer des dommages-intérêts que contre une première personne. En outre, cette disposition ne confère un droit d'action qu'à une seconde personne, et les défenderesses Syntex et Roche ne sont pas des secondes personnes. La Couronne fait valoir en conséquence que l'article 8 ne permet pas à la Cour de rendre l'ordonnance demandée par les défenderesses contre elle.

[9] La réponse des défenderesses à la requête comporte deux volets. Premièrement, elles se fondent sur la jurisprudence abondante de la Cour selon laquelle les questions litigieuses exigeant l'interprétation de l'article 8 du Règlement ne doivent pas être tranchées dans le cadre d'une requête en radiation ou d'une procédure

(*Apotex Inc. v. Eli Lilly and Co.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 78 (F.C.T.D.); affd 2002 FCA 389; *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2002 FCT 166; affd 2002 FCA 390; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, order dated April 30, 2002 in T-1686-01, Lafrenière P. (F.C.T.D.); affd order dated July 8, 2002, Campbell J. (F.C.T.D.); *Apotex Inc. v. Eli Lilly and Co.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 129 (F.C.T.D.); affd (2002), 22 C.P.R. (4th) 19 (F.C.A.); *Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 473 (F.C.T.D.); affd (2002), 224 F.T.R. 160 (F.C.A.)).

[10] Second, Roche and Syntex argue that even if a claim against the Minister cannot be grounded in section 8 of the Regulations, it is not plain and obvious that the third party claim cannot possibly succeed in so far as the defendants seek contribution and indemnity from the Crown pursuant to the Ontario *Negligence Act* [R.S.O. 1990, c. N.1].

[11] I am persuaded by the arguments of the Crown that there is no cause of action against the Minister arising out of section 8 of the Regulations. Indeed the defendants simply invoke the above-noted jurisprudence but offer no arguable basis on which to ground the liability of the Crown under section 8.

[12] Roche and Syntex have not provided the Court with any statement of the complex question involving the interpretation of section 8 that “can only be satisfactorily resolved in the context of a trial” on the basis of full argument and a full evidentiary record (*Apotex Inc. v. Eli Lilly and Co.*, 2004 FCA 358).

[13] Accordingly, the body of jurisprudence on which the defendants’ rely in my view, does not preclude the finding of an absence of a cause of action in the circumstances of this case. Indeed having accepted the allegations as proven, and having given the claims the broadest and most generous interpretation, I find it plain and obvious that the third party claims in so far as they are grounded in the liability of the Crown pursuant to

sommaire, mais par une décision rendue au terme d’une instruction complète (*Apotex Inc. c. Eli Lilly and Co.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 78 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par 2002 CAF 389; *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2002 CFPI 166; conf. par 2002 CAF 390; *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, ordonnance rendue en date du 30 avril 2002 dans T-1686-01, le protonotaire Lafrenière (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par une ordonnance datée du 8 juillet 2002, le juge Campbell (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Apotex Inc. c. Eli Lilly and Co.* (2001), 15 C.P.R. (4th) 129 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (2002), 22 C.P.R. (4th) 19 (C.A.F.); *Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 473 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (2002), 224 F.T.R. 160 (C.A.F.)).

[10] Deuxièmement, Roche et Syntex soutiennent que, même si l’article 8 du Règlement ne peut servir de fondement à une réclamation contre le ministre, il n’est pas clair et évident que leurs réclamations contre le ministre ne peuvent pas être accueillies dans la mesure où elles demandent une contribution et une indemnité à la Couronne en vertu de la *Loi sur le partage de la responsabilité* de l’Ontario [L.R.O. 1990, ch. N.1].

[11] Les arguments de la Couronne me convainquent qu’aucune cause d’action contre le ministre ne découle de l’article 8 du Règlement. En fait, les défenderesses se contentent d’invoquer la jurisprudence indiquée précédemment, sans exposer de motifs défendables pour lesquels la Couronne pourrait être tenue responsable en vertu de l’article 8.

[12] Roche et Syntex n’ont pas fourni à la Cour un énoncé de la question complexe concernant l’interprétation de l’article 8 qui «ne [peut] être réglée de manière satisfaisante que par un procès» sur la foi d’une plaidoirie et d’un dossier de preuve complets (*Apotex Inc. c. Eli Lilly and Co.*, 2004 CAF 358).

[13] En conséquence, la jurisprudence sur laquelle les défenderesses se fondent n’empêche pas, à mon avis, que l’on conclut à l’absence de cause d’action dans les circonstances de l’espèce. En fait, ayant admis les faits qui ont été prouvés et ayant interprété les réclamations de la manière la plus large et la plus généreuse possible, j’estime qu’il est clair et évident que, dans la mesure où elles reposent sur la responsabilité de la Couronne

section 8 of the Regulations, cannot possibly succeed.

[14] I also agree with the Crown that the defendants would not thereby be prejudiced. To the extent that the Minister's actions are such as may be considered by the Court in assessing damages pursuant to subsection 8(5) of the Regulations as contributing to the delay, the defendants would be at liberty to plead the facts in their defence and seek a declaration that any damages awarded against them be reduced by that amount. Moreover, in the circumstances, they could avail themselves of the right to documentary or other discovery of the Minister, as a non-party, pursuant to rules 233 and 238 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], it being a well-established principle that a person need not be made a party simply because discovery of the party is sought or the person may have evidence to be given at trial.

[15] That said, the claims will not be struck on that basis. While I agree with the Crown that there is no foundation for the action based on section 8, I am not prepared to find that it is plain and obvious that the defendants' claims, in so far as they seek indemnity and contribution pursuant to the *Negligence Act*, are futile and doomed to fail.

The defendants' arguments as to their cause of action based on the *Negligence Act*

[16] The following is the defendants' line of reasoning as to how the third party claims for indemnity and contribution come to be grounded in the *Negligence Act*, thereby raising a reasonable cause of action against the Crown.

prévue à l'article 8 du Règlement, les réclamations présentées contre le ministre ne peuvent être accueillies.

[14] Je suis également d'accord avec la Couronne lorsqu'elle dit que les défenderesses ne subiraient aucun préjudice en conséquence. Dans la mesure où la Cour peut considérer, aux fins de l'évaluation des dommages-intérêts en vertu du paragraphe 8(5) du Règlement, que la conduite du ministre a contribué au retard, il serait loisible aux défenderesses d'exposer les faits dans leur défense et de demander un jugement déclarant que les dommages-intérêts qu'elles pourraient être condamnées à payer sont réduits de ce montant. En outre, elles pourraient, dans les circonstances, se prévaloir du droit de demander la production de documents en la possession du ministre, qui n'est pas une partie à l'instance, et l'autorisation de procéder à son interrogatoire préalable en vertu des règles 233 et 238 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)]. Il est bien établi qu'il n'est pas nécessaire d'attribuer la qualité de partie à une personne simplement parce qu'elle peut être en possession d'éléments de preuve devant être produits devant le tribunal ou parce que l'autorisation de procéder à son interrogatoire préalable est demandée.

[15] Cela étant dit, les réclamations ne seront pas radiées pour ce motif. Bien que je sois d'accord avec la Couronne au sujet du fait que l'action ne peut être fondée sur l'article 8, je ne suis pas disposée à conclure qu'il est clair et évident que les réclamations des défenderesses sont futiles et vouées à l'échec en ce qui concerne l'indemnité et la contribution qu'elles demandent en vertu de la *Loi sur le partage de la responsabilité*.

Les arguments des défenderesses concernant leur cause d'action fondée sur la *Loi sur le partage de la responsabilité*

[16] Ce qui suit est le raisonnement des défenderesses au regard de la question de savoir comment les réclamations présentées contre le ministre, une tierce partie, dans le but d'obtenir une indemnité et une contribution trouvent leur fondement dans la *Loi sur le partage de la responsabilité*, laquelle leur donne une cause d'action raisonnable contre la Couronne.

[17] First, say Syntex and Roche, section 3 [as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36] of the *Crown Liability and Proceedings Act* [R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)], which makes servants of the federal Crown liable for torts they commit results in the federal Crown being liable under provincial statute with respect to the tortious acts of their servants as though the Crown were a private person in that province.

[18] The Ontario *Negligence Act*, R.S.O. 1990, c. N.1 (the *Negligence Act* or the Act)<sup>1</sup> provides in section 1, that where damages have been contributed to by the “fault or neglect” of two or more persons, the court can find them jointly and severally liable to the person suffering loss. Section 5 of the *Negligence Act* then provides for a person, not already party to an action, who may be responsible for the damages claimed, to be added as a third party under the appropriate rules of court, in this instance rule 193 of the *Federal Courts Rules*.

[19] We recall that the third party claims allege that the Minister is in violation of her duty to Apotex. No duty is pleaded as owing by the Minister to the defendants. This is permissible say the defendants, relying on *Canada Colors & Chemicals Ltd. v. Tenneco Canada Inc.* (1995), 21 O.R. (3d) 438 (C.A.), at page 447 (*Canada Colors*) for the proposition that for the purposes of applying section 1 of the *Negligence Act*, the person against whom contribution is sought, in this case the Minister, must be liable to the plaintiff, in our case Apotex.

[20] The defendants point out that under paragraph C.08.004(1)(a) [as am. by SOR/95-411, s. 6] of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, the Minister has a clear duty to issue an NOC to the applicant if no patent is found to be infringed. Thereafter say the defendants, whether a cause of action exists in negligence, as between Apotex and the Minister is determined by the test for negligence enunciated in *Odhavji Estate v. Woodhouse*, [2003] 3 S.C.R. 263 (*Odhavji Estate*), described by the defendants as follows: “a plaintiff must be able to establish three things; (i) that

[17] En premier lieu, disent Syntex et Roche, l’article 3 [mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36] de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* [L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)], qui rendent les préposés de l’État responsables des délits civils qu’ils commettent, fait en sorte que l’État fédéral est responsable en vertu du droit provincial des actes délictueux commis par ses préposés, comme si la Couronne était un particulier dans la province.

[18] La *Loi sur le partage de la responsabilité* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. N.1 (la Loi)<sup>1</sup>, prévoit, à l’article 1, que si deux ou plusieurs personnes ont causé des dommages «par leur faute ou par leur négligence», la Cour peut les tenir solidairement responsables envers la personne qui a subi la perte. L’article 5 de la Loi permet ensuite qu’une personne qui n’est pas déjà partie à l’action et qui pourrait être redevable des dommages-intérêts demandés soit mise en cause conformément aux règles applicables de la Cour—en l’espèce, la règle 193 des *Règles des Cours fédérales*.

[19] Nous nous rappelons que les réclamations visant le ministre allèguent que celui-ci a manqué à son obligation envers Apotex. Aucune obligation du ministre envers les défenderesses n’est alléguée. Celles-ci disent que cela ne pose pas problème et, se fondant sur *Canada Colors & Chemicals Ltd. v. Tenneco Canada Inc.* (1995), 21 O.R. (3d) 438 (C.A.), à la page 447 (*Canada Colors*), elles prétendent que, aux fins de l’application de l’article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité*, la personne à laquelle une contribution est demandée—le ministre en l’espèce—doit être redevable envers la demanderesse—Apotex en l’espèce.

[20] Les défenderesses font observer que, selon l’alinéa C.08.004(1)a) [mod. par DORS/95-411, art. 6] du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, le ministre a clairement l’obligation de délivrer un AC si aucun brevet n’est contrefait. Dans ces conditions, disent elles, la question de savoir si une cause d’action pour négligence existe entre Apotex et le ministre est déterminée au moyen du critère relatif à la négligence énoncé dans *Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263 (*Succession Odhavji*), lequel est décrit de la manière suivante par les défenderesses: «de demandeur

the defendant owed the plaintiff a duty of care; (ii) that the defendant breached that duty of care and (iii) that damages resulted from that breach”.

[21] In sum, the defendants say that they have pleaded the duty, its breach by the Minister, and the resulting damages to Apotex for which they are being sued. It follows that they are entitled to claim indemnity and contribution against the Crown pursuant to the *Negligence Act*.

[22] The Crown’s argument in response essentially is that the defendants’ plea in respect of the Minister’s refusal to issue the NOC is no more than a bare plea of breach of a statutory duty and on that basis ought to be struck there being no independent tort of statutory breach giving rise to a right of recovery (*R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205 (*Saskatchewan Wheat Pool*)).

[23] The third party claims are not claims in negligence says the Minister. They contain no reference to negligence, or the *Negligence Act*, nor do they assert allegations of negligent acts or conduct by the Minister. Moreover, the plaintiff Apotex’ cause of action here is said to be entirely created and defined by the Regulations. The only right of action to Apotex thereunder being exclusively against a first person and not the Minister.

#### Analysis and Conclusion

[24] The defendants properly cite *Canada Colors* for the proposition that the person against whom contribution is sought pursuant to section 1 of the *Negligence Act*, must potentially be liable to the plaintiff. In that case, following the Supreme Court in *Giffels Associates Ltd. v. Eastern Construction Co. Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1346 (*Giffels*), the Court found that in assessing the applicability of section 1 of the *Negligence Act* to a third party, the question to be asked is whether the plaintiff has or has had a cause of action against the third party arising out of the fault or neglect of the third party.

doit être en mesure d’établir trois éléments: (i) le défendeur était tenu à une obligation de diligence à son endroit; (ii) le défendeur a manqué à cette obligation de diligence; et (iii) il en est résulté des dommages».

[21] En somme, les défenderesses disent qu’elles ont établi l’obligation du ministre, son manquement et les dommages qui en ont résulté pour Apotex pour lesquels elles sont poursuivies. Elles ont donc le droit de réclamer une contribution et une indemnité à la Couronne en vertu de la *Loi sur le partage de la responsabilité*.

[22] En réponse à cet argument, la Couronne fait essentiellement valoir que les défenderesses ne font, à l’égard du refus du ministre de délivrer l’AC, qu’invoquer qu’il y a eu manquement à une obligation légale et que, pour cette raison, leurs réclamations devraient être radiées parce qu’il n’y a aucun délit indépendant concernant la violation d’une loi qui donne naissance à un droit de recouvrement (*R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205 (*Saskatchewan Wheat Pool*)).

[23] Le ministre fait valoir que les réclamations présentées contre lui ne sont pas fondées sur la négligence. En fait, ces réclamations ne font état d’aucune négligence, ne renvoient pas à la *Loi sur le partage de la responsabilité* et n’allèguent aucun acte négligent ou conduite négligente de sa part. Le ministre ajoute que la cause d’action de la demanderesse Apotex est entièrement créée et définie par le Règlement. Le seul droit d’action qu’a Apotex en vertu du Règlement est contre une première personne et non contre le ministre.

#### Analyse et conclusion

[24] Les défenderesses citent à juste titre la décision *Canada Colors* pour démontrer que la personne visée par la demande de contribution prévue à l’article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité* peut devoir être redevable envers la demanderesse. Dans cette affaire, le tribunal, se fondant sur l’arrêt *Giffels Associates Ltd. c. Eastern Construction Co. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1346 (*Giffels*), rendu par la Cour suprême, a conclu que, pour déterminer si l’article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité* s’applique à une tierce partie, il faut se demander si la demanderesse a ou avait une cause

[25] Before proceeding to examine whether, in these circumstances, enough has been pleaded to support a potential cause of action in negligence by Apotex against the Minister, I will consider a point dealt with by Laskin C.J. in *obiter*, in *Giffels*. It is this: assuming that the plaintiff may have a cause of action in negligence against the third party, in order to claim contribution and indemnity under section 1 of the *Negligence Act*, does the plaintiff's action against the defendants Syntex and Roche have to be in tort? In other words, does section 1 of the *Negligence Act* only apply as between tortfeasors? This is of some moment in this case. One respect in which the claims are novel is that the underlying action by the plaintiff against the defendants who seek contribution and indemnity from the Crown, is for statutory damages.

[26] In *Giffels*, Chief Justice Laskin, did not find it necessary to determine whether the then equivalent of the present section 1 of the *Negligence Act* was broad enough to embrace contractual liability when other provisions of the Act did not. He commented however, that it was difficult to see how contractual liability could be read into one provision "which had interrelated provisions dominated by reference to tortfeasors" (*Giffels*, at page 1354).

[27] More recently Feldman J. makes the point as follows in *Walker Estate v. York-Finch General Hospital* (1995), 26 O.R. (3d) 280 (Gen. Div.) as follows [at page 285]:

Under the *Negligence Act*, it is well-established law that for one tortfeasor to claim contribution and indemnity against another, both at some point must have potential liability in tort to the plaintiff; *Canada Colors & Chemicals Ltd. v. Tenneco Canada Inc.* (1995), 21 O.R. (3d) 438, 121 D.L.R. (4th) 556 (Div. Ct.).

d'action contre la tierce partie par suite de la faute ou de la négligence de celle-ci.

[25] Avant de décider si, dans ces circonstances, le fait qu'Apotex peut avoir une cause d'action pour négligence contre le ministre a été démontré, je traiterai d'une question abordée par le juge en chef Laskin dans les remarques incidentes qu'il a formulées dans l'arrêt *Giffels*: dans l'hypothèse où la demanderesse peut avoir une cause d'action pour négligence contre la tierce partie, doit-elle intenter une action en responsabilité délictuelle contre les défenderesses Syntex et Roche pour obtenir une contribution et une indemnité en vertu de l'article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité*? En d'autres termes, l'article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité* s'applique-t-il seulement entre coauteurs d'un délit? Cette question est importante en l'espèce. Les réclamations présentent une certaine nouveauté parce que l'action sous-jacente intentée par la demanderesse contre les défenderesses qui réclament contribution et indemnité à la Couronne vise à obtenir des dommages-intérêts prévus par la loi.

[26] Dans *Giffels*, le juge en chef Laskin n'a pas jugé nécessaire d'établir si la disposition qui équivalait à l'article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité* à l'époque était suffisamment large pour comprendre la responsabilité contractuelle alors que les autres dispositions de la Loi ne l'étaient pas. Il a indiqué cependant qu'il était difficile de voir comment on pouvait considérer que la responsabilité contractuelle était comprise dans un article de loi «intimement lié à d'autres articles visant principalement les auteurs de délits» (*Giffels*, à la page 1354).

[27] Plus récemment, le juge Feldman a souligné ce qui suit dans *Walker Estate c. York-Finch General Hospital* (1995), 26 O.R. (3d) 280 (Div. gén.) [à la page 285]:

[TRADUCTION] Sous le régime de la *Loi sur le partage de la responsabilité*, il est bien établi en droit que, pour que l'auteur d'un délit puisse réclamer une contribution et une indemnité à un autre auteur d'un délit, il faut que les deux soient susceptibles d'être tenus responsables d'un délit envers le demandeur: *Canada Colors & Chemicals Ltd. c. Tenneco Canada Inc.* (1995), 21 O.R. (3d) 438, 121 D.L.R. (4th) 556 (C. div.).

[28] That notwithstanding, the question is not settled at law, there being recent jurisprudence to the effect that section 1 of the Act is not restricted to negligence, but may apply more broadly to other causes of action based on "fault". *Pet Valu Inc. v. Thomas*, [2004] O.J. No. 497 (S.C.J.) (QL), at paragraph 18; *Ecolab Ltd. v. Greenspace Services Ltd.*, [1996] O.J. No. 3528 (Gen. Div.) (QL), at paragraph 4.

#### Breach of statute

[29] I now turn to the Crown's argument that the defendants' claims against the Minister are bare allegations of breach of statute which is not, *per se*, a tort and will not give rise to a civil remedy in damages. *Saskatchewan Wheat Pool*, on which the Crown relies in this connection, concerned an action to recover damages for the delivery of infested grain contrary to paragraph 86(c) of the *Canada Grain Act* [S.C. 1970-71-72, c. 7]. Dickson J., as he then was, found as follows, that breach of statute, in and of itself, does not give rise to an independent tortious action (at page 225):

For all of the above reasons I would be adverse to the recognition in Canada of a nominate tort of statutory breach. Breach of statute, where it has an effect upon civil liability, should be considered in the context of the general law of negligence. Negligence and its common law duty of care have become pervasive enough to serve the purpose invoked for the existence of the action for statutory breach.

[30] The effect of the judgment is that any civil consequences of a breach of statute are subsumed in the law of negligence. Notwithstanding that proof of the breach of a statute does not itself give rise to damages, the Court determined, in that case, that proof of a statutory breach that causes damages can constitute evidence of common law negligence. The formulation of the duty in the statute, moreover, is accepted as providing a useful standard of reasonable conduct in the circumstances.

[31] As to what is required to be pleaded and proved in the circumstances, Dickson J., at pages 226-227 of

[28] Malgré ce qui précède, la question n'est pas réglée en droit: selon des décisions récentes, l'article 1 de la Loi ne s'applique pas seulement dans les cas de négligence, mais il peut s'appliquer aussi de manière plus large à d'autres causes d'action fondées sur la «faute» (*Pet Valu Inc. c. Thomas*, [2004] O.J. No. 497 (C.S.J.) (QL), au paragraphe 18; *Ecolab Ltd. v. Greenspace Services Ltd.*, [1996] O.J. No. 3528 (Div. gén.) (QL), au paragraphe 4).

#### Violation d'une loi

[29] J'examinerai maintenant la prétention de la Couronne selon laquelle, dans leurs réclamations contre le ministre, les défenderesses ne font qu'alléguer la violation d'une loi, ce qui n'est pas en soi un délit et ne donne pas lieu à un recours civil en dommages-intérêts. Dans l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*, sur lequel la Couronne se fonde à cet égard, une action en dommages-intérêts avait été intentée à la suite de la livraison de grains infestés en violation de l'alinéa 86c) de la *Loi sur les grains du Canada* [S.C. 1970-71-72, ch. 7]. Le juge Dickson, tel était alors son titre, a conclu que la violation d'une loi ne donne pas en soi lieu à une action indépendante en responsabilité délictuelle (à la page 225):

Pour tous ces motifs, je serais opposé à ce qu'on reconnaisse au Canada l'existence d'un délit civil spécial de manquement à une obligation légale. La violation d'une loi, lorsqu'elle a une incidence sur la responsabilité civile, doit être considérée dans le contexte du droit général de la responsabilité pour négligence. La notion de négligence et celle d'obligation de diligence qui s'y rattache en common law sont assez fortes pour servir aux fins invoquées à l'appui de l'existence de l'action fondée sur l'infraction à une loi.

[30] Selon cet arrêt, toutes les conséquences civiles de la violation d'une loi sont incluses dans le droit relatif à la responsabilité pour négligence. Même si la preuve de la violation d'une loi ne donne pas en elle-même droit à des dommages-intérêts, la Cour a décidé que la preuve de la violation d'une loi qui cause des dommages peut constituer une preuve de négligence en common law. En outre, il est reconnu que l'obligation formulée dans un texte de loi constitue une norme de conduite raisonnable utile dans les circonstances.

[31] Quant aux arguments et aux faits qui doivent être prouvés dans les circonstances, le juge Dickson a relevé,

*Saskatchewan Wheat Pool*, noted the following deficiencies in the appellant's case which was dismissed by the Court.

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

[32] The third party claims, in this instance, allege only the existence of a statutory duty which the Minister is said to have breached "without lawful justification". Negligence is not alleged, nor is any other specific tortious conduct of the Minister.

[33] While the pleas are deficient in that regard, I decline to strike. Generously construed, they may be sufficient to support an action for negligent breach of statute. Indeed, I find no purpose in ordering amendments to the claim to particularize the alleged negligent conduct of the Minister as the pertinent material facts are likely not within the knowledge of the defendants. Nor is it to the point to order an amendment to the claims to allege negligence as the Crown is not prejudiced being in a position to plead in response.

<sup>1</sup> The relevant portions of the *Negligence Act* are attached as an appendix to these reasons.

aux pages 226 et 227 de l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*, les faiblesses suivantes dans la thèse de l'appelante qui a été rejetée par la Cour:

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

[32] En l'espèce, les réclamations contre le ministre allèguent seulement l'existence d'une obligation légale à laquelle ce dernier aurait manqué [TRADUCTION] «sans raison valable». La négligence n'est pas alléguée, ni aucune autre conduite délictueuse précise de la part du ministre.

[33] Quoique les plaidoyers soient déficients à cet égard, je refuse d'en ordonner la radiation. Si on leur donne une interprétation généreuse, ces plaidoyers peuvent être suffisants pour soutenir une action en violation d'une loi par négligence. En fait, je ne vois aucune raison d'ordonner des modifications aux réclamations afin que la prétendue conduite négligente du ministre soit précisée puisque les défenderesses ne connaissent probablement pas les faits pertinents. Il ne convient pas non plus d'ordonner que les réclamations soient modifiées afin que la négligence y soit alléguée puisque aucun préjudice n'est causé à la Couronne et qu'elle a la possibilité de répondre aux arguments invoqués contre elle.

<sup>1</sup> Les dispositions pertinentes de la *Loi sur le partage de la responsabilité* sont reproduites en annexe.

## APPENDIX A

1. Where damages have been caused or contributed to by the fault or neglect of two or more persons, the court shall determine the degree in which each of such persons is at fault or negligent, and, where two or more persons are found at fault or negligent, they are jointly and severally liable to the person suffering loss or damage for such fault or negligence, but as between themselves, in the absence of any contract express or implied, each is liable to make contribution and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to be at fault or negligent.

## Recovery as between tortfeasors

2. A tortfeasor may recover contribution or indemnity from any other tortfeasor who is, or would if sued have been, liable in respect of the damage to any person suffering damage as a result of a tort by settling with the person suffering such damage, and thereafter commencing or continuing action against such other tortfeasor, in which event the tortfeasor settling the damage shall satisfy the court that the amount of the settlement was reasonable, and in the event that the court finds the amount of the settlement was excessive it may fix the amount at which the claim should have been settled.

## Plaintiff guilty of contributory negligence

3. In any action for damages that is founded upon the fault or negligence of the defendant if fault or negligence is found on the part of the plaintiff that contributed to the damages, the court shall apportion the damages in proportion to the degree of fault or negligence found against the parties respectively.

...

## Adding parties

5. Wherever it appears that a person not already a party to an action is or may be wholly or partly responsible for the damages claimed, such person may be added as a party defendant to the action upon such terms as are considered just or may be made a third party to the action in the manner prescribed by the rules of court for adding third parties.

## ANNEXE A

1. Si deux ou plusieurs personnes ont, par leur faute ou par leur négligence, causé des dommages ou contribué à en causer, le tribunal détermine leurs parts respectives de responsabilité. Les personnes dont le tribunal a constaté la faute ou la négligence sont solidairement responsables envers la personne qui a subi la perte ou le dommage; en ce qui concerne leur responsabilité mutuelle, à défaut de contrat entre elles, même implicite, chaque personne est tenue de verser une contribution aux autres et de les indemniser selon la part de responsabilité que le tribunal lui a attribuée.

## Recouvrement entre coauteurs

2. L'auteur d'un délit civil peut recouvrer une contribution ou une indemnité d'un coauteur du délit, si ce dernier est responsable des dommages subis par la victime du délit, ou l'aurait été en cas de poursuite, de la façon suivante: il transige avec la victime et, ensuite, intente une action contre son coauteur ou poursuit l'action déjà engagée. Dans ce cas, le coauteur qui a effectué la transaction doit convaincre le tribunal que le montant de la transaction était raisonnable. Si le tribunal constate que le montant était excessif, il peut fixer le montant auquel la transaction aurait dû s'élever.

## Demandeur également coupable de négligence

3. Dans une action en dommages-intérêts qui se fonde sur la faute ou la négligence du défendeur, si le tribunal constate qu'il y a eu, de la part du demandeur, faute ou négligence qui a contribué aux dommages, le tribunal répartit les dommages-intérêts selon la part respective de responsabilité de chaque partie.

[ . . . ]

## Jonction de parties

5. S'il appert qu'une personne qui n'est pas déjà partie à l'action pourrait être redevable, en tout ou en partie, des dommages-intérêts demandés, la personne peut être jointe à l'action comme défendeur, à des conditions qui sont estimées justes. Elle peut également être mise en cause conformément aux règles de pratique en matière de mise en cause.