

T-375-94

T-375-94

CIBA-Geigy Canada Ltd. (Applicant)**CIBA-Geigy Canada Ltée (requérante)**

v.

c.

Patented Medicine Prices Review Board
(Respondent)^a **Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés (intimé)***INDEXED AS: CIBA-GEIGY CANADA LTD. v. CANADA (PATENTED MEDICINE PRICES REVIEW BOARD) (T.D.)*^b *RÉPERTORIÉ: CIBA-GEIGY CANADA LTÉE c. CANADA (CONSEIL D'EXAMEN DU PRIX DES MÉDICAMENTS BREVETÉS) (1^{re} INST.)*

Trial Division, McKeown J.—Toronto, April 18; Ottawa, May 3, 1994.

Section de première instance, juge McKeown—Toronto, 18 avril; Ottawa, 3 mai 1994.

^c *Judicial review — Patented Medicine Prices Review Board — Order denying request for disclosure of fruits of investigation — Applicant relying on S.C.C. decision in criminal case — Statutory scheme creating Board examined — Ontario Divisional Court decision involving human rights legislation distinguished — Board's primary mandate economic regulation — Tribunals regulating economic activity not subject to same high standards as those dealing with individual rights — Disclosure denial given curial deference unless fairness, natural justice requiring otherwise — Board to proceed efficiently, protect public interest — Hearing not to be unduly prolonged — Applicant entitled to know case against it but not all evidence in Board's possession — Board having properly balanced duty to applicant with duty to public — Useless for legislature to create tribunal if treated as criminal court — Law and policy requiring leeway given administrative tribunal having economic regulatory functions if must receive confidential information — Proceedings before these tribunals less adversarial than those in court — Full disclosure requirement unduly impeding Board in fulfilling regulatory obligations — Fairness requires balancing diverse interests — No adverse effect, prejudice in applicant not receiving all documents in Board's possession.*

^d *Contrôle judiciaire — Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés — Ordonnance rejetant la demande de divulgation des fruits de l'enquête — La requérante se fondait sur un arrêt rendu par la C.S.C. dans une cause criminelle — Examen du régime légal en vertu duquel le Conseil a été créé — Distinction établie avec une décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario concernant la législation sur les droits de la personne — Le principal mandat du Conseil est la réglementation économique — Les tribunaux administratifs chargés de régler l'activité économique ne sont pas assujettis à des normes aussi élevées que celles des tribunaux administratifs qui statuent sur les droits des individus — Le refus de divulguer des documents doit être respecté, en vertu du principe de la déférence judiciaire, à moins que l'équité ou la justice naturelle s'y oppose — Le Conseil est censé agir efficacement et protéger les intérêts du public — Il faut éviter de prolonger indûment les audiences — La requérante avait le droit de connaître les arguments présentés contre elle, mais non toute la preuve que le Conseil avait obtenue — Le Conseil a trouvé un juste milieu entre son obligation envers la requérante et ses responsabilités envers le public — Il serait inutile que le législateur crée un office si celui-ci devait être traité comme une cour criminelle — Le droit et des questions de principe exigent qu'une certaine latitude soit accordée à un tribunal administratif exerçant des fonctions de réglementation économique s'il est obligé de recevoir des renseignements confidentiels — La procédure devant ces tribunaux ne revêt pas un caractère aussi contradictoire que la procédure devant un tribunal judiciaire*

^e

^f

^g

^h *— L'obligation de divulguer tous les renseignements entraverait indûment le Conseil dans l'exercice de ses fonctions de réglementation — L'équité est une question d'équilibre entre divers intérêts — La requérante n'a subi aucun préjudice ou effet défavorable du fait qu'elle n'a pas reçu tous les documents en la possession du Conseil.*

ⁱ *Patents — Practice — Application for judicial review of Patented Medicine Prices Review Board's order dismissing applicant's request for disclosure, production of all documents relating to matters in issue in hearing to determine whether "Habitrol" sold at excessive price — Board undertaking to provide applicant with comprehensive disclosure of factual allegations, opinion evidence, documents used to cross-examine applicant's witnesses — Providing detailed particu-*

ⁱ *Brevets — Pratique — Demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance par laquelle le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés a rejeté la demande de la requérante visant à obtenir la divulgation et la production de tous les documents relatifs aux questions en litige devant faire l'objet d'une audience visant à déterminer si le médicament «Habitrol» était vendu à un prix excessif — Le Conseil s'est engagé à faire la divulgation préalable complète, à la requérante, des*

lars of its understanding of allegations — Proposed rules requiring Board to file affidavits of all expert witnesses on whose evidence will rely; parties to pre-file outline of evidence of non-expert witnesses intending to call; Board to pre-file copies of all documents to be relied upon — Application dismissed — Board's mandate economic regulation — Information supplied pursuant to statutory authority for purposes of economic regulation prima facie confidential — Patent Act, s. 97 requiring hearing not be unduly prolonged — Applicant entitled to know case against it, but not to obtain all evidence in Board's possession.

This was an application for judicial review of the Patented Medicine Prices Review Board's order dismissing the applicant's request for disclosure and production of all documents relating to matters in issue in an upcoming hearing to determine whether the drug "Habitrol," marketed in Canada by CIBA, was being sold at an excessive price.

The Board has undertaken to provide CIBA with comprehensive prior disclosure of the factual allegations and opinion evidence it will have to meet. It also undertook to provide all documents which will be used to cross-examine witnesses for the applicant. In refusing the request for exhaustive disclosure, the Board held that it had to balance its duty to give every opportunity to a respondent to be heard against its responsibility to ensure that its orders did not have the effect of limiting its ability to discharge its responsibilities. Under the *Patent Act*, the Board is responsible for obtaining information with respect to the prices being charged in Canada for patented medicines and ensuring that such prices are not excessive. The Board's staff monitors the price of patented medicines, relying upon information filed by the patentee and the recommendation of the Human Drug Advisory Panel (HDAP), an independent panel of scientific experts which recommends the category in which each medicine should be included for price comparison purposes. It also communicates with other experts in the field to obtain their opinions on the patented drug in issue and to obtain other relevant information. This information is provided on a confidential basis and may eventually be discarded by Board staff. The confidential relationships which Board staff maintain with third parties are very important to the Board's discharge of its statutory responsibilities. Upon completing an investigation, Board staff prepares a confidential report for review by the Chairperson who decides whether or not there is sufficient evidence to issue a notice of hearing. Subsection 83(6) requires the Board to provide the patentee with a reasonable opportunity to respond to the notice of hearing before making an order under subsection 83(2).

allégations de faits, de la preuve sous forme d'opinion et à de tous les documents qui seront utilisés pour contre-interroger les témoins de la requérante — Le conseil a fourni des détails sur les allégations, telles qu'il les comprenait — Les règles proposées obligent le Conseil à déposer des affidavits de tous les témoins experts sur lesquels il s'appuiera; les parties doivent déposer au préalable un sommaire du témoignage que donnera chaque témoin (autre qu'un expert) qu'elles entendent citer; Conseil doit déposer au préalable des copies de tous les documents sur lesquels il s'appuiera — La demande est rejetée — Le mandat du Conseil est la réglementation économique — Les renseignements fournis conformément à la Loi à des fins de réglementation économique sont, de prime abord, confidentiels — L'art. 97 de la Loi sur les brevets exige qu'on évite de prolonger indûment les audiences — La requérante a le droit de connaître les arguments présentés contre elle, mais non toute la preuve que le Conseil a obtenue.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance par laquelle le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés a rejeté la demande de la requérante visant à obtenir la divulgation et la production de tous les documents relatifs aux questions en litige devant prochainement faire l'objet d'une audience dans le but de déterminer si le médicament «Habitrol», commercialisé au Canada par CIBA, était vendu à un prix excessif.

Le Conseil s'est engagé à faire la divulgation préalable complète, à CIBA, des allégations de faits et de la preuve sous forme d'opinion qu'elle devra réfuter. Il s'est aussi engagé à fournir tous les documents qui seront utilisés pour contre-interroger les témoins de la requérante. En refusant la demande de divulgation complète, le Conseil a statué qu'il devait maintenir l'équilibre entre l'obligation qui lui est faite de donner à l'intimé la possibilité de présenter des observations et celle qu'il a de veiller à ce que ses ordonnances n'aient pas pour effet de limiter sa capacité de s'acquitter de façon constante de ses responsabilités. En vertu de la *Loi sur les brevets*, le Conseil est chargé d'obtenir des renseignements sur le prix demandé, au Canada, pour des médicaments brevetés et de veiller à ce que ces prix ne soient pas excessifs. Le personnel du Conseil surveille le prix des médicaments brevetés, en se fondant sur les renseignements fournis par le breveté et sur les recommandations du «Groupe consultatif sur les médicaments pour usage humain» (GCMUH), un groupe indépendant d'experts scientifiques qui recommande la catégorie dans laquelle un médicament doit être classé à des fins de comparaison des prix. Il communique en outre avec d'autres experts dans le domaine pour obtenir leurs avis sur le médicament breveté en cause et pour obtenir d'autres renseignements pertinents. Ces renseignements sont fournis à titre confidentiel et peuvent éventuellement être mis de côté par le personnel du Conseil. Les rapports confidentiels que le personnel du Conseil entretient avec les tiers sont très importants pour qu'il puisse s'acquitter de ses responsabilités légales. Lorsque le personnel a terminé son enquête, il rédige un rapport confidentiel à l'intention du président du Conseil qui décide s'il y a ou non une preuve suffisante pour émettre un avis d'audience. Le paragraphe 83(6) de la Loi oblige le Conseil à donner au breveté la possibilité de

After submissions and discussions as to how Habitrol should be categorized, which medicines should be used as comparators to determine an appropriate price range for Habitrol, why the pricing of Habitrol was not excessive, whether Habitrol was a patent pertaining to medicine and thus within the Board's jurisdiction, Board staff prepared a confidential analysis with respect to the price of Habitrol. The Chairperson considered the report and decided to issue the notice of hearing setting out the material facts in support of the issuance and stating that Habitrol was too expensive. It also indicated the proposed orders: a price reduction and penalty payable to the Crown. Board staff gave CIBA detailed particulars of its understanding of the allegations, and set out its position on all the substantive issues that will be raised at the hearing. Pursuant to the proposed rules respecting practice before the Board, Board staff must file affidavits of all of the expert witnesses on whose evidence it will rely. The parties will also pre-file an outline of the evidence of each non-expert witness they intend to call. Board staff will also pre-file copies of all documents that they will rely upon at the hearing. Board staff also suggested that a process of written interrogatories should be initiated to clarify each party's evidence through requests for further information prior to the commencement of the hearing.

In support of the assertion that it was entitled to all the fruits of the investigation, the applicant relied upon *R. v. Stinchcombe*, wherein it was held that all relevant information must be disclosed to the defence, subject to the reviewable discretion of the Crown. The material must include not only that which the Crown intends to introduce into evidence, but also that which it does not.

The issues were whether CIBA was only entitled to the documents upon which the Board intended to rely at the hearing, or whether it was entitled to all of "the fruits of the investigation" of Board staff. If not entitled to the fruits of the investigation, was CIBA entitled to all of the documents in the possession of the Chairperson or Board members?

Held, the application should be dismissed.

The *Stinchcombe* case was distinguished as it involved indictable offences. The Patented Medicine Prices Review Board is a regulatory board or tribunal. There is no point in the legislature creating a regulatory tribunal if it is to be treated as a criminal court. Law and policy require that some leeway be given an administrative tribunal with economic regulatory functions, if, in pursuing its mandate, the tribunal is required by necessity to receive confidential information. It is not intended that proceedings before these tribunals be as adversarial as those before a court. To require the Board to disclose

répondre à l'avis d'audience avant de rendre une ordonnance en application du paragraphe 83(2).

Après la présentation d'arguments et la tenue de débats sur les questions de savoir comment Habitrol devait être classé, quels médicaments devaient servir de critère pour établir une fourchette de prix appropriée pour Habitrol, pourquoi le prix du Habitrol n'était pas excessif et sur celle de savoir si Habitrol était une invention relative à un médicament, si bien qu'il relevait de la compétence du Conseil, le personnel du Conseil a préparé une analyse confidentielle sur le prix du médicament Habitrol. Le président a examiné ce rapport, puis il a décidé de signifier un avis d'audience énonçant les faits importants sur lesquels il s'appuyait et déclarant que le prix du Habitrol était excessif. L'avis faisait aussi état des ordonnances proposées: une réduction du prix et l'imposition d'une amende payable à la Couronne. Le personnel du Conseil a fourni à CIBA des détails sur les allégations, telles qu'il les comprenait, et a exposé son point de vue sur toutes les questions de fond devant être soulevées à l'audience. Conformément aux règles proposées sur la procédure devant le Conseil, le personnel du Conseil doit déposer des affidavits de tous les témoins experts sur lesquels il s'appuiera. Les parties déposeront aussi préalablement un sommaire du témoignage que donnera chaque témoin (autre qu'un expert) qu'elles entendent citer. De plus, le personnel du Conseil déposera préalablement des copies de tous les documents sur lesquels il s'appuiera à l'audience. Le personnel du Conseil a également suggéré que les parties commencent à faire des interrogatoires écrits afin de clarifier la preuve de chaque partie par des demandes de renseignements supplémentaires, avant le début de l'audience.

À l'appui de sa prétention portant qu'elle a droit à tous «les fruits de l'enquête», la requérante a invoqué l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, dans lequel il a été décidé que tous les renseignements pertinents doivent être divulgués à la défense, sous réserve du pouvoir discrétionnaire, susceptible de contrôle, de la Couronne. Doivent être divulgués non seulement les renseignements que le ministère public entend produire en preuve, mais aussi ceux qu'il n'a pas l'intention de produire.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si CIBA n'avait droit qu'aux documents sur lesquels le Conseil avait l'intention de s'appuyer à l'audience, ou si CIBA avait droit à tous «les fruits de l'enquête» du personnel du Conseil. Si CIBA n'avait pas droit aux «fruits de l'enquête», il s'agissait alors de savoir si CIBA avait droit à tous les documents en la possession du président ou des membres du Conseil.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Distinction établie avec l'arrêt *Stinchcombe* qui concernait des actes criminels. Le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés est un office de réglementation. Il serait inutile que le législateur crée un tel office si celui-ci devait être traité comme une cour criminelle. Le droit et des questions de principe exigent qu'une certaine latitude soit accordée à un tribunal administratif exerçant des fonctions de réglementation économique si, dans l'exercice de son mandat, le tribunal est obligé de recevoir des renseignements confidentiels. La procédure devant ces tribunaux n'est pas censée revêtir un caractère aussi

all possibly relevant information gathered while fulfilling its regulatory obligations would unduly impede its work from an administrative viewpoint.

The applicant was entitled to know the case against it, but not to obtain all the fruits of the investigation. That the Board's primary mandate was economic regulation was supported by a review of the historical development of patent legislation. The Board and its staff receive a constant supply of information on prices of medicines. Information supplied pursuant to statutory authority for purposes of economic regulation is *prima facie* confidential. *Patent Act*, subsection 97(1) provides that all proceedings before the Board shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit. In other words, the Board is supposed to proceed efficiently and to protect the interest of the public. This requires, *inter alia*, that a hearing shall not be unduly prolonged. The Board's decision refusing disclosure of the documents requested should be given curial deference unless fairness or natural justice requires otherwise. Fairness is a matter of balancing diverse interests. The obligations concerning disclosure imposed by the doctrine of fairness and natural justice are met if the subject of the inquiry is advised of the case it has to meet and is provided with all the documents that will be relied on. CIBA has been provided with much more than the minimum disclosure required to enable it to meet the case.

As to whether the applicant was entitled to all documents placed before the Chairperson or other members of the Board, the test was whether the Board acted on evidence which was prejudicial or had an adverse effect on the applicant. The Board's report was prepared for the Chairperson and was only used to decide if a notice of hearing should issue. It was no different than any other document put before the Board. The documents become relevant only if the Board is going to use them. There was no prejudice or adverse effect to the applicant if it did not receive all the documents in the Board's possession.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19.

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 39.18 (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 15), 79 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 7), 80 (as enacted *idem*), 81 (as enacted *idem*), 82 (as enacted *idem*), 83 (as enacted *idem*), 84 (as enacted *idem*), 85 (as enacted *idem*), 86 (as enacted *idem*), 87 (as enacted *idem*), 88 (as enacted

contradictoire que la procédure suivie devant un tribunal judiciaire. Le fait d'exiger du Conseil qu'il divulgue tous les renseignements susceptibles d'être pertinents, parmi ceux qu'il recueille dans l'exercice de ses fonctions de réglementation, entraverait indûment son travail d'un point de vue administratif.

a La requérante a le droit de connaître les arguments présentés contre elle, mais non celui d'obtenir tous les fruits de l'enquête. L'opinion selon laquelle le principal mandat du Conseil est la réglementation économique est corroborée par un examen de l'évolution historique des lois en matière de brevets. Le Conseil et son personnel reçoivent constamment des renseignements sur les prix des médicaments. Les renseignements fournis conformément à la Loi à des fins de réglementation économique sont, de prime abord, confidentiels. Le paragraphe 97(1) de la *Loi sur les brevets* prévoit que, dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, le Conseil agit sans formalisme, en procédure expéditive. En d'autres termes, le Conseil est censé agir efficacement et protéger les intérêts du public. Il faut donc, entre autres, éviter de prolonger indûment les audiences. En vertu du principe de la déférence judiciaire, il faut respecter la décision du Conseil de refuser la divulgation des documents demandés à moins que l'équité ou la justice naturelle s'y oppose. L'équité est une question d'équilibre entre divers intérêts. Les obligations de divulgation imposées par le principe de l'équité et de la justice naturelle sont remplies si le sujet de l'enquête est informé des arguments qu'il doit réfuter et si on lui fournit tous les documents sur lesquels on s'appuiera. CIBA a eu beaucoup plus que le minimum de renseignements qui devait lui être divulgué pour lui permettre de réfuter les arguments avancés contre elle.

Quant à la question de savoir si la requérante a le droit d'obtenir tous les documents présentés au président ou aux autres membres du Conseil, le critère consiste à se demander si le Conseil a agi à partir d'une preuve qui a été préjudiciable à la requérante ou qui a eu un effet défavorable sur elle. Le rapport du Conseil a été rédigé pour le président, et il n'a été utilisé que pour décider s'il y avait lieu de signifier un avis d'audience. Il ne se distinguait en rien des autres documents présentés au Conseil. Les documents ne deviennent pertinents que si le Conseil s'appuie à les invoquer. La requérante n'a subi aucun préjudice ou effet défavorable du fait qu'elle n'a pas reçu tous les documents en la possession du Conseil.

h LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19.

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 39.18 (édicte par L.R.C. (1985), (3^e suppl.), ch. 33, art. 15), 79 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 7), 80 (édicte, *idem*), 81 (édicte, *idem*), 82 (édicte, *idem*), 83 (édicte, *idem*), 84 (édicte, *idem*), 85 (édicte, *idem*), 86 (édicte, *idem*), 87 (édicte, *idem*), 88 (édicte, *idem*), 89 (édicte,

idem), 89 (as enacted *idem*), 90 (as enacted *idem*), 91 (as enacted *idem*), 92 (as enacted *idem*), 93 (as enacted *idem*), 94 (as enacted *idem*), 95 (as enacted *idem*), 96 (as enacted *idem*), 97 (as enacted *idem*), 98 (as enacted *idem*), 99 (as enacted *idem*), 100 (as enacted *idem*), 101 (as enacted *idem*), 102 (as enacted *idem*).

a

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Cable Television Assn. v. American College Sports Collective of Canada, Inc., [1991] 3 F.C. 626; (1991), 81 D.L.R. (4th) 376; 4 Admin. L.R. (2d) 61; 36 C.P.R. (3d) 455; 129 N.R. 296 (C.A.); *Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 77 D.L.R. (4th) 485; 70 Man. R. (2d) 141; 35 C.P.R. (3d) 66 (Q.B.).

b

DISTINGUISHED:

R. v. Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161; *Human Rights Commission (Ont.) v. House et al.* (1993), 67 O.A.C. 72 (Div. Ct.).

c

d

APPLICATION for judicial review of the Patented Medicine Prices Review Board's order dismissing the applicant's request for disclosure and production of all documents relating to matters in issue in an upcoming hearing to determine whether the drug "Habitrol" was being sold at an excessive price. Application dismissed.

e

COUNSEL:

Daniel V. Macdonald and *David W. Kent* for applicant.

Guy J. Pratte and *P. Andrée Wylie* for respondent.

g

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for applicant.

Scott & Ayles, Ottawa, and *Blake, Cassels & Graydon*, Ottawa, for respondent.

h

The following are the reasons for order rendered in English by

McKEOWN J.: CIBA-Geigy Canada Limited (CIBA) is seeking judicial review of the order of the Patented Medicine Prices Review Board (the Board) dated February 1, 1994, dismissing CIBA's request for disclosure and production of all documents relating to the matters in issue in an upcoming hearing to

j

idem), 90 (édicte, *idem*), 91 (édicte, *idem*), 92 (édicte, *idem*), 93 (édicte, *idem*), 94 (édicte, *idem*), 95 (édicte, *idem*), 96 (édicte, *idem*), 97 (édicte, *idem*), 98 (édicte, *idem*), 99 (édicte, *idem*), 100 (édicte, *idem*), 101 (édicte, *idem*), 102 (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Assoc. canadienne de télévision par câble c. American College Sports Collective of Canada Inc., [1991] 3 C.F. 626; (1991), 81 D.L.R. (4th) 376; 4 Admin. L.R. (2d) 61; 36 C.P.R. (3d) 455; 129 N.R. 296 (C.A.); *Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 77 D.L.R. (4th) 485; 70 Man. R. (2d) 141; 35 C.P.R. (3d) 66 (B.R.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161; *Human Rights Commission (Ont.) v. House et al.* (1993), 67 O.A.C. 72 (C. div.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de l'ordonnance par laquelle le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés a rejeté la demande de la requérante visant la divulgation et la production de tous les documents relatifs aux questions en litige devant prochainement faire l'objet d'une audience dans le but de déterminer si le médicament «Habitrol» était vendu à un prix excessif. Demande rejetée.

f

AVOCATS:

Daniel V. Macdonald et *David W. Kent* pour la requérante.

Guy J. Pratte et *P. Andrée Wylie* pour l'intimé.

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour la requérante.

Scott & Ayles, Ottawa, et *Blake, Cassels & Graydon*, Ottawa, pour l'intimé.

i

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

LE JUGE McKEOWN: CIBA-Geigy Canada Limitée (CIBA) demande le contrôle judiciaire de l'ordonnance du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés (le Conseil), datée du 1^{er} février 1994. Dans son ordonnance, le Conseil a rejeté la demande de CIBA visant à obtenir la divulgation et la production

be held by the Board. The upcoming hearing is to determine whether the drug Habitrol, marketed in Canada by CIBA, is being sold at an excessive price. The applicant is seeking an order:

1. setting aside the decision of the Board dated February 1, 1994 and identified as PMPRB-94-1/HABITROL.PHC in file No. PMPRB-94-D1/HABITROL; and

2. requiring the Board and Board staff to disclose and produce all documents in their power, possession or control which relate to matters at issue in the proceeding commenced by the Board against CIBA by notice of hearing dated November 24, 1993.

Both parties agree that the doctrines of fairness and natural justice apply here. The question is whether, in the circumstances of this case, CIBA is only entitled to the documents which the Board intends to rely on at the hearing, or whether CIBA is entitled to all "the fruits of the investigation" of Board staff, as provided in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326 (*Stinchcombe*). If CIBA is not entitled to the "fruits of the investigation," the issue then becomes whether CIBA is entitled to all of the documents in the possession of the Chairperson or members of the Board. Pursuant to the notice of hearing issued on November 24, 1993, and the Board's pre-hearing decision at issue here, the respondent has undertaken to provide the applicant with comprehensive prior disclosure of the factual allegations and opinion evidence it will have to meet. In addition, the respondent has undertaken to provide CIBA with all documents which will be used to cross-examine witnesses for the applicant.

The Board refused CIBA's request for exhaustive disclosure *inter alia* on the following grounds:

In the Board's view, in a hearing before it, the party to whom the hearing relates must be provided with a level of disclosure and production which ensures that the party is fully informed of the case to be made against it. Further, the procedure followed must provide the party to whom the hearing relates a reasonable opportunity to meet that case by bringing forward its own position and by correcting or contradicting any state-

de tous les documents relatifs aux questions en litige qui vont prochainement faire l'objet d'une audience devant le Conseil. Cette audience a pour objet de savoir si le médicament Habitrol, commercialisé au

^a Canada par CIBA, est vendu à un prix excessif. La requérante demande une ordonnance pour:

1. annuler la décision du Conseil, datée du 1^{er} février 1994, portant la désignation PMPRB-94-1/HABITROL/CPA, dans le n^o de dossier PMPRB-94-D1/HABITROL;

2. obliger le Conseil et son personnel à divulguer et à produire tous les documents qu'ils ont en leur possession, ou qui relèvent de leur pouvoir ou contrôle, et qui se rapportent aux questions en litige dans l'instance intentée par le Conseil contre CIBA par avis d'audience daté du 24 novembre 1993.

^d Il est avéré que les principes de l'équité et de la justice naturelle s'appliquent en l'espèce. Il s'agit de savoir si, compte tenu des circonstances de l'affaire, CIBA n'a droit qu'aux documents sur lesquels le Conseil a l'intention de s'appuyer à l'audience, ou si ^e CIBA a droit à tous «les fruits de l'enquête» du personnel du Conseil, comme il a été jugé dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326 (l'arrêt *Stinchcombe*). Si CIBA n'a pas droit aux «fruits de l'enquête», il s'agit alors de savoir si CIBA a droit à tous les documents en la possession du président ou des membres du Conseil. Conformément à l'avis d'audience signifié le 24 novembre 1993 et à la décision préliminaire du Conseil, c'est-à-dire celle qui fait l'objet du présent litige, l'intimé s'est engagé à faire la divulgation préalable complète, à la requérante, des allégations de faits et de la preuve sous forme d'opinion qu'elle devra réfuter. En outre, l'intimé s'est engagé à fournir à CIBA tous les documents qui seront utilisés pour contre-interroger les témoins de la requérante.

^h Le Conseil a refusé la demande de CIBA, visant à obtenir la divulgation complète, pour les motifs suivants, entre autres:

ⁱ Le Conseil est d'avis que, dans le cadre des audiences qu'il tient, il faut divulguer et produire, selon le cas, suffisamment de renseignements et de documents à la partie visée pour qu'elle soit parfaitement au fait des arguments qui seront avancés contre elle. De plus, dans le cadre de la procédure appliquée par le Conseil, la partie visée par l'Audience doit avoir la possibilité et de présenter ses propres arguments à

ment or evidence related to the case which is prejudicial to its position.

It is the Board's view that, in matters of the disclosure and production of information and documents in the context of a public hearing, the Board must balance its duty to give every opportunity to a Respondent to be heard against its responsibility to ensure that its orders do not have the effect of limiting its ability to discharge its responsibilities in the public interest on an ongoing basis. In order to discharge such responsibilities, the Board must be confident that it is getting candid, complete and objective advice from its staff. This is particularly the case in respect of the preliminary views it receives as to whether there is sufficient evidence to justify calling a hearing into a matter. This balancing need not in any way affect the Board's duty in law to make its decisions on the basis of the evidence placed and tested before it during a hearing.

The Patented Medicine Prices Review Board

The Board was created in 1987 pursuant to R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 15, which amended the *Patent Act*, R.S.C., 1985 c. P-4, s. 39 (the Act). Under the Act the Board is responsible, *inter alia*, for obtaining information with respect to the price being charged in Canada for patented medicines and ensuring that such prices are not, in the opinion of the Board, excessive. In order to carry out its statutory mandate the Board has access to Board staff whose role is to monitor the price of patented medicines. This monitoring function by Board staff begins when a patented medicine is first sold. It is based in part upon information filed with the Board by the patentee. The information filed includes background information and the identity of the medicine as well as the price and dosage of the medicine when it is first sold and at six-month intervals thereafter. Board staff report directly to the Chairperson of the Board who is the Board's chief executive officer pursuant to subsection 93(2) [as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 7] of the Act. He has the ultimate responsibility for supervising and directing the work of Board staff. Accordingly, under the Act, the Chairperson is responsible for the investigation as well as the adjudication of the question of whether a patented medicine is being sold at an excessive price.

l'encontre de ceux invoqués contre elle, et de corriger et contredire les déclarations ou autres éléments de preuve se rapportant à l'affaire et qui lui sont préjudiciables.

a Le Conseil est d'avis que, en ce qui concerne la divulgation et la production de renseignements et de documents dans le cadre d'une audience publique, il doit maintenir l'équilibre entre l'obligation qui lui est faite de donner à l'intimé la possibilité de présenter des observations et celle qu'il a de veiller à ce que ses ordonnances n'aient pas pour effet de limiter sa capacité de s'acquitter de façon constante de ses responsabilités dans l'intérêt du public. Pour être en mesure de s'acquitter de ces responsabilités, le Conseil doit être convaincu que son personnel lui donne des avis francs, objectifs et complets. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne les avis préliminaires qui lui sont donnés sur la question de savoir s'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour justifier la convocation d'une audience sur la question en jeu. Le maintien de cet équilibre ne devrait pas avoir quelque incidence que ce soit sur l'obligation qu'a, en droit, le Conseil de prendre ses décisions à la lumière des éléments de preuve qui sont présentés et débattus à l'Audience.

d

Le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés

e Le Conseil a été créé en 1987, conformément à L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 15, qui a modifié la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 39 (la Loi). En vertu de la Loi, le Conseil est chargé, entre autres, d'obtenir des renseignements sur le prix demandé, au Canada, pour des médicaments brevetés et de veiller à ce que ces prix ne soient pas excessifs, à son avis. Pour remplir son mandat légal, le Conseil fait appel à son personnel, dont le rôle est de surveiller le prix des médicaments brevetés. Cette fonction de surveillance, exercée par le personnel du Conseil, commence lorsqu'un médicament breveté est vendu pour la première fois. Elle est fondée en partie sur les renseignements que le breveté dépose auprès du Conseil. Les renseignements déposés comprennent des renseignements sur le contexte, l'identité du médicament, ainsi que son prix et sa posologie, lorsqu'il est vendu pour la première fois, et à des intervalles de six mois, par la suite. Le personnel du Conseil relève directement du président du Conseil, qui est le premier dirigeant de celui-ci, conformément au paragraphe 93(2) [édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 7] de la Loi. C'est au président qu'incombe la responsabilité absolue de surveiller et de diriger le travail du personnel du Conseil. Par conséquent, en vertu de la Loi, le président est chargé d'enquêter et de rendre une

Subsection 85(1) [as enacted *idem*] of the Act provides that in determining whether a medicine is being or has been sold at an excessive price, the Board must consider:

85. (1) . . .

(a) the prices at which the medicine has been sold in the relevant market;

(b) the prices at which other medicines in the same therapeutic class have been sold in the relevant market;

(c) the prices at which the medicine and other medicines in the same therapeutic class have been sold in countries other than Canada;

(d) changes in the Consumer Price Index. . .

The Board has also adopted certain guidelines in order to encourage and facilitate compliance by patentees. These guidelines, *inter alia*, establish three categories of medicines. Each new patented medicine is slotted into one of these categories, according to the recommendation of a group of independent scientific experts called the Human Drug Advisory Panel (HDAP). The category the medicine is assigned to determines which other medicines are used in the price comparison tests performed by Board staff. The extent of the Board's work can be gauged by the fact that as of December 31, 1992, the Board monitored the prices of 738 different patented drugs on the market in Canada, with total sales of \$2.1 billion.

In carrying out its investigations, Board staff relies in large measure upon the recommendation of HDAP and the information provided by the patentee. In addition, however, Board staff will communicate with other experts in the field to obtain their opinions on the patented drug in issue and to obtain other relevant information which may be of assistance in the investigation. Typically, this information is provided on a confidential basis and may eventually be discarded by Board staff. The confidential relationships which Board staff entertain with third parties are very important to their ability to discharge their statutory responsibilities. The Board staff will communicate to the patentee the substance of the evidence upon which any excessive pricing determination is made. If the investigation suggests that the price exceeds the

décision sur la question de savoir si un médicament breveté est vendu à un prix excessif.

En vertu du paragraphe 85(1) [édicte, *idem*] de la Loi, pour décider si le prix d'un médicament vendu est excessif, le Conseil doit tenir compte des facteurs suivants:

85. (1) . . .

a) le prix de vente du médicament sur un tel marché;

b) le prix de vente de médicaments de la même catégorie thérapeutique sur un tel marché;

c) le prix de vente du médicament et d'autres médicaments de la même catégorie thérapeutique à l'étranger;

d) les variations de l'indice des prix à la consommation.

Le Conseil a également adopté des directives pour amener les brevetés à se conformer à la Loi. Entre autres choses, ces directives établissent trois catégories de médicaments. Chaque nouveau médicament breveté est classé dans l'une de ces catégories, d'après la recommandation d'un groupe d'experts scientifiques appelé Groupe consultatif sur les médicaments pour usage humain (GCMUH). La catégorie dans laquelle un médicament est classé détermine quels autres médicaments sont employés dans les comparaisons de prix faites par le personnel du Conseil. Pour donner une idée de l'ampleur du travail du Conseil, signalons qu'au 31 décembre 1992, celui-ci avait surveillé les prix de 738 médicaments brevetés différents sur le marché canadien, ce qui représentait un chiffre d'affaires total de 2,1 milliards de dollars.

Dans ses enquêtes, le personnel du Conseil s'appuie en grande partie sur la recommandation du GCMUH et les renseignements fournis par le breveté. Cependant, le personnel du Conseil communiquera en outre avec d'autres experts dans le domaine pour obtenir leurs avis sur le médicament breveté en cause et pour obtenir d'autres renseignements pertinents qui pourraient être utiles à l'enquête. Généralement, ces renseignements sont fournis à titre confidentiel et peuvent éventuellement être mis de côté par le personnel du Conseil. Les rapports confidentiels que le personnel du Conseil entretient avec les tiers sont très importants pour qu'il puisse s'acquitter de ses responsabilités légales. Le personnel du Conseil communique au breveté l'essentiel de la preuve sur laquelle il s'est appuyé pour statuer sur le caractère

guidelines, the patentee is provided with the basis for the Board staff's conclusion and is requested to enter into a voluntary compliance undertaking (VCU) to adjust its price. Regardless of the patentee's response to Board staff's request, upon completing its investigation, Board staff prepares a confidential report which is forwarded to the Chairperson of the Board. It is upon review of this report that the Chairperson decides whether or not there is sufficient evidence to issue a notice of hearing. The notice of hearing sets out the grounds upon which the Chairperson believes a remedial order may be issued; i.e. that a *prima facie* case exists, and the material facts which led the Chairperson to this conclusion.

Subsection 83(6) [as enacted *idem*] of the Act requires the Board to provide the patentee with a reasonable opportunity to respond to the notice of hearing. If, after this, the Board concludes that the medicine has been sold at an excessive price, the Board may make an order under subsection 83(2) [as enacted *idem*]:

- a) directing the patentee to reduce the price at which it sells the medicine or some other patented medicine in Canada to a level which would off-set the excess revenues estimated to have been derived by the patentee from the sale of the medicine at an excessive price;
- b) directing the patentee to pay to Her Majesty an amount in the order; or
- c) in circumstances where the Board finds that the patentee has engaged in a policy of selling the medicine at an excessive price, directing the patentee to do one or more of the things referred to in paragraphs a) and b) above, so as to off-set, by not more than twice the amount, the excess revenues estimated by the Board to have been derived by the patentee from the sale of the medicine at an excessive price.

The Facts

CIBA sells numerous medicinal products in Canada, approximately 19 of which fell within the jurisdiction of the Board as of December 31, 1992. CIBA has been continually filing with the Board the requisite information concerning these products. Board staff continues to have regular, frequent contact with CIBA personnel concerning the statutory requirements relating to the CIBA patented medicines. On July 8, 1992, CIBA advised Board

excessif d'un prix. Si l'enquête indique que le prix excède ce qui est prévu par les directives, le breveté est informé du fondement de la conclusion du personnel du Conseil, et il est prié de conclure un engagement de conformité volontaire (ECV) pour rajuster son prix. Indépendamment de la réponse du breveté à la requête du personnel du Conseil, lorsque le personnel a terminé son enquête, il rédige un rapport confidentiel qui est transmis au président du Conseil. C'est après avoir examiné ce rapport que le président décide s'il y a ou non une preuve suffisante pour émettre un avis d'audience. L'avis d'audience énonce les motifs pour lesquels le président croit qu'une ordonnance remédiate peut être rendue—c'est-à-dire qu'il y a apparence de droit—et les faits importants qui ont amené le président à tirer cette conclusion.

Le paragraphe 83(6) [édicte, *idem*] de la Loi oblige le Conseil à donner au breveté la possibilité de répondre à l'avis d'audience. Si le Conseil conclut, par la suite, que le médicament a été vendu à un prix excessif, il peut rendre une ordonnance, en application du paragraphe 83(2) [édicte, *idem*], pour:

- [TRADUCTION] a) enjoindre au breveté de baisser, au Canada, le prix de vente du médicament ou d'un autre médicament breveté à un niveau qui compenserait l'excédent qu'aurait procuré au breveté la vente du médicament au prix excessif;
- b) enjoindre au breveté de payer à Sa Majesté le montant précisé dans l'ordonnance;
- c) dans les cas où il estime que le breveté s'est livré à une politique de vente du médicament à un prix excessif, enjoindre au breveté de prendre l'une ou plusieurs des mesures visées par les alinéas a) et b) ci-dessus, de façon à réduire suffisamment les recettes pour compenser, selon lui, au plus le double de l'excédent procuré par la vente au prix excessif.

Les faits

CIBA vend de nombreux produits médicamenteux au Canada, dont environ dix-neuf relevaient de la compétence du Conseil au 31 décembre 1992. CIBA dépose régulièrement auprès du Conseil les renseignements requis sur ces produits. Le personnel du Conseil continue à avoir des rapports réguliers et fréquents avec le personnel de CIBA relativement aux exigences légales ayant trait aux médicaments brevetés de CIBA. Le 8 juillet 1992, CIBA a informé le

staff that it intended to market Habitrol, a nicotine patch used in smoking cessation therapy, and filed information with the Board in order to justify the price being charged for the new product. There have been numerous and extensive discussions and documentary exchanges between Board staff and CIBA throughout the Habitrol investigation. Board staff has also had discussions with and received advice from HDAP and obtained and considered important information from third party sources. CIBA takes the position that notwithstanding its filing of information pursuant to the Act, the Board does not have jurisdiction over the pricing of Habitrol as CIBA, with respect to Habitrol, is not a patentee within the meaning of the Act.

The issue of how Habitrol would be categorized by the Board was first raised by CIBA in a letter dated November 13, 1992. CIBA made additional submissions which were provided to HDAP, and was given a summary of the discussion held by HDAP regarding the categorization of Habitrol. Finally, the recommendation of HDAP, that Habitrol be considered a category III new medicine, and the reasons therefor, were the focus of a meeting held on January 11, 1993 between Board staff and CIBA. This meeting lasted over two hours.

The issue of which medicines, if any, and in which dosages, should be used as comparators for the purpose of determining an appropriate price range for Habitrol, was also the subject of extensive discussions between Board staff and CIBA. Meetings were held to deal with this issue on November 30, 1992 and January 11, 1993. Following both these meetings, CIBA sent to Board staff, letters, dated December 18, 1992 and January 12, 1993, containing information the company deemed relevant to the concerns raised by Board staff at the meetings. In response, by letter dated June 17, 1993, Board staff provided CIBA with the reasons why CIBA's contentions were not accepted and the basis for the calculations which led Board staff to believe that Habitrol was excessively priced. Board staff advised that if CIBA did not elect to provide a VCU for consideration by the

personnel du Conseil de son intention de commercialiser Habitrol, un timbre transdermique à la nicotine employé dans les thérapies anti-tabagiques et a déposé des renseignements auprès du Conseil pour justifier le prix demandé pour le nouveau produit. Il y a eu de longs et nombreux entretiens et échanges de documents entre le personnel du Conseil et CIBA tout au long de l'enquête sur Habitrol. Le personnel du Conseil a également eu des entretiens avec le GCMUH, de qui il a reçu des avis; il a, en outre, obtenu et examiné d'importants renseignements provenant de tiers. CIBA soutient que, même si elle dépose des renseignements conformément à la Loi, le Conseil n'a pas compétence sur l'établissement des prix de Habitrol puisque CIBA, en ce qui a trait à Habitrol, n'est pas un breveté au sens de la Loi.

La question de savoir comment Habitrol serait classé par le Conseil a été soulevée pour la première fois par CIBA dans une lettre datée du 13 novembre 1992. CIBA a présenté des arguments supplémentaires qui ont été fournis au GCMUH, et elle s'est vue remettre un résumé de la discussion tenue par le GCMUH concernant la catégorisation de Habitrol. Enfin, la recommandation du GCMUH, selon laquelle Habitrol devait être considéré comme un nouveau médicament de la catégorie III, et les motifs de cette recommandation, ont fait l'objet d'une réunion tenue le 11 janvier 1993 entre le personnel du Conseil et CIBA. Cette réunion a duré plus de deux heures.

Le personnel du Conseil et CIBA ont également eu de longs entretiens sur la question de savoir quels médicaments, s'il en est, et selon quelles posologies, devaient servir de critère pour établir une fourchette de prix appropriée pour Habitrol. Des réunions ont été tenues pour traiter cette question le 30 novembre 1992 et le 11 janvier 1993. À la suite de ces deux réunions, CIBA a envoyé au personnel du Conseil des lettres, en date du 18 décembre 1992 et du 12 janvier 1993, contenant des renseignements que la compagnie jugeait pertinents relativement aux préoccupations exprimées par le personnel du Conseil aux réunions. En réponse, dans une lettre datée du 17 juin 1993, le personnel du Conseil a donné à CIBA les motifs pour lesquels il n'acceptait pas les allégations de CIBA et la base des calculs qui ont amené le personnel du Conseil à croire que le prix du Habitrol

Chairperson of the Board, Board staff would report the matter to the Chairperson, who might issue a notice of hearing. On June 24, 1993, CIBA advised Board staff that it would not provide a VCU of the kind requested by Board staff and set forth once again its submissions as to why the pricing of Habitrol was not excessive.

The issue of whether Habitrol was a patent pertaining to medicine and thus within the jurisdiction of the Board was first raised by Board staff on July 8, 1992 (before Habitrol was even on the market), and was also discussed in face-to-face meetings between Board staff and CIBA on November 30, 1992, January 22, 1993, May 20, 1993 and September 20, 1993. In addition, clarification of the status of the patent was requested by Board staff in a letter to CIBA dated January 26, 1993, to which CIBA responded on February 3, 1993.

The Board staff analysis with respect to the price of Habitrol was forwarded to the Chairperson in a confidential report. The Chairperson, after considering the confidential report, decided to issue the notice of hearing on November 23, 1993, wherein the material facts relied on by the Chairperson in support of the issuance of the notice of hearing were clearly set out. The notice of hearing states that the price of Habitrol exceeded the Board's guidelines and proposed orders, *inter alia*, reducing the price at which CIBA sells Habitrol and directing CIBA to pay Her Majesty in right of Canada a specified amount of money. CIBA's counsel requested further particulars concerning the allegations contained in the notice of hearing. On December 2, 1993, Board staff provided CIBA with detailed particulars of its understanding of the allegations. This was done in order to enable CIBA to respond to the notice by December 13, 1993, as was required under the Board's rules of practice. CIBA also advised the Board and Board staff that it intends to challenge the constitutionality of the Act as it relates to the Board's power to regulate prices.

était excessif. Le personnel du Conseil a informé CIBA que si elle ne choisissait pas de soumettre un ECV au président du Conseil pour qu'il l'examine, le personnel du Conseil signifierait le cas au président qui allait peut-être signifier un avis d'audience. Le 24 juin 1993, CIBA a informé le personnel du Conseil qu'elle ne fournirait pas de ECV comme celui que le personnel du Conseil lui avait demandé et a présenté encore une fois des arguments visant à démontrer pourquoi le prix du Habitrol n'était pas excessif.

La question de savoir si Habitrol était une invention relative à un médicament, si bien qu'il relevait de la compétence du Conseil, a été soulevée pour la première fois par le personnel du Conseil le 8 juillet 1992 (avant même que le Habitrol soit sur le marché) et a également fait l'objet de discussions au cours de réunions entre le personnel du Conseil et CIBA tenues le 30 novembre 1992, le 22 janvier 1993, le 20 mai 1993 et le 20 septembre 1993. En outre, dans une lettre à CIBA en date du 26 janvier 1993, le personnel du Conseil a demandé des éclaircissements sur l'état du brevet. CIBA a répondu à cette lettre le 3 février 1993.

L'analyse qu'a faite le personnel du Conseil relativement au prix du Habitrol a été transmise au président dans un rapport confidentiel. Après avoir examiné ce rapport, le président a décidé de signifier l'avis d'audience le 23 novembre 1993. Les faits importants sur lesquels le président s'est appuyé pour signifier l'avis d'audience étaient clairement énoncés dans l'avis. Dans cet avis, il est affirmé que le prix du Habitrol excédait ce qui était prévu dans les directives du Conseil; l'avis proposait également des ordonnances visant, entre autres, à baisser le prix auquel CIBA vend le Habitrol et à enjoindre à CIBA de payer à Sa Majesté du chef du Canada un montant donné d'argent. Les avocats de CIBA ont demandé des détails supplémentaires sur les allégations énoncées dans l'avis d'audience. Le 2 décembre 1993, le personnel du Conseil a fourni à CIBA des détails sur les allégations, telles qu'il les comprenait. Ces détails ont été fournis pour permettre à CIBA de répondre à l'avis au plus tard le 13 décembre 1993, comme l'exigeaient les règles de pratique du Conseil. CIBA a également informé le Conseil et son personnel de son intention de contester la validité constitutionnelle de

la Loi en ce qui a trait au pouvoir du Conseil de réglementer les prix.

In a memorandum dated January 10, 1994, Board staff set out its position on all the substantive issues that will be raised in the forthcoming hearing. Pursuant to the proposed rules respecting practice before the Board, Board staff will have to file the affidavits of all of the expert witnesses on whose evidence it will rely by May 13, 1994. Moreover, at the suggestion of Board staff, on the same date, the parties will also pre-file an outline of the evidence of each non-expert witness they intend to call. Board staff will also pre-file copies of all documents that they will rely upon at the hearing.

In its January 10, 1994 memorandum, Board staff also suggested that, after delivery of the expert evidence and the outlines of the non-expert witnesses' evidence, a process of written interrogatories should be initiated. The object of this process would be to clarify each party's evidence through requests for further information, prior to the commencement of the hearing. Counsel for CIBA objected to this suggestion.

At the pre-hearing conference held on January 18, 1994, CIBA requested that the Board issue an order requiring both the Board and Board staff to produce copies of all documents relating to any matter at issue in the proceedings that were or had been in the power, possession or control of the Board or Board staff. This request was for all relevant documents, whether favourable or prejudicial to CIBA's position and whether or not Board staff planned to rely on the relevant document as part of its case. There is no evidence to indicate whether Board staff has any documents which are not in the possession of the Board. The chairperson of the Board indicated that the Board did not have any documentation which was not in the possession of Board staff.

a Dans un mémoire daté du 10 janvier 1994, le personnel du Conseil a exposé son point de vue sur toutes les questions de fond qui seront soulevées à l'audience à venir. Conformément aux règles proposées sur la procédure devant le Conseil, le personnel du Conseil aura à déposer, au plus tard le 13 mai 1994, des affidavits de tous les témoins experts sur lesquels il s'appuiera. En outre, comme l'a suggéré le personnel du Conseil, les parties déposeront préalablement, à la même date, un sommaire du témoignage que donnera chaque témoin (autre qu'un expert) qu'elles entendent citer à l'audience. De plus, le personnel du Conseil déposera préalablement des copies de tous les documents sur lesquels il s'appuiera à l'audience.

e Dans son mémoire du 10 janvier 1994, le personnel du Conseil a également suggéré que les parties commencent à faire des interrogatoires écrits, après la production de la preuve d'expert et des sommaires des témoignages autres que ceux des experts. Ces interrogatoires auraient pour objet de clarifier la preuve de chaque partie par des demandes de renseignements supplémentaires, avant le début de l'audience. Les avocats de CIBA se sont opposés à cette suggestion.

g À la conférence préparatoire à l'audience, tenue le 18 janvier 1994, CIBA a demandé au Conseil de rendre une ordonnance enjoignant au Conseil et à son personnel de produire des copies de tous les documents qui se rapportaient aux questions en litige et qui avaient déjà été en la possession du Conseil ou de son personnel, ou qui avaient déjà relevé de leur pouvoir ou de leur contrôle. Cette requête visait tous les documents pertinents—favorables ou non à la thèse de CIBA—que le personnel du Conseil prévoyait ou non s'appuyer sur le document pertinent pour faire valoir sa cause. Rien dans la preuve ne dit si le personnel du Conseil a des documents qui ne sont pas en la possession du Conseil. Le président du Conseil a fait savoir que le Conseil n'avait aucun document qui n'était pas en la possession de son personnel.

Analysis

The central issue in this case is whether, in light of the statutory mandate of the Board, fairness entitles the applicant to more disclosure than that which it has and will have been afforded prior to the commencement of the hearing scheduled for May 24, 1994. If I decide that CIBA is not entitled to the fruits of the investigation, i.e. documents that are favourable to it as well as unfavourable to it, the issue is whether the applicant is entitled to any documents which have been provided to the chairperson or any members of the Board who will be sitting at the hearing. In this case all five members of the Board, including the chairman, will be sitting at the hearing.

The first issue arises out of the *Stinchcombe* decision, *supra*. In that case, the accused was charged with breach of trust, theft and fraud. During the investigation by the RCMP, a witness was interviewed by a police officer and a written statement was taken. Defence counsel was informed of the existence, but not of the content, of the statement. His request for disclosure was refused. The Crown decided not to call the witness. Defence counsel sought an order that the witness be called or that the Crown disclose the contents of the statement. The trial judge dismissed the application. The trial proceeded and the accused was convicted of a breach of trust and fraud. The Court of Appeal affirmed the convictions without giving reasons, but the Supreme Court of Canada allowed the appeal and ordered a new trial. The Supreme Court found that the Crown had a legal duty to disclose all relevant information to the defence. Sopinka J. delivered the unanimous judgment of the Court. He states at page 332 of the decision:

Production and discovery were foreign to the adversary process of adjudication in its earlier history when the element of surprise was one of the accepted weapons in the arsenal of the adversaries. This applied to both criminal and civil proceedings. Significantly, in civil proceedings this aspect of the adversary process has long since disappeared, and full discovery of documents and oral examination of parties and even witnesses are familiar features of the practice. This change resulted from acceptance of the principle that justice was better served when the element of surprise was eliminated from the trial and the parties were prepared to address issues on the basis of complete information of the case to be met.

Analyse

La question fondamentale en l'espèce est de savoir si, à la lumière du mandat légal du Conseil, le principe de l'équité donne à la requérante droit à une divulgation plus importante que celle qui lui aura été autorisée avant le début de l'audience prévue pour le 24 mai 1994. Si je décide que CIBA n'a pas droit aux fruits de l'enquête, c'est-à-dire à des documents qui lui sont favorables et à d'autres qui lui sont défavorables, il s'agit alors de se demander si la requérante a le droit d'obtenir des documents qui ont été fournis au président ou à des membres du Conseil qui siègeront à l'audience. En l'espèce, les cinq membres du Conseil, y compris le président, siègeront à l'audience.

La première question découle de l'arrêt *Stinchcombe*, précité. Dans cette affaire, le prévenu avait été accusé d'abus de confiance, de vol et de fraude. Pendant l'enquête de la GRC, un témoin a été interrogé par un agent de police et une déclaration écrite a été prise. L'avocat de la défense a été informé de l'existence, mais non du contenu de la déclaration. Sa demande de divulgation a été refusée. Le ministère public a décidé de ne pas citer le témoin. L'avocat de la défense a demandé une ordonnance pour que le témoin soit cité ou que le ministère public divulgue le contenu de la déclaration. Le juge du procès a rejeté la demande. Le procès a eu lieu et le prévenu a été déclaré coupable d'abus de confiance et de fraude. La Cour d'appel a maintenu les déclarations de culpabilité sans fournir de motifs, mais la Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi et a ordonné un nouveau procès. La Cour suprême a conclu que le ministère public a, en droit, l'obligation de divulguer à la défense tous les renseignements pertinents. Le juge Sopinka a rédigé l'arrêt unanime de la Cour. Il affirme ce qui suit à la page 332 des motifs:

À l'époque où le système accusatoire en était encore à ses débuts, la production et la communication de la preuve lui étaient étrangères et la surprise constituait alors une arme acceptée dans l'arsenal des parties au litige. C'était le cas en matière tant criminelle que civile. Fait révélateur, dans les instances civiles, cet aspect du système accusatoire est depuis longtemps disparu, si bien que la communication intégrale des documents et l'interrogatoire oral des parties, et même des témoins, sont des éléments familiers de la pratique. Ce changement a résulté de l'acceptation du principe selon lequel il vaut mieux, dans l'intérêt de la justice, que l'élément de surprise soit éliminé du procès et que les parties soient prêtes à débattre

He then reviews the arguments for and against disclosure of the fruits of an investigation, at page 333, stating:

It is difficult to justify the position which clings to the notion that the Crown has no legal duty to disclose all relevant information. The arguments against the existence of such a duty are groundless while those in favour, are, in my view, overwhelming. The suggestion that the duty should be reciprocal may deserve consideration by this Court in the future but is not a valid reason for absolving the Crown of its duty. The contrary contention fails to take account of the fundamental difference in the respective roles of the prosecution and the defence. In *Boucher v. The Queen*, [1955] S.C.R. 16, Rand J. states, at pp. 23-24:

It cannot be over-emphasized that the purpose of a criminal prosecution is not to obtain a conviction, it is to lay before a jury what the Crown considers to be credible evidence relevant to what is alleged to be a crime. Counsel have a duty to see that all available legal proof of the facts is presented; it should be done firmly and pressed to its legitimate strength but it must also be done fairly. The role of prosecutor excludes any notion of winning or losing; his function is a matter of public duty than which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingrained sense of the dignity, the seriousness and the justness of judicial proceedings.

I would add that the fruits of the investigation which are in the possession of counsel for the Crown are not the property of the Crown for use in securing a conviction but the property of the public to be used to ensure that justice is done. In contrast, the defence has no obligation to assist the prosecution and is entitled to assume a purely adversarial role toward the prosecution. The absence of a duty to disclose can, therefore, be justified as being consistent with this role.

In my view, in the case at bar, I must examine the statutory scheme pursuant to which the Patented Medicine Prices Review Board was created, and construe it as a whole to determine the degree to which Parliament intended the principle of fairness to apply. Before reviewing the relevant provisions of the Act further, I will continue with Justice Sopinka's comments in *Stinchcombe* which are relevant to the issues before me. Justice Sopinka deals with the suggestion that the disclosure may put at risk persons who pro-

les questions litigieuses sur le fondement de renseignements complets concernant la preuve à réfuter.

Il examine ensuite les arguments pour et contre la divulgation des fruits d'une enquête, à la page 333, où il affirme:

Il est difficile de justifier le point de vue de ceux qui s'accrochent à l'idée que le ministère public n'a en droit aucune obligation de divulguer tous les renseignements pertinents. Les arguments avancés pour nier l'existence d'une telle obligation sont sans fondement tandis que ceux militant en sa faveur s'avèrent, à mon sens, accablants. L'assertion que cette obligation devrait être réciproque peut mériter que notre Cour s'y arrête à une autre occasion, mais ne constitue pas un motif valable de libérer le ministère public de son obligation. L'argument contraire ne tient pas compte de la différence fondamentale entre les rôles respectifs de la poursuite et de la défense. Dans l'arrêt *Boucher v. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, le juge Rand affirme, aux pp. 23 et 24:

[TRADUCTION] On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de veiller à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés; ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquiesce d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'acquiescer de sa tâche d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires.

J'ajouterais que les fruits de l'enquête qui se trouvent en la possession du substitut du procureur général n'appartiennent pas au ministère public pour qu'il s'en serve afin d'obtenir une déclaration de culpabilité, mais sont plutôt la propriété du public qui doit être utilisée de manière à s'assurer que justice soit rendue. La défense, par contre, n'est nullement tenue d'aider la poursuite et il lui est loisible de jouer purement et simplement un rôle d'adversaire à l'égard de cette dernière. L'absence d'une obligation de divulguer peut donc se justifier comme étant compatible avec ce rôle.

À mon avis, en l'espèce, je dois examiner le régime légal en vertu duquel le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés a été créé, et l'interpréter dans son ensemble pour déterminer à quel point le législateur fédéral voulait que le principe d'équité s'applique. Avant d'examiner davantage les dispositions pertinentes de la Loi, je vais continuer à citer les commentaires du juge Sopinka, tirés de l'arrêt *Stinchcombe*, qui se rapportent aux questions dont je suis saisi. Le juge Sopinka traite l'allégation selon

vide the prosecution with information. At page 335, he states:

No doubt measures must occasionally be taken to protect the identity of witnesses and informers. Protection of the identity of informers is covered by the rules relating to informer privilege and exceptions thereto . . .

In the case before me I must deal with the common law in respect of the provision of confidential information. Justice Sopinka goes on to say at pages 335-336:

It will, therefore, be a matter of the timing of the disclosure rather than whether disclosure should be made at all. The prosecutor must retain a degree of discretion in respect of these matters. The discretion, which will be subject to review, should extend to such matters as excluding what is clearly irrelevant, withholding the identity of persons to protect them from harassment or injury, or to enforce the privilege relating to informers. The discretion would also extend to the timing of disclosure in order to complete an investigation. I shall return to this subject later in these reasons.

He then states at page 339:

As indicated earlier, however, this obligation to disclose is not absolute. It is subject to the discretion of counsel for the Crown. This discretion extends both to the withholding of information and to the timing of disclosure. For example, counsel for the Crown has a duty to respect the rules of privilege. In the case of informers the Crown has a duty to protect their identity. In some cases serious prejudice or even harm may result to a person who has supplied evidence or information to the investigation. While it is a harsh reality of justice that ultimately any person with relevant evidence must appear to testify, the discretion extends to the timing and manner of disclosure in such circumstances. A discretion must also be exercised with respect to the relevance of information. While the Crown must err on the side of inclusion, it need not produce what is clearly irrelevant.

He then summarizes the general principles with respect to disclosure when he states at page 343:

. . . the general principle to which I have referred is that all relevant information must be disclosed subject to the reviewable discretion of the Crown. The material must include not only that which the Crown intends to introduce into evidence but also that which it does not. No distinction should be made between inculpatory and exculpatory evidence.

laquelle la divulgation peut compromettre la sécurité des personnes qui fournissent des renseignements à la poursuite. À la page 335, il affirme:

Sans doute des mesures doivent-elles être prises à l'occasion pour protéger l'identité de témoins et d'indicateurs. La protection de l'identité des indicateurs est régie par les règles concernant le privilège relatif aux indicateurs et par les exceptions à ces règles . . .

En l'espèce, je dois examiner la common law relative à la communication de renseignements confidentiels. Le juge Sopinka affirme ensuite, aux pages 335 et 336:

La question est donc de savoir quand, plutôt que si, il devrait y avoir divulgation. Il faut que le poursuivant conserve un certain pouvoir discrétionnaire en la matière. Ce pouvoir discrétionnaire, qui est d'ailleurs susceptible de contrôle, devrait s'étendre notamment à l'exclusion des éléments qui ne sont manifestement pas pertinents, à la non-divulgation de l'identité de certaines personnes afin de les protéger contre le harcèlement ou des lésions corporelles, ou à l'application du privilège relatif aux indicateurs. Le pouvoir discrétionnaire s'exercerait en outre pour décider du moment de la divulgation afin que l'enquête puisse être menée à bonne fin. C'est là un sujet sur lequel je reviendrai plus loin dans ces motifs.

Il affirme ensuite ce qui suit, à la page 339:

Comme je l'ai déjà indiqué, toutefois, cette obligation de divulguer n'est pas absolue. Elle est assujettie au pouvoir discrétionnaire du substitut du procureur général, lequel pouvoir s'exerce tant pour refuser la divulgation de renseignements que pour décider du moment de cette divulgation. Par exemple, il incombe au substitut du procureur général de respecter les règles en matière de secret. En ce qui concerne les indicateurs, le ministère public a l'obligation de taire leur identité. Dans certains cas, la personne qui a fourni des éléments de preuve ou des renseignements dans le cadre de l'enquête peut subir, en conséquence, un préjudice grave et même des lésions corporelles. La dure réalité de la justice veut que toute personne disposant d'éléments de preuve pertinents finisse par comparaître pour témoigner, mais le pouvoir discrétionnaire s'exerce en pareil cas pour déterminer le moment et la forme de la divulgation. Un pouvoir discrétionnaire doit être également exercé relativement à la pertinence de renseignements. Si le ministère public pêche, ce doit être par inclusion. Il n'est toutefois pas tenu de produire ce qui n'a manifestement aucune pertinence.

Il résume ensuite les principes généraux ayant trait à la divulgation lorsqu'il affirme, à la page 343:

. . . le principe général précédemment évoqué exige la divulgation de tous les renseignements pertinents, sous réserve de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministère public, lequel pouvoir est susceptible de contrôle judiciaire. Doivent être divulgués non seulement les renseignements que le ministère public entend produire en preuve, mais aussi ceux qu'il n'a

He then applies that principle to the case before him and states at page 345:

I am of the opinion that, subject to the discretion to which I have referred above, all statements obtained from persons who have provided relevant information to the authorities should be produced notwithstanding that they are not proposed as Crown witnesses. Where statements are not in existence, other information such as notes should be produced, and, if there are no notes, then in addition to the name, address and occupation of the witness, all information in the possession of the prosecution relating to any relevant evidence that the person could give should be supplied. I do not find the comments of the Commission in its 1984 Report persuasive. If the information is of no use then presumably it is irrelevant and will be excluded in the exercise of the discretion of the Crown. If the information is of some use then it is relevant and the determination as to whether it is sufficiently useful to put into evidence should be made by the defence and not the prosecutor.

However, Justice Sopinka notes that this same general principle of disclosure may not apply in all criminal cases. He states at page 342:

The general principles referred to herein arise in the context of indictable offences. While it may be argued that the duty of disclosure extends to all offences, many of the factors which I have canvassed may not apply at all or may apply with less impact in summary conviction offences. Moreover, the content of the right to make full answer and defence entrenched in s. 7 of the *Charter* may be of a more limited nature. A decision as to the extent to which the general principles of disclosure extend to summary conviction offences should be left to a case in which the issue arises in such proceedings.

There is no discussion of disclosure principles and matters before administrative tribunals in the *Stinchcombe* case. However, in *Human Rights Commission (Ont.) v. House et al.* (1993), 67 O.A.C. 72 (Div. Ct.), leave to appeal denied January 31, 1994 (Ont. C.A.) (*House*), the Divisional Court did apply *Stinchcombe*. In the *House* case, the Board of Inquiry under the Ontario *Human Rights Code* [R.S.O. 1990, c. H.19] had ordered production of witness statements and other documents related to the investigation of certain complaints made pursuant to the provisions of the Ontario *Human Rights Code*. This is

pas l'intention de produire. Aucune distinction ne devrait être faite entre preuve inculpatoire et preuve disculpatoire.

Il applique ensuite ce principe à l'affaire dont il est saisi et affirme, aux pages 345 et 346:

Selon moi, sous réserve du pouvoir discrétionnaire dont j'ai traité précédemment, toute déclaration obtenue de personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités devrait être produite, même si le ministère public n'a pas l'intention de citer ces personnes comme témoins à charge. Lorsqu'il n'existe pas de déclarations, il faut produire d'autres renseignements tels que des notes et, en l'absence de notes, il faut divulguer, outre les nom, adresse et occupation du témoin, tous les renseignements que possède la poursuite au sujet de tous les éléments de preuve pertinents pouvant être fournis par la personne en question. Je tiens pour peu convaincantes les observations faites par la Commission dans son rapport de 1984. En effet, si les renseignements sont inutiles, on peut supposer qu'ils n'ont aucune pertinence et qu'ils seront en conséquence écartés par le ministère public dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Si les renseignements présentent une certaine utilité, alors ils sont pertinents et c'est à la défense et non à la poursuite de décider s'il s'agit d'une utilité suffisante pour qu'ils soient produits en preuve.

Cependant, le juge Sopinka note que ce même principe général de divulgation ne s'applique peut-être pas dans toutes les affaires criminelles. Il affirme ce qui suit, à la page 342:

Les principes généraux mentionnés ici sont formulés dans le contexte des actes criminels. Bien que l'on puisse soutenir que l'obligation de divulguer s'applique à toutes les infractions, il se peut que plusieurs des facteurs que j'ai examinés à fond ne s'appliquent pas du tout ou que leur effet soit moindre dans le cas des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. De plus, le contenu du droit de présenter une défense pleine et entière, qui est consacré à l'art. 7 de la *Charte*, peut être de nature plus limitée. Il conviendra de statuer sur la mesure dans laquelle les principes généraux de la communication de la preuve s'appliquent aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, dans une affaire où cette question sera soulevée.

Dans l'arrêt *Stinchcombe*, la Cour suprême ne traite pas des principes de la divulgation et des affaires en instance devant les tribunaux administratifs. Cependant, dans le jugement *Human Rights Commission (Ont.) v. House et al.* (1993), 67 O.A.C. 72 (C. div.), autorisation d'en appeler refusée le 31 janvier 1994 (C.A. Ont.), (l'affaire *House*), la Cour divisionnaire a appliqué l'arrêt *Stinchcombe*. Dans l'affaire *House*, la Commission d'enquête agissant sous le régime du *Code des droits de la personne* [L.R.O. 1990, ch. H.19] de l'Ontario avait ordonné la production de déclarations de témoins et d'autres

unlike the case at bar where the Board has refused the wide ranging production of documents demanded by CIBA. I must also keep in mind that curial deference is a key principle in judicial reviews.

Furthermore, in the *House* case, the Board states at page 13 of its reasons, that one of its considerations, when determining the degree of disclosure required in that instance, was that:

... it appears to me that the allegations are very serious indeed, with the potential, if made out, to ruin reputations, and cast a pall over the future career prospects of anyone found to have so discriminated.

CIBA alleges that if the Board finds it has charged an excessive price for Habitrol, it could cost CIBA approximately \$20 million. It is also alleged that the possibility of finding that CIBA engaged in a policy of excessive pricing would impact on the public and commercial reputation of CIBA and the personal reputations and careers of its officers, directors and employees. However, this is always a potential result of economic regulation. In my view, the finding that CIBA engaged in a policy of excessive pricing would not impact any more negatively on the public and commercial reputation of CIBA or the personal reputations and careers of its officers, directors and employees, than a finding of excessive pricing.

As stated earlier I must look at how the statutory scheme operates as a whole. In the *House* case, the Court states at page 75 that:

In rejecting the claim of privilege, the Board of Inquiry separated the investigation stage from the subsequent conciliation stage and the third "prosecution" stage.

The Court in *House* applied the reasoning in *Stinchcombe* to the proceedings under the Ontario *Human Rights Code*, but drew a distinction between

documents relatifs à l'enquête sur certaines plaintes faites conformément aux dispositions du *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Il ne s'agit pas de la même situation qu'en l'espèce, où le Conseil a refusé d'ordonner la production d'un vaste ensemble de documents, comme l'a demandé CIBA. Je dois également garder à l'esprit que la déférence judiciaire est un principe fondamental en matière de contrôle judiciaire.

En outre, dans l'affaire *House*, à la page 13 de ses motifs, la Commission énonce l'un des facteurs dont elle a tenu compte pour décider du degré de divulgation nécessaire dans cette affaire:

[TRADUCTION] ... il me semble que les allégations sont effectivement très graves et peuvent, si elles sont portées, détruire la réputation des intéressés et compromettre les perspectives de carrière de quiconque est jugé avoir commis cette discrimination.

CIBA allègue que si le Conseil concluait qu'elle avait demandé un prix excessif pour le Habitrol, il pourrait en coûter environ 20 millions de dollars à CIBA. Il est également allégué que l'éventualité d'une conclusion selon laquelle CIBA avait eu pour politique de demander des prix excessifs aurait des conséquences sur la réputation publique et commerciale de CIBA et sur les réputations personnelles et les carrières de ses dirigeants, administrateurs et employés. Cependant, la réglementation économique peut toujours avoir ce résultat. À mon avis, la conclusion selon laquelle CIBA avait eu pour politique de demander des prix excessifs n'aurait pas de conséquences plus néfastes sur sa réputation publique et commerciale, ou sur les réputations personnelles et les carrières de ses dirigeants, administrateurs et employés, qu'une conclusion selon laquelle des prix excessifs avaient été demandés.

Comme je l'ai déjà mentionné, je dois examiner comment fonctionne le régime légal dans son ensemble. Dans l'affaire *House*, la Cour affirme ce qui suit, à la page 75:

[TRADUCTION] En rejetant le moyen fondé sur le secret, la Commission d'enquête a fait une distinction entre l'étape de l'enquête, l'étape subséquente, soit celle de la conciliation, et la troisième étape, soit celle de la «poursuite».

Dans l'affaire *House*, la Cour a appliqué le raisonnement de l'arrêt *Stinchcombe* aux instances régies par le *Code des droits de la personne* de l'Ontario;

privilege at the investigation stage and privilege at the litigation stage. The relevant part of the *Patent Act*, i.e. the part dealing with patented medicines, sections 79 to 102 [as enacted *idem*], concerns economic regulation. The Board monitors the prices of all medicine produced under patent. The Chairperson of the Board has administrative and adjudicative functions as a regulator. The applicant concedes that the legislation provides for institutional bias and this cannot be attacked under the case law.

There is a further difference between the legislation in issue here and the Human Rights legislation, in that there are not two parties involved. The Board staff is not a party in the same sense as the investigative staff under the Human Rights legislation. The investigators under the Human Rights legislation are clearly separated from the adjudicators. Also, there are search and seizure provisions under section 33 of the Ontario *Human Rights Code*, which make the powers of the investigators more akin to those exercised during a police investigation. Finally, the nature of the rights the Ontario *Human Rights Code* is designed to protect are very personal individual characteristics. Tribunals charged with regulating economic activity have not had placed on them the same high standards as tribunals dealing with personal individual rights.

After quoting Sopinka J. in respect of justice being better served when the element of surprise was eliminated from the trial, the Divisional Court concluded that [at page 77]:

... in the appropriate case, justice will be better served in proceedings under the **Human Rights Code** when there is complete information available to the respondents.

It is interesting to note that the Divisional Court recognized that only in the appropriate case the complete information should be made available. Disclo-

ependant, elle a fait une distinction entre le secret à l'étape de l'enquête et le secret à l'étape du litige. La partie pertinente de la *Loi sur les brevets*, c'est-à-dire la partie qui porte sur les médicaments brevetés, soit les articles 79 à 102 [édictees, *idem*], intéresse la réglementation économique. Le Conseil surveille les prix de tous les médicaments produits sous brevet. Le président du Conseil exerce des fonctions administratives et juridictionnelles à titre de personne chargée de la réglementation. La requérante admet qu'en vertu de la Loi, il existe un parti pris institutionnel et que ce parti pris ne peut être contesté, d'après la jurisprudence.

Il y a une autre différence entre la loi en cause en l'espèce et la loi en matière de droits de la personne; dans le premier cas, il n'y a pas deux parties en cause. Le personnel du Conseil n'est pas une partie au même titre que le personnel enquêteur sous le régime de la loi en matière de droits de la personne. Cette loi fait une distinction très nette entre les enquêteurs et ceux qui sont appelés à rendre une décision. En outre, l'article 33 du *Code des droits de la personne* de l'Ontario accorde des pouvoirs de perquisition et de saisie, ce qui rapproche les pouvoirs des enquêteurs de ceux exercés pendant une enquête policière. Enfin, les droits que le *Code des droits de la personne* de l'Ontario est censé protéger portent sur des caractéristiques individuelles très personnelles. Les tribunaux administratifs chargés de réglementer l'activité économique ne se sont pas vu imposer des normes aussi élevées que celles des tribunaux administratifs qui statuent sur les droits des individus.

Après avoir cité le passage dans lequel le juge Sopinka affirmait qu'il valait mieux, dans l'intérêt de la justice, que l'élément de surprise soit éliminé du procès, la Cour divisionnaire a conclu ce qui suit [à la page 77]:

[TRADUCTION] ... dans les cas appropriés, il vaudra mieux, dans l'intérêt de la justice, dans les instances régies par le **Code des droits de la personne**, que tous les renseignements soient mis à la disposition des intimés.

Il est intéressant de noter que la Cour divisionnaire a reconnu que tous les renseignements ne devaient être mis à la disposition d'une partie que dans les cas

sure must always be decided upon in the context of the matter involved.

The Divisional Court also was of the opinion that the role of Commission counsel is analogous to that of the Crown in criminal proceedings. The role of the Board in the statutory scheme is to monitor prices and where necessary regulate to avoid excess prices.

At page 78 of the *House* decision, the Divisional Court reiterated the well-known principle that:

In any particular case the requirements of “natural justice” will depend upon the particular circumstances of the case.

My view that the Board’s primary mandate is economic regulation is supported by a review of the historical development of the patent legislation. Dureault J. undertook such a review in *Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 77 D.L.R. (4th) 485 (Man. Q.B.), a constitutional challenge to price control in the pharmaceutical industry. He states at pages 487-489:

The *Patent Act*, S.C. 1923, c. 23, s. 17, allowed for compulsory licences to be granted for the manufacture, use, and sale of patented processes. Up until 1969, when the 1923 Act was amended (S.C. 1968-69, c. 49) to permit compulsory licences to import patented pharmaceutical products, few applications for compulsory licences were made. Subsequent to the 1969 amendment, however, 559 licences to import and sell have been applied for; of these, 306 have been granted, 15 have been refused or terminated, 96 have been abandoned or withdrawn, and 142 were still pending as of January 31, 1985. . . .

The 1969 amendment resulted in the licensing of brand name patented products by generic firms which then produced and marketed their own brand or copy of the patented medicine. Compulsory licensing to import medicines resulted in increased competition by generic firms against patent-holding firms. This competition was further encouraged by the provincial policy of generic substitution under their respective pharmacare plans. The result has been the growth of large and profitable Canadian-owned generic pharmaceutical firms, which in turn led to lower prices. Needless to say, this aspect of compulsory licensing permitting a competitor (generic firm) to import and produce a copy of the patent holder’s product (brand name) has been the object of intense political lobbying by the patent-holding firms. There was no such thing as patent exclusivity for an invention of medicine. Indeed an applicant

appropriés seulement. La décision relative à la divulgation doit toujours être prise d’après le contexte de l’affaire dont il s’agit.

a La Cour divisionnaire était également d’avis que le rôle de l’avocat de la Commission était analogue à celui du ministère public en matière criminelle. Dans le régime légal en l’espèce, le Conseil a pour rôle de surveiller les prix et de les réglementer, au besoin, b pour éviter les prix excessifs.

À la page 78 du jugement *House*, la Cour divisionnaire a répété le principe bien connu selon lequel:

c [TRADUCTION] dans un cas donné, les exigences de la «justice naturelle» dépendront des circonstances particulières de l’affaire.

Mon opinion selon laquelle le principal mandat du Conseil est la réglementation économique est corroborée par un examen de l’évolution historique des lois en matière de brevets. Le juge Dureault a examiné cette évolution dans l’affaire *Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 77 D.L.R. (4th) 485 (B.R. Man.) une contestation de la validité constitutionnelle du contrôle des prix dans l’industrie pharmaceutique. Le juge affirme ce qui suit, aux pages 487 à 489:

f [TRADUCTION] La *Loi sur les brevets*, S.C. 1923, ch. 23, art. 17 autorisait la concession de licences obligatoires pour la fabrication, l’utilisation et la vente de procédés brevetés. Jusqu’en 1969, lorsque la Loi de 1923 a été modifiée (S.C. 1968-69, ch. 49) pour autoriser les licences obligatoires d’importation de produits pharmaceutiques brevetés, il y avait eu peu de demandes de licences obligatoires. Cependant, après la modification de 1969, on a enregistré 559 demandes de licences d’importation et de vente; 306 de ces demandes ont été accueillies, 15 ont été rejetées ou annulées, 96 ont été abandonnées ou retirées et 142 étaient encore pendantes au 31 janvier 1985. . . .

h À cause de la modification de 1969, des produits brevetés de marque ont fait l’objet de licences accordées à des firmes génériques qui produisaient et commercialisaient ensuite leurs propres marques ou copies des médicaments brevetés. La concession de licences obligatoires pour importer des médicaments a permis aux firmes génériques de livrer une concurrence accrue aux firmes titulaires de brevets. Cette concurrence a été favorisée davantage par la politique des provinces à l’égard des substituts génériques dans leurs régimes respectifs d’assurance-médicaments. On vit alors apparaître de grandes sociétés pharmaceutiques canadiennes rentables, qui fabriquaient des médicaments génériques, ce qui a entraîné une baisse des prix. Il va sans dire que cet aspect de la concession de licences obligatoires, qui permettait à un concurrent (la firme de médicaments génériques) d’importer et de produire

could apply for a compulsory licence immediately upon the grant of the patent.

Restoration of patent exclusivity and revocation of compulsory licensing for patented medicine had for some time been the elusive goal of the patent-holding firms. Reacting to the pharmaceutical lobby, the government appointed Dr. H.C. Eastman as commissioner to inquire into and report upon the then current situation in the pharmaceutical industry in Canada. The commissioner's report was submitted on February 28, 1985.

The government's response to the Eastman report was the introduction in Parliament of Bill C-22, entitled "An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto", 33rd Parl., 2nd Sess. (1986). It was given first reading on November 7, 1986. The Bill, following its usual legislative route including several references to both the House of Commons Legislative Committee and the Special Committee of the Senate, was eventually passed by Parliament and received Royal Assent on November 19, 1987 (See S.C. 1987, c. 41, also R.S.C. 1985, c. 33 (3rd Suppl.)).

It is widely acknowledged that s. 14 of Bill C-22 created a new regime of patent exclusivity applicable to medicines. The amending provisions were designed to give back some measure of patent exclusivity to the brand name firms. While compulsory licensing was retained, it carried with it a prohibition from exercising any rights obtained under the compulsory licence for periods varying generally from seven to ten years.

Patents in respect of medicine, as for any other patent, are issued for 17- or 20-year terms. What is exceptional about these patents, however, is the provision for their immediate compulsory licensing. The new regime does not change this unique provision. It merely prohibits a licensee from exercising the rights given under the licence for a particular period of time. In other words, a monopoly is created for the patent holder for the period during which the licensee is prohibited from working the patent.

Under this limited monopoly, it was recognized that the price of new medicines would be introduced and maintained at higher levels than otherwise would be the case with competition under compulsory licensing. The increased financial return to the brand name firm was expected to encourage pharmaceutical research and development in Canada. From the government's standpoint, growth of this industry with enhanced employment opportunities was considered to be a desirable objective. On the other hand, legitimate concerns arose that, from the consumer's standpoint, prices might escalate to unacceptable levels during the exclusivity period. To counteract this mischief, the impugned amending provisions

une copie du produit (de marque) du titulaire du brevet a fait l'objet de lobbying politique intense par les firmes titulaires de brevets. Il n'y avait pas d'exclusivité de brevet pour l'invention d'un médicament. En effet, un requérant pouvait demander une licence obligatoire dès la concession du brevet.

^a Les firmes titulaires de brevets avaient, depuis un certain temps, tenté, sans succès, d'obtenir le rétablissement de l'exclusivité des brevets et l'abolition du régime des licences obligatoires pour les médicaments brevetés. En réponse au lobby pharmaceutique, le gouvernement a nommé le docteur H.C. Eastman à titre de commissaire chargé d'enquêter sur la situation qui existait dans l'industrie pharmaceutique au Canada à l'époque et de présenter un rapport à ce sujet. Le rapport du commissaire a été présenté le 28 février 1985.

^c À la suite du rapport Eastman, le gouvernement a présenté au Parlement le projet de loi C-22, intitulé «Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes», 33^e Parl., 2^e sess. (1986). La première lecture de ce projet de loi a eu lieu le 7 novembre 1986. Après avoir suivi le cours législatif normal, y compris plusieurs renvois au Comité législatif de la Chambre des communes et au Comité spécial du Sénat, le projet de loi a fini par être adopté par le Parlement et a reçu la sanction royale le 19 novembre 1987 (voir L.C. 1987, ch. 41, voir également L.R.C. (1985), ch. 33 (3^e suppl.)).

^e Il est couramment admis que l'art. 14 du projet de loi C-22 a créé un nouveau régime d'exclusivité de brevet applicable aux médicaments. Les dispositions modificatrices étaient destinées à redonner une certaine mesure d'exclusivité de brevet aux firmes qui fabriquent les médicaments de marque. Bien que le régime de licences obligatoires ait été maintenu, il emportait une interdiction d'exercer les droits obtenus en vertu de la licence obligatoire pour des périodes variant généralement de sept à dix ans.

^g Les brevets relatifs aux médicaments, comme tout autre brevet, sont décernés pour des périodes de dix-sept ou vingt ans. Le caractère exceptionnel de ces brevets est, toutefois, qu'ils peuvent immédiatement faire l'objet de licences obligatoires. Le nouveau régime ne modifie pas cette disposition unique. Il ne fait qu'interdire au titulaire d'une licence l'exercice des droits accordés par celle-ci pendant une période donnée. Autrement dit, un monopole est créé pour le titulaire du brevet pour la période pendant laquelle il est interdit au titulaire de la licence d'exploiter le brevet.

ⁱ Sous ce régime de monopole limité, on a reconnu que les prix des nouveaux médicaments seraient fixés et maintenus à des niveaux plus élevés que ce qui aurait autrement été le cas dans un contexte de concurrence sous le régime des licences obligatoires. On s'attendait à ce que le rendement accru dont bénéficieraient les firmes qui fabriquent les médicaments de marque encourage la recherche et le développement dans le domaine pharmaceutique au Canada. Le gouvernement considérait que l'expansion de cette industrie, et l'augmentation de l'emploi qui en découlerait, étaient des objectifs souhaitables. Par ailleurs, on s'inquiétait légitimement d'une éventuelle hausse des prix pour le consommateur, qui pourrait atteindre

were also linked to a regulatory scheme to be administered by the Board referred to earlier.

The scheme in this part of the *Patent Act* is similar to other statutory schemes to regulate monopolies such as the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and the National Energy Board. The Board and its staff are receiving a constant supply of information on prices of medicines. In my view, information supplied pursuant to statutory authority for purposes of economic regulation is, *prima facie*, confidential.

In this case there has been very extensive disclosure to CIBA as outlined briefly earlier in the facts. In sworn material submitted to this Court the manager of compliance and enforcement testified that:

If the investigation suggests that the price exceeds the Guidelines, the patentee is notified, provided with the basis of Board staff's conclusion, and the patentee is provided an opportunity to submit a VCU to adjust its price. Whether the patentee submits a VCU, or refuses to do so, the matter is referred to the Chairperson of the Board, who may either accept the VCU or may issue a Notice of Hearing. In this regard, Board staff prepare a confidential report which is forwarded to the Chairperson.

The manager was not cross-examined on the need for confidentiality.

Section 96 of the Act empowers the Board, with the approval of the Governor in Council, to make general rules for regulating its practice and procedure. The Board uses proposed rules at the present time. Subsection 97(1) provides that:

97. (1) All proceedings before the Board shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.

The Board has made a decision refusing disclosure of the documents requested and I should give such a decision curial deference unless fairness or natural justice requires otherwise. Disclosure cannot be decided in the abstract. The Board is supposed to proceed efficiently and to protect the interest of the public. This requires, *inter alia*, that a hearing shall not be unduly prolonged. Certainly, the subject of an

un niveau inacceptable pendant la période d'exclusivité. Pour contrecarrer ce problème, les dispositions modificatrices contestées ont également été liées à un régime réglementaire qui devait être administré par le Conseil mentionné précédemment.

a Le régime prévu dans cette partie de la *Loi sur les brevets* est semblable à d'autres régimes légaux destinés à réglementer les monopoles, par exemple, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et l'Office national de l'énergie. Le Conseil et son personnel reçoivent constamment des renseignements sur les prix des médicaments. À mon avis, les renseignements fournis conformément à la Loi à des fins de réglementation économique sont, de prime abord, confidentiels.

En l'espèce, de nombreux renseignements ont été divulgués à CIBA, comme nous l'avons brièvement noté dans l'exposé des faits. Dans une déclaration sous serment présentée à cette Cour, le gestionnaire de la conformité et de la mise en application a attesté ce qui suit:

[TRADUCTION] S'il ressort de l'enquête que le prix excède ce qui est prévu dans les directives, on avise le breveté, on l'informe des motifs des conclusions du personnel du Conseil et on lui donne la possibilité de présenter un ECV pour rajuster son prix. Que le breveté présente un ECV ou qu'il refuse de le faire, l'affaire est renvoyée au président du Conseil qui peut, soit accepter l'ECV, soit signifier un avis d'audience. À cet égard, le personnel du Conseil rédige un rapport confidentiel qui est transmis au président.

Le gestionnaire n'a pas été contre-interrogé sur le besoin de respecter le caractère confidentiel.

g L'article 96 de la Loi permet au Conseil, avec l'agrément du gouverneur en conseil, d'établir des règles régissant sa pratique et sa procédure. Le Conseil suit actuellement des règles proposées. Le paragraphe 97(1) dispose:

h 97. (1) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, le Conseil agit sans formalisme, en procédure expéditive.

i Le Conseil a décidé de refuser la divulgation des documents demandés et je dois, en vertu du principe de la déférence judiciaire, respecter cette décision à moins que l'équité ou la justice naturelle s'y oppose. Une décision quant à la divulgation ne peut être prise de façon abstraite. Le Conseil est censé agir efficacement et protéger les intérêts du public. Il faut donc, entre autres, éviter de prolonger indûment les

excess price hearing is entitled to know the case against it, but it should not be permitted to obtain all the evidence which has come into the possession of the Board in carrying out its regulatory functions in the public interest on the sole ground that it may be relevant to the matter at hand. The Board's function is not to obtain information solely for investigative purposes; its primary role is to monitor prices. In its decision, the Board recognized the need to balance its duty to the applicant against limiting its ability to discharge its responsibilities in the public interest on an ongoing basis. The Board has exercised its duty properly in the case at bar.

In deciding whether the Board's decision to refuse disclosure in this matter is correct I must also examine the question in light of the disclosure by the Board to date. I have already outlined the extensive amount of disclosure provided by the Board in numerous meetings and otherwise. I also note the future disclosures that the Board has agreed to provide.

In summary, when the statutory scheme of this Board is looked at, the Board is a regulatory board or tribunal. There is no point in the legislature creating a regulatory tribunal if the tribunal is treated as a criminal court. The obligations concerning disclosure imposed by the doctrine of fairness and natural justice are met if the subject of the inquiry is advised of the case it has to meet and is provided with all the documents that will be relied on. CIBA has been provided with much more than the minimum disclosure required to enable it to meet the case. Law and policy require that some leeway be given an administrative tribunal with economic regulatory functions, if, in pursuing its mandate, the tribunal is required by necessity to receive confidential information. It is not intended that proceedings before these tribunals be as adversarial as proceedings before a court. To require the Board to disclose all possibly relevant information gathered while fulfilling its regulatory obligations would unduly impede its work from an administrative viewpoint. Fairness is always a matter of balancing diverse interests. I find that fairness does

audiences. Celui qui fait l'objet d'une audience en matière de prix excessif a certainement le droit de connaître les arguments présentés contre lui; cependant, il ne devrait pas être autorisé à obtenir toute la preuve que le Conseil a obtenue dans l'exercice de ses fonctions de réglementation, dans l'intérêt du public, du seul fait qu'elle pourrait avoir un rapport avec la question en litige. Le Conseil n'a pas pour fonction d'obtenir des renseignements uniquement à des fins d'enquête; son rôle principal est de surveiller les prix. Dans sa décision, le Conseil a reconnu la nécessité de trouver le juste milieu entre son obligation envers la requérante et le fait de limiter sa capacité de s'acquitter en permanence de ses responsabilités dans l'intérêt du public. Le Conseil a correctement exercé sa fonction en l'espèce.

Pour savoir si la décision du Conseil de refuser la divulgation en l'espèce est valide, je dois également examiner la question à la lumière de la divulgation qu'a faite le Conseil jusqu'à maintenant. J'ai déjà mentionné le grand nombre de renseignements divulgués par le Conseil au cours de nombreuses réunions et autrement. Je note également les divulgations que le Conseil a accepté de faire à l'avenir.

En somme, lorsque l'on examine le régime légal dans lequel ce Conseil agit, on constate qu'il s'agit d'un office de réglementation. Il serait inutile que le législateur crée un tel office si celui-ci devait être traité comme une cour criminelle. Les obligations de divulgation imposées par le principe de l'équité et de la justice naturelle sont remplies si le sujet de l'enquête est informé des arguments qu'il doit réfuter et si on lui fournit tous les documents sur lesquels on s'appuiera. CIBA a eu beaucoup plus que le minimum de renseignements qui doit lui être divulgué pour lui permettre de réfuter les arguments avancés contre elle. Le droit et des questions de principe exigent qu'une certaine latitude soit accordée à un tribunal administratif exerçant des fonctions de réglementation économique si, dans l'exercice de son mandat, le tribunal est obligé de recevoir des renseignements confidentiels. La procédure devant ces tribunaux n'est pas censée revêtir un caractère aussi contradictoire que la procédure suivie devant un tribunal judiciaire. Le fait d'exiger du Conseil qu'il divulgue tous les renseignements susceptibles d'être pertinents,

not require the disclosure of the fruits of the investigation in this matter.

Since I have determined that the applicant is not entitled to the fruits of the investigation, I must determine whether the applicant is entitled to all documents placed before the chairperson or other members of the Board. Again I must examine this problem in light of the statutory scheme of this Board.

In my view, the reasoning in *Canadian Cable Television Assn. v. American College Sports Collective of Canada Inc.*, [1991] 3 F.C. 626 (C.A.) is still valid even though it was decided prior to *Stinchcombe*. In that case, the Copyright Board had both an investigative and an adjudicative function, such as the Board here has. The applicant made the same argument in that case as was made before me. The applicant submitted that he was:

... prejudiced in all the circumstances, not by any reason of any adverse effect, but rather by being denied the opportunity to exploit in its favour the evidence received.

In his reasons, the dissenting member of the Board referred to information not placed before the Board at the hearing. The majority did not refer to this information. The Court rejected the applicant's argument, saying at page 650, that there was

not a shred of evidence that any of the information received [by the dissenting member] had any influence whatsoever, on the Board's decision, that is to say, on the decision of the Board majority.

The test is whether the Board acted on evidence which was prejudicial or had an adverse effect on the applicant. MacGuigan J.A. elaborated on this at page 650:

In my opinion, this review of the case law indicates the fallacy of the applicant's argument. Contrary to its contention that a court will not inquire into the question of prejudice, all of the authorities which focus on the matter show that the question of the possibility of prejudice is the fundamental issue: *Kane*,

parmi ceux qu'il recueille dans l'exercice de ses fonctions de réglementation, entraverait indûment son travail d'un point de vue administratif. L'équité est toujours une question d'équilibre entre divers intérêts. Je conclus que l'équité n'exige pas la divulgation des fruits de l'enquête en l'espèce.

Puisque j'ai conclu que la requérante n'a pas droit aux fruits de l'enquête, je dois me demander si la requérante a droit à tous les documents présentés au président ou autres membres du Conseil. Encore une fois, je dois examiner ce problème à la lumière du régime légal dans lequel ce Conseil agit.

À mon avis, le raisonnement suivi dans l'arrêt *Assoc. canadienne de télévision par câble c. American College Sports Collective of Canada Inc.*, [1991] 3 C.F. 626 (C.A.) demeure valable, même si cet arrêt a été rendu avant l'affaire *Stinchcombe*. Dans cette affaire, la Commission du droit d'auteur exerçait des fonctions d'enquête et des fonctions juridictionnelles, à l'instar du Conseil en l'espèce. La requérante dans cette affaire avait présenté le même argument que celui qui m'a été présenté en l'espèce. Cette requérante avait prétendu avoir:

... subi, dans les circonstances, un préjudice attribuable non pas à un effet défavorable, mais plutôt au fait qu'on ne lui avait pas donné l'occasion de faire jouer en sa faveur la preuve reçue.

Dans ses motifs, le commissaire dissident avait fait mention de renseignements qui n'avaient pas été présentés à la Commission à l'audience. La majorité n'avait pas mentionné ces renseignements. La Cour a rejeté l'argument de la requérante, en affirmant, à la page 650, qu'il n'y avait pas

la moindre preuve que les renseignements obtenus par [le commissaire dissident] ont eu une influence quelconque sur la décision de la Commission, c'est-à-dire sur la décision des commissaires majoritaires.

Le critère consiste à se demander si le Conseil a agi à partir d'une preuve qui a été préjudiciable à la requérante ou qui a eu un effet défavorable sur elle. Le juge MacGuigan, J.C.A., a commenté cette question, à la page 650:

À mon sens, cet examen de la jurisprudence fait ressortir le caractère erroné de l'argument de la requérante. Celle-ci a prétendu qu'un tribunal ne se penchera pas sur la question du préjudice; or, il ressort de toutes les décisions qui traitent de la question que la possibilité qu'il existe un préjudice est détermi-

Consolidated-Bathurst, Cardinal Insurance, Civic Employees' Union, and Hecla Mining.

... The authorities, moreover, have taken "prejudicial" in the sense of "adverse effect".

Many of the questions resolved above are also relevant with respect to the second issue; that is: whether the applicant is entitled to all of the documents placed before the chairperson or other members of the Board. I will not review them a second time. This is not a case where individual rights are an issue, it is a case of economic regulation, which is not in form or substance criminal, nor does it involve the procedural safeguards constitutionalized in section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

CIBA sought in particular to have the Board's report disclosed. This report was prepared for the chairperson and was only used to decide if a notice of hearing should issue. It is no different than any other document put before the Board. The documents only become relevant if the Board is going to rely on them.

The Chairperson has stated that the Board's duty in law is:

... to make its decision on the basis of the evidence placed and tested before it during the hearing.

Accordingly there is no prejudice and no adverse effect to the applicant when it does not receive all the documents in the Board's possession. If the Board should rely on evidence not before it, then it would be open to the applicant to bring a further application at that time.

The application is dismissed.

Kane, Consolidated-Bathurst, Cardinal Insurance, Civic Employees' Union, et Hecla Mining.

... En outre, le terme «préjudiciable» a reçu le sens d'«effet défavorable» dans ces décisions.

^a Plusieurs questions résolues ci-dessus ont également rapport à la seconde question en litige, c'est-à-dire, la question de savoir si la requérante a le droit d'obtenir tous les documents présentés au président ou aux autres membres du Conseil. Je n'y reviendrai pas. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un cas où des droits individuels sont en cause, mais d'un cas de réglementation économique, qui n'est pas une matière pénale, ni sur la forme ni sur le fond, et qui n'intéresse pas les garanties procédurales auxquelles l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] accorde la protection constitutionnelle.

CIBA a demandé en particulier la divulgation du rapport du Conseil. Ce rapport a été rédigé pour le président, et il n'a été utilisé que pour décider s'il y avait lieu de signifier un avis d'audience. Il ne se distingue en rien des autres documents présentés au Conseil. Les documents ne deviennent pertinents que si le Conseil s'apprête à les invoquer.

^f Le président a affirmé qu'en droit, le Conseil a l'obligation:

[TRADUCTION] ... de prendre sa décision à la lumière des éléments de preuve qui sont présentés et débattus à l'audience.

^g Par conséquent, la requérante ne subit aucun préjudice ou effet défavorable si elle ne reçoit pas tous les documents en la possession du Conseil. Si le Conseil s'appuie sur une preuve qui ne lui a pas été présentée à l'audience, il serait alors loisible à la requérante de présenter une autre requête.

La requête est rejetée.