

A-169-14  
2015 FCA 89

A-169-14  
2015 CAF 89

**Paradis Honey Ltd., Honeybee Enterprises Ltd. and Rocklake Apiaries Ltd. (*Appellants*)**

**Paradis Honey Ltd., Honeybee Enterprises Ltd. et Rocklake Apiaries Ltd. (*appelantes*)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen, the Minister of Agriculture and Agri-food and the Canadian Food Inspection Agency (*Respondents*)**

**Sa Majesté la Reine, le ministre de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire et l’Agence canadienne d’inspection des aliments (*intimés*)**

**INDEXED AS: PARADIS HONEY LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : PARADIS HONEY LTD. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court of Appeal, Nadon, Pelletier and Stratas J.J.A.—Edmonton, November 3, 2014; Ottawa, April 8, 2015.

Cour d’appel fédérale, juges Nadon, Pelletier et Stratas, J.C.A.—Edmonton, 3 novembre 2014; Ottawa, 8 avril 2015.

*Animals — Appeal from Federal Court decision granting respondents’ motion to strike out appellants’ proposed class action as disclosing no reasonable cause of action — Appellants, commercial beekeepers, seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees (packages) from U.S. — Importation prohibited by series of regulations — Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004 (HIPR 2004) continuing prohibition of honeybees until 2006, but excluding honeybee queen, attendant bees from prohibition pursuant to permit issued under Health of Animals Regulations (Regulations), s. 160 — HIPR 2004 not replaced upon expiry in 2006 — Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages — Appellants alleging policy constituting de facto ministerial order or directive having no lawful authority — Owed duty of care arising from statutory scheme, interactions between respondents, beekeeping industry — Seeking monetary relief — Federal Court concluding, inter alia, no case establishing private law duty of care in similar circumstances; regulatory authority to protect animal health excluding private duty of care to protect economic interests — Rejecting claim of proximity — Duty of care exposing respondents to indeterminate liability — Policy reasons negating duty of care — Whether facts as pleaded supporting claim in negligence, bad faith — Per Stratas J.A. (Nadon J.A. concurring): Claim could not be struck — Federal Court erring in rejecting appellants’ allegations out of hand — Offending principle that, on motion to strike, allegations true unless “manifestly incapable of being proven” — Relationship between respondents, appellants sufficiently close, direct for respondents to be subject to duty to respect appellants’ interests — Federal Court also erring in finding that policy bar dooming appellants’ claim; that despite expiry of HIPR 2004, purpose behind regulations continued,*

*Animaux — Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu’il ne faisait pas état d’une cause d’action valable — Les appelantes, des apiculteurs commerciaux, ont demandé des dommages-intérêts par suite de l’interdiction d’importer des colonies d’abeilles domestiques (paquets) des États-Unis — Une série de règlements interdisait l’importation — Le Règlement de 2004 interdisant l’importation des abeilles domestiques (le RIAD de 2004) maintenait l’interdiction d’importer des abeilles jusqu’en 2006, mais ne visait pas l’importation d’une reine-abeille et de ses accompagnatrices conformément au permis délivré en vertu de l’article 160 du Règlement sur la santé des animaux — Le RIAD de 2004 n’a pas été remplacé à son expiration en 2006 — Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d’importation de paquets ne serait délivré — Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal — Les appelantes ont fait valoir que les intimés avaient à leur égard une obligation de diligence, obligation découlant du régime légal lui-même et de diverses interactions entre les intimés et les représentants de l’industrie apicole — Les appelantes ont sollicité une sanction pécuniaire — La Cour fédérale a conclu, entre autres, qu’aucune autorité ne reconnaissait l’existence d’une obligation de diligence de droit privé dans des circonstances similaires; le pouvoir de réglementation en vue de protéger la santé des animaux dans l’intérêt public exclut toute obligation de diligence privée de protéger les intérêts économiques — La Cour fédérale a rejeté la thèse de proximité — L’obligation de diligence exposerait les intimés à une responsabilité indéterminée — Des motifs de politique écartaient l’obligation de diligence — Il s’agissait*

supporting creation, enforcement of blanket guideline — Public policies, public duties expiring with regulations — No possibility of indeterminate liability as support for policy bar — Not plain, obvious claim for negligence, bad faith would fail — Question of whether monetary award based on public law principles possible remedy also considered — Concerns about indeterminate liability, exercise of legislative mandates part of exercise of remedial discretion — Question here whether plain, obvious court would exercise discretion against giving appellants monetary relief — Respondents' conduct having flavour of maladministration, bad faith — Monetary relief required to fulfil clear, specific duty to act — No evidence monetary relief unavailable — Action proper way to proceed — Appeal allowed — Per Pelletier J.A. (dissenting): No relationship of proximity showed by appellants, no duty of care arising — Question whether pleadings disclosing reasonable cause of action in negligence — No error in Federal Court's conclusion no relationship of proximity — Respondents acting as regulators — Private loss cannot be basis for relationship of proximity — Protection of economic interests of appellants not object of statutory scheme — Regulatory Impact Analysis Statements providing context for respondents' actions — Remedy available in administrative law — Judicial review could have limited, prevented appellants' losses — Not just, reasonable to impose duty of care in negligence when injury could have been limited or prevented by exercise of available remedy.

de savoir si les faits tels que plaidés étaient susceptibles d'un recours fondé sur la négligence et la mauvaise foi — Le juge Stratas, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : La requête ne pouvait être radiée — La Cour fédérale a commis une erreur en rejetant d'emblée les allégations des appelantes — Cette conclusion était contraire au principe selon lequel en matière de requêtes en radiation, les allégations doivent être tenues pour avérées sauf si elles « ne peuvent manifestement pas être prouvées » — Le lien entre les intimés et les appelantes est suffisamment étroit et direct pour qu'il soit juste et raisonnable que les intimés soient assujettis à l'obligation de respecter les intérêts des appelantes — La Cour fédérale a également commis une erreur en concluant qu'une interdiction d'ordre politique condamnait la réclamation des appelantes à l'échec; malgré l'expiration du RIAD de 2004, son objet était toujours d'actualité, allant dans le sens de l'élaboration et l'application des lignes directrices générales — Une fois que le règlement avait pris fin, les politiques et obligations d'intérêt public formulées dans le règlement avaient également pris fin — Il n'existait aucune possibilité d'une responsabilité indéterminée pour justifier l'interdiction d'ordre politique — Il n'était pas évident et manifeste que la demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi serait rejetée — La question de savoir si l'attribution d'une somme d'argent fondée sur des principes de droit public pourrait être une mesure possible a également été examinée — Les préoccupations au sujet de la responsabilité indéterminée et de l'exercice de missions législatives doivent être prises en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une mesure — La question en l'espèce consistait à rechercher s'il était évident et manifeste qu'une juridiction exercera son pouvoir discrétionnaire en refusant une sanction pécuniaire aux appelantes — La conduite des intimés s'apparentait à une mauvaise administration et à de la mauvaise foi — Une réparation pécuniaire est requise à l'encontre d'autorités publiques qui ne se sont pas acquittées d'un devoir d'agir clair et précis — Aucune preuve indiquant qu'une sanction pécuniaire n'était pas prévue par la loi ou qu'elle devait être refusée n'a été produite — L'action était la bonne manière de procéder — Appel accueilli — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : Les appelantes n'ont démontré aucun lien de proximité et il n'existait aucune obligation de diligence — Il s'agissait de savoir s'il ressortait de leurs actes de procédure une cause d'action valable quant à la négligence — La Cour n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'existait pas de lien de proximité — Les intimés sont intervenus en leur qualité d'organes de réglementation — Une perte privée ne peut constituer le fondement d'un lien de proximité — La protection des intérêts économiques des appelantes ne faisait pas l'objet du régime légal — Les Résumés d'étude d'impact de la réglementation ne font que situer les gestes des intimés en contexte — Il existait un recours en droit administratif — Un contrôle judiciaire aurait limité, voire empêché les pertes des appelantes — Il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence lorsque le préjudice qui fait l'objet de la plainte

*Damages — Public law — Federal Court granting respondents' motion to strike out appellants' proposed class action because no reasonable cause of action disclosed — Appellants seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees (packages) from U.S. — Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages — Appellants alleging policy constituting de facto ministerial order or directive having no lawful authority — Supreme Court in R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd. not establishing that decisions made under public duty, government policy or core policy protected from negligence claim — “General public duty”, “expressions of government policy” not defined therein — Claim for monetary relief in public law novel, should not be struck on motion to strike — Law of liability for public authorities should be governed by principles of public law — Traditional rules of Crown immunity not preventing monetary relief in public law — Public law relief rooted in constitutionally-based administrative law jurisdiction to relieve against improper public action — Such improper action not sufficient to support monetary relief — Additional circumstances needed — Compensatory objective of monetary relief, quality of public authority's conduct must be considered — Considerations governing discretion to award remedies in judicial review applying equally to granting of monetary relief in public law.*

*Crown — Torts — Federal Court granting respondents' motion to strike out appellants' proposed class action because no reasonable cause of action disclosed — Appellants seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees from U.S. — Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages — Appellants alleging policy constituting de facto ministerial order or directive having no lawful authority — Public authority against whom monetary relief awarded committing “fault” in Quebec, “tort” in rest of Canada within meaning of Crown Liability and Proceedings Act, s. 3(a)(i), (b)(i) — “Tort” not only including named torts in private law such as negligence but also any legally recognized fault.*

*aurait pu être limité ou complètement prévenu par l'exercice d'un recours facilement accessible.*

*Dommages-intérêts — Droit public — La Cour fédérale a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable — Les appelantes demandaient des dommages-intérêts par suite de l'interdiction d'importer des colonies d'abeilles domestiques (paquets) des États-Unis — Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré — Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal — La Cour suprême dans l'arrêt R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée n'enseigne pas que les décisions qui sont prises aux termes d'une obligation générale de nature publique, d'une politique gouvernementale ou d'une politique générale fondamentale ne puissent faire l'objet d'un recours en négligence — L'arrêt ne définit pas ce que constitue un « devoir général de nature publique » ni ce que signifient les mots « expressions [...] de politique générale du gouvernement » — La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle et elle ne doit pas être radiée dans le cadre d'une requête en radiation — Le droit de la responsabilité des autorités publiques doit être régi par des principes du droit public — Les règles traditionnelles de l'immunité de la Couronne n'ont pas empêché les juges d'accorder une mesure pécuniaire de droit public — La compétence des juridictions pour accorder une réparation en droit public est ancrée dans leur compétence constitutionnelle en droit administratif en matière de sanction dans les cas d'action publique inappropriée — Une telle action inappropriée n'étaye pas suffisamment une sanction pécuniaire — Il faut des circonstances additionnelles — Il faut prendre en compte l'objectif indemnitaire de la sanction pécuniaire et la qualité de la conduite de l'autorité publique — Les considérations qui régissent le pouvoir discrétionnaire d'accorder des mesures au terme d'une procédure en contrôle judiciaire jouent tout autant en matière de sanction pécuniaire de droit public.*

*Couronne — Responsabilité délictuelle — La Cour fédérale a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable — Les appelantes demandaient des dommages-intérêts par suite de l'interdiction d'importer des colonies d'abeilles domestiques (paquets) des États-Unis — Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré — Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal — Une autorité publique devant verser une indemnisation pécuniaire sur la base des principes de droit public doit être considérée comme ayant commis une*

This was an appeal from a Federal Court decision granting the respondents' motion to strike out the appellants' proposed class action as disclosing no reasonable cause of action.

The appellants, a group of commercial beekeepers, rely on the importation of honeybees to replace lost colonies. The subject matter of the litigation is the ban on importation of honey bees from the United States that has been in force since the 1980s. New bees can be imported either as a "package" holding a small colony (including a queen), or as a "queen", a match-box-sized container holding a queen bee and a few attendant bees. The importation of honeybees, governed by the *Health of Animals Act*, was prohibited by a series of regulations for various periods of time until 2006. The last regulation, the *Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004* (HIPR 2004) continued the prohibition on the importation of honeybees but did not apply to the importation of a honeybee queen with its attendant bees from the United States pursuant to a permit issued under section 160 of the *Health of Animals Regulations* (Regulations). Once the HIPR 2004 expired at the end of 2006, it was not replaced. The importation of "queens" continued to be allowed but, instead of promulgating a new regulation dealing with the importation of packages, the respondent Minister adopted a policy that no permits would be issued for the importation of packages. The appellants alleged that this policy was communicated to the industry and constituted a *de facto* ministerial order or directive for which there is no lawful authority. The appellants argued that the respondents owed them a duty of care with respect to the importation of bees from the United States, a duty that arose from the statutory scheme itself and from various interactions between the respondents and representatives of the beekeeping industry. The appellants further alleged that they suffered loss and damage as a result of the respondents' negligence and sought monetary relief. The respondents' notice of motion to strike alleged that the appellants were not in such a close and direct relationship of proximity with the respondents so as to give rise to a private duty of care. The Federal Court considered the test for the existence of a duty of care as set out in *Anns v. Merton London Borough Council*. It concluded, *inter alia*, that there was no case which established a private law duty of care in similar circumstances; and that the broad regulatory authority to protect animal health for the public good excludes any private duty of care to protect the economic interests of those who rely on imported animals

« fautive » (au Québec) ou un « délit civil » (dans le reste du Canada) au sens des art. 3a)(i) et 3b)(i) de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif — Les mots « délit civil » ne peuvent être interprétés comme s'ils englobaient uniquement des délits désignés en droit privé, comme la négligence, mais doivent plutôt s'étendre à toute faute reconnue par la loi.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable.

Les appelantes, un groupe d'apiculteurs commerciaux, comptent sur l'importation d'abeilles domestiques pour remplacer des colonies perdues. Le différend porte sur l'interdiction d'importer des abeilles domestiques des États-Unis qui est en vigueur depuis les années 1980. L'importation de nouvelles abeilles peut prendre la forme d'un « paquet » renfermant une petite colonie (dont une reine), ou d'une « reine », c'est-à-dire un contenant du format d'une boîte d'allumettes qui renferme une reine et quelques accompagnatrices. L'importation des abeilles, régie par la *Loi sur la santé des animaux*, a été interdite par une série de règlements interdisant l'importation pour différentes périodes jusqu'en 2006. Le dernier de ces règlements, le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques* (le RIAD de 2004), maintenait l'interdiction d'importer des abeilles domestiques, mais prévoyait que l'interdiction ne visait pas l'importation en provenance des États-Unis d'une reine-abeille et de ses accompagnatrices conformément au permis délivré en vertu de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux* (le Règlement). Après l'expiration du RIAD de 2004, à la fin de 2006, celui-ci n'a pas été remplacé. L'importation de « reines » est demeurée autorisée, mais plutôt que de prendre un nouveau règlement sur l'importation de paquets, le ministre intimé a simplement adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré. Les appelantes ont allégué que cette politique a été communiquée à l'industrie et constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal. Les appelantes ont affirmé que les intimés avaient à leur égard une obligation de diligence quant à l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis, obligation découlant du régime légal lui-même et de diverses interactions entre les intimés et les représentants de l'industrie apicole. Les appelantes ont soutenu de plus qu'elles ont subi une perte et des dommages en raison de la négligence des intimés et ont sollicité une sanction pécuniaire. La requête en radiation des intimés alléguait que les appelantes n'avaient pas de lien de proximité à tel point proche et direct avec les intimés qu'il aurait donné naissance à une obligation de diligence privée. La Cour fédérale a examiné le critère relatif à l'existence d'une obligation de diligence consacré par la jurisprudence

in their commercial activity. The Federal Court also concluded that the appellants did not establish a sufficient degree of proximity arising from their interaction with the respondents to give rise to a duty of care; that the finding of a duty of care would expose the respondents to indeterminate liability; and that there were policy reasons which would negate any *prima facie* duty of care, had one been found to exist under the first leg of the *Anns* test.

The main issue was whether the facts as pleaded supported a claim in negligence and bad faith.

*Held* (Pelletier J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Stratas J.A. (Nadon J.A. concurring): Taking the allegations in the claim as true, the claim could not be struck. The Federal Court weighed the appellants' allegation that the respondents pursued an improper purpose or acted in bad faith in creating and implementing the blanket guideline but erred when it summarily rejected it out of hand because it was not convincing. This offended the principle that on a motion to strike, allegations must be taken as true unless they are "manifestly incapable of being proven". In the present case, it was difficult to find lack of proximity because of specific conduct and interactions and legislation that did not foreclose a finding of proximity. The relationship between the respondents and the appellants is sufficiently close and direct to make it fair and reasonable that the respondents be subject to a duty to respect the appellants' interests, at least to the extent of making rational, evidence-based decisions following proper legislative criteria. The Federal Court erred in finding that a policy bar doomed the appellants' claim to certain failure. It also erred in acknowledging that, while the HPR 2004 expired at the end of 2006, the purpose behind those regulations somehow continued, supporting the creation and enforcement of the blanket guideline. In this case, once the regulations expired, any public policies and public duties expressed in the regulations also expired. There was no possibility of indeterminate liability as support for a policy bar. The class of claimant is limited and the circumstances alleged to give rise to liability are most uncommon. The Supreme Court's decision in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* does not establish any hard-and-fast rule that decisions made under a general public duty, government policy or core policy are

*Anns v. Merton London Borough Council*. Elle a conclu, entre autres, qu'aucune autorité ne reconnaissait l'existence d'une obligation de diligence de droit privé dans des circonstances similaires, et que le vaste pouvoir de réglementation en vue de protéger la santé des animaux dans l'intérêt public exclut toute obligation de diligence privée de protéger les intérêts économiques de ceux et celles qui s'en remettent à des animaux importés dans le cadre de leur activité commerciale. La Cour fédérale a également conclu que les appelantes n'avaient pas établi un degré suffisant de proximité, découlant de leur interaction avec les intimés, pour donner lieu à une obligation de diligence, que la conclusion qu'il existe une obligation de diligence exposerait les intimés à une responsabilité indéterminée, et que des motifs de politique écarteraient l'obligation de diligence à première vue, s'il avait été conclu à l'existence d'une telle obligation dans le premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*.

Il s'agissait de savoir principalement si les faits tels que plaidés étaient susceptibles d'un recours fondé sur la négligence et la mauvaise foi.

*Arrêt* (le juge Pelletier, J.C.A., dissident) : l'appel doit être accueilli.

Le juge Stratas, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Si l'on considère que les allégations contenues dans la déclaration sont tenues pour avérées, celle-ci ne peut être radiée. La Cour fédérale a examiné l'allégation des appelantes selon laquelle les intimés ont poursuivi un objectif inapproprié ou ont agi de mauvaise foi en élaborant et en mettant en œuvre les lignes directrices générales, mais a commis une erreur lorsqu'elle l'a rejetée d'emblée, en affirmant qu'elle n'était pas convaincante. Cette conclusion était contraire au principe selon lequel en matière de requêtes en radiation, les allégations doivent être tenues pour avérées sauf si elles « ne peuvent manifestement pas être prouv[és] ». En l'espèce, il pouvait être difficile de conclure à une absence de proximité lorsque le lien étroit repose sur un acte et des rapports précis et que la loi n'exclut pas une conclusion de proximité. Le lien entre les intimés et les appelantes est suffisamment étroit et direct pour qu'il soit juste et raisonnable que les intimés soient assujettis à l'obligation de respecter les intérêts des appelantes, au moins dans la mesure où ils prennent des décisions rationnelles et fondées sur des preuves en suivant des critères législatifs appropriés. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu'une interdiction d'ordre politique condamnait la réclamation des appelantes à l'échec. La Cour fédérale a également fait erreur en reconnaissant que, bien que le Règlement de 2004 ait expiré à la fin de 2006, son objet était toujours, d'une certaine manière, d'actualité, allant dans le sens de l'élaboration et l'application des lignes directrices générales. En l'espèce, une fois que le règlement avait pris fin, les politiques et obligations d'intérêt public formulées dans le règlement avaient également pris fin. La possibilité

protected from a negligence claim. The statement in paragraph 45 of *Imperial Tobacco* about a “general public duty” contains the word “may”, a qualifier. The Supreme Court is silent about when that qualifier applies. Further, the Supreme Court did not define what qualifies as a “general public duty”. Nor did it define the meaning of “expressions of government policy”. *Imperial Tobacco* does not stand for any clear proposition that doomed the appellants’ claim to failure. If anything, *Imperial Tobacco* does not resolve when the policy bar will apply. It was not plain and obvious that the claim for negligence and bad faith would fail. This finding was sufficient to allow the appeal. However, because the allegations in the appellants’ claim, taken as true, could trigger an award of administrative law remedies, or more generally public law remedies, the question of whether a monetary award based on public law principles could be one of those remedies was considered.

In substance, the appellants alleged they were victims of abusive administrative action warranting monetary relief. A claim for monetary relief in public law is novel. Monetary relief based on public law principles qualifies as the sort of novel claim that should not be struck on a motion to strike. It is a responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning. It does not throw into doubt the outcomes of previous cases, but rather offers better explanations for them, leading to a more understandable, more coherent law of liability for public authorities. The law of liability for public authorities should be governed by principles of public law, not private law. Two components—unacceptability or indefensibility in the administrative law sense and the exercise of remedial discretion—supply a useful framework for analyzing when monetary relief may be had in an action in public law against a public authority. This framework should govern whether monetary relief in public law may be had by way of action. Nothing in law obstructs this. In particular, the traditional rules of Crown immunity and the *Crown Liability and Proceedings Act* and its predecessors have not prevented the granting of monetary relief in public law. The jurisdiction of courts to grant public law relief is rooted in their constitutionally-based administrative law

d’une responsabilité indéterminée pour justifier l’interdiction d’ordre politique n’existait pas. La catégorie des demandeurs est limitée et les circonstances alléguées susceptibles de donner lieu à une responsabilité sont rares. La décision de la Cour suprême dans l’arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* n’enseigne pas que les décisions qui sont prises aux termes d’une obligation générale de nature publique, d’une politique gouvernementale ou d’une politique générale fondamentale ne puissent faire l’objet d’un recours en négligence. L’observation au paragraphe 45 de l’arrêt *Imperial Tobacco* au sujet d’un « devoir général de nature publique » comporte le mot « peut », c’est-à-dire une réserve. La Cour suprême n’explique pas dans quelles circonstances cette réserve joue. En outre, la Cour suprême n’a pas défini ce que constitue un « devoir général de nature publique » ni ce que signifient les mots « expressions [...] de politique générale du gouvernement ». L’on ne peut dégager de la jurisprudence *Imperial Tobacco* un enseignement clair vouant la demande des appelantes à l’échec. En fait, la jurisprudence *Imperial Tobacco* ne résout pas la question de savoir à quel moment joue l’interdiction d’ordre politique. Il n’était pas évident et manifeste que la demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi serait rejetée. Cette conclusion était suffisante pour accueillir l’appel. Cependant, étant donné que les allégations des appelantes formulées à l’appui du recours, tenues pour avérées, pourraient donner lieu à des mesures en droit administratif, ou plus généralement en droit public, la question de savoir si l’attribution d’une somme d’argent fondée sur des principes de droit public pourrait être l’une de ces mesures a été examinée.

Les appelantes ont allégué pour l’essentiel qu’elles ont été victimes de mesures administratives abusives justifiant une réparation pécuniaire. La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle. La sanction pécuniaire fondée sur des principes de droit public constitue le type de nouvelle demande qui ne doit pas être radiée sur requête en radiation. Il s’agit d’une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d’un raisonnement juridique classique. Elle ne remet pas en cause les solutions retenues par la jurisprudence antérieure, mais en offre plutôt de meilleures explications, ce qui nous amène vers un droit de la responsabilité des autorités publiques plus compréhensible et plus cohérent. Le droit de la responsabilité des autorités publiques doit être régi par des principes du côté de la gamme relative au droit public, et non du droit privé. Deux éléments — le caractère inacceptable ou indéfendable dans le sens du droit administratif et l’exercice du pouvoir discrétionnaire de sanction — fournissent une utile grille d’analyse lorsqu’une sanction pécuniaire peut être accordée dans une action de droit public contre une autorité publique. Ce cadre doit régir la question de savoir s’il est possible d’obtenir une mesure pécuniaire en droit public au moyen d’une action. La loi n’y fait aucunement obstacle. Plus particulièrement, les règles traditionnelles de l’immunité de la

jurisdiction to relieve against improper public action. Were it necessary to examine the *Crown Liability and Proceedings Act*, a public authority against whom monetary relief is awarded on public law principles must be regarded as having committed a “fault” (in Quebec) or a “tort” (in the rest of Canada) within the meaning of subparagraphs 3(a)(i) and 3(b)(i) of the *Crown Liability and Proceedings Act*. The word “tort” cannot be read as including only named torts in private law such as negligence but instead must extend to any legally recognized fault, otherwise Quebec and the rest of Canada would have a different liability rule. In public law, monetary relief has never been automatic upon a finding that governmental action is invalid or outside the range of acceptability or defensibility. There must be additional circumstances to support an exercise of discretion in favour of monetary relief. The compensatory objective of monetary relief must be kept front of mind; the quality of the public authority’s conduct must also be considered. The considerations governing the discretion to award remedies in a judicial review apply equally to the granting of monetary relief in public law. Among other things, one must assess the circumstances surrounding the public authority’s conduct, its effects, and whether the granting of monetary relief would be consistent with public law values. Concerns about public authorities being saddled with indeterminate liability and being left free, not chilled, from exercising their legislative mandates are well-supported by some of these public law values. In appropriate cases, those concerns must form part of the exercise of remedial discretion. In the case at bar, the question was whether it was plain and obvious that a court would exercise its discretion against giving the appellants monetary relief. The respondents’ conduct had a flavour of maladministration associated with it, something that can prompt an exercise of discretion in favour of monetary relief. The additional element of bad faith buttressed that conclusion. As pleaded, the interactions between the respondents and the appellants suggested that monetary relief was required to fulfil a clear and specific duty to act. On the motion to strike, there was no evidence that monetary relief was unavailable or should have been denied. The appellants, who could not seek monetary relief by way of judicial review, properly proceeded by way of action.

Couronne et la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, et ses versions antérieures, n’ont pas empêché les juges d’accorder une mesure pécuniaire de droit public. La compétence des juridictions pour accorder une réparation en droit public est ancrée dans leur compétence constitutionnelle en droit administratif en matière de sanction dans les cas d’action publique inappropriée. S’il est nécessaire d’examiner la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, une autorité publique devant verser une indemnisation pécuniaire sur la base des principes de droit public doit être considérée comme ayant commis une « faute » (au Québec) ou un « délit civil » (dans le reste du Canada) au sens des sous-alinéas 3a)(i) et 3b)(i) de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*. Les mots « délit civil » ne peuvent être interprétés comme s’ils englobaient uniquement des délits désignés en droit privé, comme la négligence, mais doivent plutôt s’étendre à toute faute reconnue par la loi. À défaut, le Québec et le reste du Canada auraient une règle relative à la responsabilité différente. En droit public, l’indemnisation pécuniaire n’a jamais été automatique s’il est conclu à l’invalidité de l’action gouvernementale ou en dehors des issues possibles acceptables ou justifiables. Il faut des circonstances additionnelles pour que soit exercé le pouvoir discrétionnaire et que soit accordée une sanction pécuniaire. Il faut bien garder à l’esprit l’objectif indemnitaire de la sanction pécuniaire; en outre, il faut prendre en compte la qualité de la conduite de l’autorité publique. Les considérations qui régissent le pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures au terme d’une procédure en contrôle judiciaire jouent tout autant en matière de sanction pécuniaire de droit public. Il faut notamment apprécier les circonstances qui entourent la conduite de l’autorité publique, ses effets, et la question de savoir si une sanction pécuniaire serait conforme aux valeurs du droit public. Les préoccupations au sujet des autorités publiques accablées par une responsabilité indéterminée et par le fait qu’on les laisse totalement libres dans l’exercice de leurs missions législatives sont bien appuyées par certaines de ces valeurs de droit public. Dans les cas appropriés, ces préoccupations doivent être prises en considération dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’accorder une mesure. Dans la présente cause, la question consistait à rechercher s’il était évident et manifeste qu’une juridiction exercera son pouvoir discrétionnaire en refusant une sanction pécuniaire aux appelantes. La conduite des intimés s’apparentait à une mauvaise administration, ce qui peut faire jouer l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire en faveur de l’octroi d’une réparation pécuniaire. L’élément additionnel de la mauvaise foi renforçait cette conclusion. Conformément aux allégations, il ressort des interactions entre les intimés et les appelantes qu’une sanction pécuniaire pourrait être nécessaire pour s’acquitter d’une obligation et d’un devoir d’agir clairs et précis. En ce qui concerne la présente requête en radiation, aucune preuve indiquant qu’une sanction pécuniaire n’était pas prévue par la loi ou qu’elle devait être refusée n’a été produite. Les appelantes, qui ne pouvaient

*Per* Pelletier J.A. (dissenting): The appellants did not show that there was a relationship of proximity between them and the respondents such that a *prima facie* duty of care arose. Despite the various administrative law issues which the facts pleaded by the appellants raised, this appeal was solely concerned with whether or not their pleadings disclosed a reasonable cause of action in negligence. There was no error in the Federal Court's conclusion that there is no relationship of proximity, and no corresponding *prima facie* duty of care, arising from the statutory scheme. The facts were clear that the respondents acted in their capacity as regulators and did so in consultation with the beekeeping industry. They did not assume a role outside their regulatory role. It was difficult to conceive how the facts in the present case could constitute a course of conduct giving rise to a relationship of proximity. Statutory authority is given to public authorities so that they can act in the public interest. When they do so, private interests may suffer. That private loss cannot be the basis of a relationship of proximity. The protection of the economic interests of the appellants was not the object of the statutory scheme. Statements made in the Regulatory Impact Analysis Statements issued concurrently with the regulations go no further than providing a context for the respondents' actions. While the claim was framed as an action in negligence, all of the particulars of negligence were acts for which a remedy is available in administrative law. Taking the pleadings at face value, the appellants were victims of abusive administrative action. Had they sought judicial review of those abusive actions in a timely fashion, they could have limited, if not prevented, their losses. It is not just and reasonable to impose a *prima facie* duty of care in negligence when the injury complained of could have been limited or prevented entirely by the exercise of a readily available remedy.

demander une sanction pécuniaire par l'exercice d'un recours en contrôle judiciaire, ont procédé de façon appropriée, soit par une action.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : Les appelantes n'ont pas établi qu'il existait un tel lien de proximité entre eux et les intimés qu'il en est découlé une obligation de diligence de prime abord. Malgré les diverses questions de droit administratif soulevées par les faits plaidés par les appelantes, le présent appel visait uniquement la question de savoir s'il ressortait de leurs actes de procédure une cause d'action valable quant à la négligence. La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'existait pas de lien de proximité, ni d'obligation de diligence à première vue correspondante découlant du régime légal. Il ressortait clairement des faits que les intimés sont intervenus en leur qualité d'organes de réglementation de concert avec l'industrie apicole. Ils n'ont pas assumé un rôle sortant de leur rôle de réglementation. Il était difficile de concevoir comment les présents faits pouvaient constituer une conduite qui donne lieu à un lien de proximité. Le pouvoir légal est conféré aux autorités publiques afin qu'elles puissent intervenir dans l'intérêt public. Lorsqu'elles le font, les intérêts privés peuvent en souffrir. Cette perte privée ne peut constituer le fondement d'un lien de proximité. La protection des intérêts économiques des appelantes ne faisait pas l'objet du régime légal. Les déclarations formulées dans le Résumé d'étude d'impact de la réglementation, publié en même temps que le Règlement, ne font que situer les gestes des intimés en contexte. Bien que la thèse soit présentée comme une action en négligence, toutes les allégations relatives à la négligence visaient des gestes pour lesquels il existe un recours en droit administratif. Si l'on prend les actes de procédure au pied de la lettre, les appelantes ont été victimes de mesures administratives abusives. S'ils avaient demandé le contrôle judiciaire de ces mesures abusives en temps opportun, ils auraient limité, voire empêché les pertes. Il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence de prime abord lorsque le préjudice qui fait l'objet de la plainte aurait pu être limité ou complètement prévenu par l'exercice d'un recours facilement accessible.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- 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].  
*Civil Code of Lower Canada*, Art. 1053.  
*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18(3), 18.1(2), 39.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 75, 174, 175, 334.39.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- 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].  
*Code civil du Bas-Canada*, art. 1053.  
*Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4.  
*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50.  
*Loi sur la santé des animaux*, L.C. 1990, ch. 21, art. 14.

*Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*, S.C. 2001, c. 4.  
*Health of Animals Act*, S.C. 1990, c. 21, s. 14.  
*Health of Animals Regulations*, C.R.C., c. 296, s. 160.  
*Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004*, SOR/2004-136, s. 1.

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(3), 18.1(2), 39.  
*Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques*, DORS/2004-136, art. 1.  
*Règlement sur la santé des animaux*, C.R.C., ch. 296, art. 160.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 75, 174, 175, 334.39.

## CASES CITED

## APPLIED:

*R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129.

## CONSIDERED:

*Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108, (1999), 176 D.L.R. (4th) 257; *Campbell v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 45, [2013] 4 F.C.R. 234; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *White & Ors v. Vanderwell Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, (1991), 68 C.C.C. (3d) 289; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562; *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 S.C.R. 146, 26 D.L.R. 164.

## REFERRED TO:

*Apotex Inc. v. Bristol-Myers Squibb Company*, 2011 FCA 34, 91 C.P.R. (4th) 307; *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551; *Pearson v. Canada*, 2008 FC 1367; *Bauer Hockey Corp. v. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 FCA 158, 122 C.P.R. (4th) 97; *Apotex Inc. v. Canada (Governor in Council)*, 2007 FCA 374, 76 Admin. L.R. (4th) 20; *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; *Collins v. Canada*, 2011 FCA 140, [2011] 4 C.T.C. 157; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108; *Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 45, [2013] 4 R.C.F. 234; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *White & Ors v. Vanderwell Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562; *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 R.C.S. 146.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Apotex Inc. c. Bristol-Myers Squibb Company*, 2011 CAF 34; *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551; *Pearson c. Canada*, 2008 CF 1367; *Bauer Hockey Corp. c. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 CAF 158; *Apotex Inc. c. Canada (Gouverneur en Conseil)*, 2007 CAF 374; *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Collins c. Canada*, 2011 CAF 140; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div.); *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)*

(Div. Ct.); *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, (1955), 1 D.L.R. (2d) 241; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114, [1976] 4 W.W.R. 406 (Man. C.A.); *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122 (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100, (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1; *Janssen Inc. v. Teva Canada Limited*, 2015 FCA 36; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81; *Cahoon v. Franks*, [1967] S.C.R. 455, (1967), 63 D.L.R. (2d) 274; *Sivak v. Canada*, 2012 FC 272, 7 Imm. L.R. (4th) 247; *J2 Global Communications Inc. v. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 FC 759, 330 F.T.R. 176; *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2004 FC 1672, [2005] 4 F.C.R. 110; *Conohan v. Cooperators (The)*, 2002 FCA 60, [2002] 3 F.C. 421; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83; *Fallowka v. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 SCC 5, [2010] 1 S.C.R. 132; *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420, (1994), 112 D.L.R. (4th) 1; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445, (1994), 129 N.S.R. (2d) 321; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145, (1997), 153 D.L.R. (4th) 594; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Air Canada v. Toronto Port Authority*, 2011 FCA 347, [2013] 3 F.C.R. 605; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60, (1968), 2 D.L.R. (3d) 81; *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820, (1973), 36 D.L.R. (3d) 413; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006; *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203; *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 437; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII); *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114, [1976] 4 W.W.R. 406 (C.A. Man.); *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; *Janssen Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2015 CAF 36; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81; *Cahoon v. Franks*, [1967] R.C.S. 455; *Sivak c. Canada*, 2012 CF 272; *J2 Global Communications Inc. c. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 CF 759; *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée*, 2004 CF 1672, [2005] 4 R.C.F. 110; *Conohan c. Cooperators (The)*, 2002 CAF 60, [2002] 3 C.F. 421; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *Fallowka c. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 CSC 5, [2010] 1 R.C.S. 132; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Air Canada c. Administration portuaire de Toronto*, 2011 CAF 347, [2013] 3 R.C.F. 605; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60; *Roman Corporation Ltd. et al. c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] R.C.S. 820; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006; *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015; *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 437; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII); *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *Enterprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of*

*Care*), 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *Enterprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of Community and Social Services)*, 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.); *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; *D'Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, 22 C.C.E.L. (4th) 234; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957, (1970), 22 D.L.R. (3d) 470; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. LeBon*, 2013 FCA 55, 2 C.R. (7th) 212; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28; *Al-Mhamad v. Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission)*, 2003 FCA 45; *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; *St. John's Port Authority v. Adventure Tours Inc.*, 2011 FCA 198, 335 D.L.R. (4th) 312; *Merchant Law Group v. Canada Revenue Agency*, 2010 FCA 184, 321 D.L.R. (4th) 301.

*Community and Social Services*), 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.); *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95; *Wilson c. Énergie atomique du Canada limitée*, 2015 CAF 17; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 55; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *Al-Mhamad c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, 2003 CAF 45; *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585; *Administration portuaire de St. John's c. Adventure Tours Inc.*, 2011 CAF 198; *Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu)*, 2010 CAF 184.

## AUTHORS CITED

- Cane, Peter. “Remedies Available in Judicial Review Proceedings” in David Feldman, ed. *English Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Daly, Paul. “Administrative Law: A Values-Based Approach” in John Bell *et al.*, eds., *Public Law Adjudication in Common Law Systems: Process and Substance*, Hart: Oxford, 2015.
- Daly, Paul. “The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law”, in Matthew Harrington, ed., *Compensation and the Common Law*, Toronto: LexisNexis (forthcoming in 2015).
- Davis, Kenneth C. *Administrative Law Treatise*, Vol. 3, St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1958.
- Feldthusen, Bruce. “Public Authority Immunity from Negligence Liability: Uncertain, Unnecessary, and Unjustified” (2014), 92 *Can. Bar Rev.* 211.

## DOCTRINE CITÉE

- Cane, Peter. « Remedies Available in Judicial Review Proceedings » dans David Feldman, dir. *English Public Law*, Oxford : Oxford University Press, 2004.
- Daly, Paul. « Administrative Law : A Values-Based Approach » dans John Bell, *et al.*, dir., *Public Law Adjudication in Common Law Systems : Process and Substance*, Hart : Oxford, 2015.
- Daly, Paul. « The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law », dans Matthew Harrington, dir., *Compensation and the Common Law*, Toronto : LexisNexis (à venir en 2015).
- Davis, Kenneth C. *Administrative Law Treatise*, vol. 3, St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1958.
- Feldthusen, Bruce. « Public Authority Immunity from Negligence Liability : Uncertain, Unnecessary, and Unjustified » (2014), 92 *R. du B. can.* 211.

Kristjansen, Freya and Stephen Moreau. “Regulatory Negligence and Administrative Law” (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103.

Mullan, David. “*Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power: For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009” (2010), 55 *McGill L.J.* 587. Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-147, *C. Gaz.* 2006.II.882.

Siebrasse, Norman. “Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action” (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84.

The Law Commission. *Administrative Redress: Public Bodies and the Citizen*, London: The Stationery Office, 2010, online: <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/247853/0006.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/247853/0006.pdf)>.

Kristjansen, Freya et Stephen Moreau. « Regulatory Negligence and Administrative Law » (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103.

Mullan, David. « *Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power : For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009 » (2010), 55 *R.D. McGill* 587.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2006-147, *Gaz. C.* 2006.II.882.

Siebrasse, Norman. « Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action » (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84.

The Law Commission. *Administrative Redress : Public Bodies and the Citizen*, London : The Statutory Office, 2010, en ligne : <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/247853/0006.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/247853/0006.pdf)>.

APPEAL from a Federal Court decision (2014 FC 215, 449 F.T.R. 159) granting the respondents' motion to strike out the appellants' proposed class action as disclosing no reasonable cause of action. Appeal allowed, Pelletier J.A. dissenting.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 215) qui a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable. Demande accueillie, le juge Pelletier, J.C.A., étant dissident.

#### APPEARANCES

*Daniel Carroll, Q.C.* and *Lily Nguyen* for appellants.

*Jaxine Oltean* and *Marlon Miller* for respondents.

#### ONT COMPARU

*Daniel Carroll, c.r.* et *Lily Nguyen* pour les appelantes.

*Jaxine Oltean* et *Marlon Miller* pour les intimés.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Field LLP*, Edmonton, for appellants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Field LLP*, Edmonton, pour les appelantes.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

PELLETIER J.A. (dissenting):

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident) :

### I. INTRODUCTION

[1] This appeal arises from a proposed class action by a group of commercial beekeepers (the Beekeepers), who rely on the importation of honeybees to replace colonies lost due to winter-kill and other factors. The subject matter of the litigation is the ban on importation of honey bees from the United States which has

### I. INTRODUCTION

[1] Le présent appel est né d'un projet de recours collectif d'un groupe d'apiculteurs commerciaux (les Apiculteurs), qui compte sur l'importation d'abeilles domestiques pour remplacer des colonies perdues en raison de la mortalité hivernale et d'autres facteurs. Le différend porte sur l'interdiction d'importer des abeilles

been in force in one form or another since the 1980s. The Beekeepers' complaint is that since 2007, the respondents have adopted a policy of blanket prohibition on the importation of bee "packages", a term which will be explained below. While many of the Beekeepers' allegations would, if proved, give them an administrative law remedy, they have sued in negligence, alleging that the respondents owe them a duty of care, have breached the associated standard of care and have caused them damage.

[2] Counsel for the respondents, Her Majesty the Queen, the Minister of Agriculture and Agri-food (the Minister) and the Canadian Food Inspection Agency (the Agency) (collectively the respondents) moved to have the Beekeepers' action struck out as disclosing no reasonable cause of action. That motion was granted and the action was dismissed with costs, with reasons reported as *Paradis Honey Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 215, 449 F.T.R. 159 (reasons).

[3] For the reasons that follow, I would allow the appeal in part, and set aside the Federal Court Judge's order as to costs. I would confirm the dismissal of the Beekeepers' statement of claim.

## II. THE FACTUAL MATRIX

[4] Canada's winter climate being what it is, beekeepers have always suffered losses of colonies over the winter, losses which have to be made up by the importation of new bees. According to the Beekeepers, this can take one of two forms: either as a "package", a cereal-box-sized container holding a small colony (including a queen) or as a "queen", a match-box-sized container holding a queen bee and a few attendant bees. Not surprisingly, it appears that it is more efficient to replace an existing colony with another (i.e., a package). Replacing a colony with a queen requires more inputs and carries more risk on the way to establishing a productive colony.

domestiques des États-Unis qui est en vigueur sous une forme ou sous une autre depuis les années 1980. Les Apiculteurs font grief aux intimés d'avoir adopté depuis 2007 une politique d'interdiction générale d'importation d'abeilles en « paquets », terme qui sera expliqué plus loin. Bien que bon nombre de leurs allégations leur donneraient droit à une mesure relevant du droit administratif si elles étaient prouvées, les Apiculteurs ont intenté un recours en négligence par lequel ils allèguent que les intimés ont une obligation de diligence à leur égard, ont enfreint la norme de diligence connexe et leur ont causé des dommages.

[2] L'avocat des intimés — Sa Majesté la Reine, le ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire (le ministre) et l'Agence canadienne d'inspection des aliments (l'Agence) (appelés collectivement les intimés) — a présenté une requête en radiation de l'action des Apiculteurs au motif qu'elle ne fait pas état d'une cause d'action valable. Cette requête a été accueillie et l'action a été rejetée avec dépens, les motifs étant publiés sous la référence *Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 215 (les motifs).

[3] Par les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel en partie, j'annulerais l'ordonnance du juge de la Cour fédérale quant aux dépens et je confirmerais le rejet de la déclaration des Apiculteurs.

## II. LES FAITS

[4] Le climat hivernal du Canada étant ce qu'il est, les apiculteurs ont toujours subi des pertes de colonies pendant l'hiver, pertes qui doivent être compensées par l'importation de nouvelles abeilles. D'après les Apiculteurs, cela peut prendre l'une des deux formes suivantes : un « paquet », c'est-à-dire un contenant du format d'une boîte de céréales renfermant une petite colonie (dont une reine), ou une « reine », c'est-à-dire un contenant du format d'une boîte d'allumettes qui renferme une reine et quelques accompagnatrices. Fait peu étonnant, il semble qu'il soit plus efficace de remplacer une colonie existante par une autre (un paquet). Remplacer une colonie par une reine exige plus de

[5] The *Health of Animals Act*, S.C. 1990, c. 21 (the Act) and its predecessor legislation have, at all material times, governed the importation of animals, including bees, into Canada. Section 14 of the Act provides as follows:

Regulations prohibiting importation

**14.** The Minister may make regulations prohibiting the importation of any animal or other thing into Canada, any part of Canada or any Canadian port, either generally or from any place named in the regulations, for such period as the Minister considers necessary for the purpose of preventing a disease or toxic substance from being introduced into or spread within Canada.

[6] In the absence of specific regulations, importation of animals is managed by way of ministerial permits issued under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, C.R.C., c. 296 (the Regulations):

**160.** (1) Any application for a permit or licence required under these Regulations shall be in a form approved by the Minister.

(1.1) The Minister may, subject to paragraph 37(1)(b) of the *Canadian Environmental Assessment Act*, issue a permit or licence required under these Regulations where the Minister is satisfied that, to the best of the Minister's knowledge and belief, the activity for which the permit or licence is issued would not, or would not be likely to, result in the introduction into Canada, or spread within Canada, of a vector, disease or toxic substance.

[7] Between the late 1980s and December 31, 2006, the Minister made a series of regulations prohibiting the importation of honeybees into Canada from the continental United States for various periods of time. The prohibitions were designed to prevent the spread into Canada of the tracheal mite bee pest which, according to the Regulatory Impact Analysis Statements [*C. Gaz.* 2006.II.882] (RIASs) issued concurrently with the regulations, threatened disastrous effects on Canada's beekeeping industry.

travail et comporte plus de risque pour l'établissement d'une colonie productive.

[5] La *Loi sur la santé des animaux*, L.C. 1990, ch. 21 (la Loi) et les lois qui l'ont précédée ont, à tous les moments pertinents, régi l'importation des animaux, y compris des abeilles, au Canada. L'article 14 de la Loi est libellé comme suit :

Règlements : importation

**14.** Le ministre peut, par règlement, interdire l'importation d'animaux ou de choses soit sur tout ou partie du territoire canadien, soit à certains points d'entrée seulement; l'interdiction, qui peut être générale ou viser uniquement des provenances précises, est en vigueur le temps qu'il juge nécessaire pour prévenir l'introduction ou la propagation au Canada d'une maladie ou d'une substance toxique.

[6] En l'absence d'une réglementation particulière, l'importation d'animaux est gérée par le permis ministériel délivré aux termes de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, C.R.C., ch. 296 (le Règlement) :

**160.** (1) La demande d'un permis ou d'une licence qu'exige le présent règlement est présentée selon une formule approuvée par le ministre.

(1.1) Le ministre peut, sous réserve de l'alinéa 37(1)(b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, délivrer tout permis ou licence exigé par le présent règlement s'il est d'avis que l'activité visée par le permis ou la licence n'entraînera pas ou qu'il est peu probable qu'elle entraîne, autant qu'il sache, l'introduction ou la propagation au Canada de vecteurs, de maladies ou de substances toxiques.

[7] Entre la fin des années 1980 et le 31 décembre 2006, le ministre a pris une série de règlements interdisant l'importation, pour différentes périodes, d'abeilles domestiques au Canada en provenance de la zone continentale des États-Unis. Les interdictions visaient à empêcher la propagation au Canada du parasite de l'acarien de l'abeille qui, d'après le Résumé d'étude d'impact de la réglementation [*Gaz. C.* 2006.II.882] (le REIR) publié en même temps que le Règlement, menaçait d'avoir des effets catastrophiques sur l'industrie apicole du Canada.

[8] The last such regulation was the *Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004*, SOR/2004-136 (HIPR 2004). Subsection 1(1) of the HIPR 2004 continued the prohibition on the importation of honeybees into Canada from the continental United States, as of the coming into force of the regulation until December 31, 2006. Subsection 1(2) provided that the prohibition in subsection 1(1) did not apply to the importation of a honeybee queen with its attendant bees from the United States pursuant to a permit issued under section 160 of the Regulations. The result was that the prohibition on importation of “packages” was continued until the end of 2006, while the importation of “queens” was allowed pursuant to permits issued under the authority of section 160 of the Regulations.

[9] The kernel of the litigation underlying this appeal is the fact that once the HIPR 2004 expired at the end of 2006, it was not replaced. The importation of “queens” continued to be allowed pursuant to permits issued under section 160 of the Regulations but, instead of promulgating a new regulation dealing with the importation of “packages”, the Minister simply adopted a policy that no permits would be issued for the importation of “packages”. The statement of claim alleges that this policy was communicated to the industry and, in the words of the statement of claim, “constitutes a de facto ministerial order or directive for which there is no lawful authority”: see appeal book (A.B.), at page 63.

[10] The Beekeepers plead that the purpose of the original restrictions on importation was to protect and promote the economic interests of the Canadian bee industry and Canadian beekeepers by insulating them from the risk of disease associated with the importation of bees from the United States. They say that the respondents owed them a duty of care with respect to the importation of bees from the United States, a duty which arose from the statutory scheme itself and from various interactions between the respondents and representatives of the beekeeping industry, as particularized at paragraph 26 of both the statement of claim and the proposed amended statement of claim. In summary, this duty of care arose from:

[8] Le dernier de ces règlements fut le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques*, DORS/2004-136 (le RIAD de 2004). Le paragraphe 1(1) du RIAD de 2004 maintenait l'interdiction d'importer des abeilles domestiques au Canada en provenance de la zone continentale des États-Unis, de la date d'entrée en vigueur du règlement au 31 décembre 2006. Le paragraphe 1(2) prévoyait que l'interdiction ne visait pas l'importation en provenance des États-Unis d'une reine-abeille et de ses accompagnatrices conformément au permis délivré en vertu de l'article 160 du Règlement. Ainsi, l'interdiction d'importer des « paquets » a été maintenue jusqu'à la fin de 2006, tandis que l'importation de « reines » était permise conformément aux permis délivrés sous le régime de l'article 160 du Règlement.

[9] Le nœud du différend sur lequel porte le présent appel est le fait qu'après l'expiration du RIAD de 2004, à la fin de 2006, celui-ci n'a pas été remplacé. L'importation de « reines » est demeurée autorisée conformément aux permis délivrés en vertu de l'article 160 du Règlement, mais plutôt que de prendre un nouveau règlement sur l'importation de « paquets », le ministre a simplement adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de « paquets » ne serait délivré. Il est allégué dans la déclaration que cette politique a été communiquée à l'industrie. Selon les termes de la déclaration, la politique en question [TRADUCTION] « constitue une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal » (dossier d'appel (D.A.), à la page 63).

[10] Les Apiculteurs font valoir que les restrictions initiales à l'importation avaient pour objet la protection et la promotion des intérêts économiques de l'industrie apicole du Canada et des apiculteurs canadiens en les isolant du risque de maladie associé à l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis. Ils affirment que les intimés avaient à leur égard une obligation de diligence quant à l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis, obligation découlant du régime légal lui-même et de diverses interactions entre les intimés et les représentants de l'industrie apicole, tel qu'il est expliqué au paragraphe 26 de la déclaration et du projet de déclaration modifiée. En résumé, cette obligation de diligence découle :

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• The statutory scheme itself,</li> <li>• The respondents' representations to the beekeeping industry that they were acting in the industry's interest,</li> <li>• The respondents' knowledge of the hardship to certain beekeepers and beekeeping region resulting from the prohibition on importation of bees from the United States,</li> <li>• The respondents' consultation and cooperation with the beekeeping industry on bee import policy.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• du régime légal lui-même,</li> <li>• des observations des intimés présentées à l'industrie apicole selon lesquelles ils agissaient dans l'intérêt de l'industrie,</li> <li>• de la connaissance qu'avaient les intimés des difficultés de certains apiculteurs et de régions apicoles en raison de l'interdiction d'importer des abeilles en provenance des États-Unis,</li> <li>• de la consultation et de la coopération des intimés avec l'industrie apicole sur la politique d'importation d'abeilles.</li> </ul> |
|---|--|

[11] The statement of claim particularizes the content of the respondents' duty of care (i.e. the standard of care) and sets out the ways in which standard of care was breached. The members of the proposed class allege that they have suffered loss and damage as a result of the respondents' negligence and seek damages in the amount of \$200 000 000. See the A.B., at pages 59–67.

[11] La déclaration explique le contenu de l'obligation de diligence des intimés (la norme de diligence) et expose de quelles manières la norme de diligence a été enfreinte. Les membres du projet de recours collectif soutiennent qu'ils ont subi une perte et des dommages en raison de la négligence des intimés et sollicitent 200 000 000 \$ en dommages-intérêts (D.A., aux pages 59 à 67).

[12] A Federal Court Judge (sometimes referred to simply as the Judge) was appointed to manage the Beekeepers proposed class action. The Beekeepers' motion for certification was served and filed on or about September 12, 2013. In November 2013, the respondents served and filed their motion to strike out the Beekeepers' action. The notice of motion alleged that the Beekeepers were not in such a close and direct relationship of proximity with the respondents so as to give rise to a private duty of care.

[12] Un juge de la Cour fédérale (parfois simplement appelé le juge) a été désigné pour gérer le projet de recours collectif des Apiculteurs. La requête en autorisation des Apiculteurs a été signifiée et déposée le ou vers le 12 septembre 2013. En novembre 2013, les intimés ont signifié et déposé leur requête en radiation de l'action des Apiculteurs. Il était allégué par la requête que les Apiculteurs n'avaient pas de lien de proximité à tel point proche et direct avec les intimés qu'il aurait donné naissance à une obligation de diligence privée.

[13] In response, the Beekeepers filed a motion record including a memorandum of fact and law to which they attached a proposed amended statement of claim, in order to illustrate that any lack of particularity alleged by the respondents could be remedied by amendment. When the respondents took the position that it was too late for the Beekeepers to amend their claim, the latter wrote to the case management judge to make clear that they were not seeking to amend their claim, indicating that "the Proposed Amended Statement of Claim was provided for illustrative purposes and that there is no

[13] En réponse, les Apiculteurs ont déposé un dossier de requête qui comprend un mémoire des faits et du droit auquel ils ont joint un projet de déclaration modifiée. Ces documents visaient à démontrer qu'une modification permettrait de remédier à l'absence de détails alléguée par les intimés. Ces derniers ont fait valoir que les Apiculteurs avaient trop tardé pour pouvoir modifier leur déclaration. Les Apiculteurs ont alors écrit au juge responsable de la gestion de l'instance pour préciser qu'ils ne cherchaient pas à modifier leur déclaration, et ont indiqué que [TRADUCTION] « le projet de

motion before the Court at this time to amend the Statement of Claim”: A.B., at page 210.

### III. THE DECISION UNDER APPEAL

[14] After setting out in considerable detail the parties’ arguments, the Judge set out the test on a motion to strike out a statement of claim for failing to disclose a cause of action. He noted that the Court should take the facts pleaded as true, unless they are manifestly incapable of being proven, and should strike out a statement of claim only if it is plain and obvious that those facts disclose no cause of action.

[15] The Judge then turned to the proposed amended statement of claim. Relying on rule 75 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, the Judge held that the Beekeepers could not amend their statement of claim without leave. Furthermore, since the matter was case-managed, it was incumbent on the Beekeepers to advise the Court of their intention to amend their pleadings.

[16] The Judge found that the facts pleaded in the amended statement of claim were well known to the Beekeepers prior to the case management conference at which the date for the hearing of the respondents’ motion to strike was fixed. Having reviewed the amendments, the Judge was not satisfied that they cured the deficiency with respect to the issue of proximity between the Beekeepers and the respondents. Relying on *Apotex Inc. v. Bristol-Myers Squibb Company*, 2011 FCA 34, 91 C.P.R. (4th) 307, the Judge held that the Beekeepers should have been more forthright about their intention to amend their claim. In the result, the Judge struck the amended paragraphs of the Beekeepers statement of claim as well as any other paragraph which referred to the proposed amendments.

[17] The Judge then considered whether it was plain and obvious that the Beekeepers’ claim of negligence based on lack of lawful authority would fail. The Judge found that the Act and the Regulations provided the Minister with express authority to make decisions about

déclaration modifiée a été fourni à titre indicatif et qu’aucune requête n’a, à l’heure actuelle, été présentée à la Cour pour modifier la déclaration » (D.A., à la page 210).

### III. LA DÉCISION FRAPPÉE D’APPEL

[14] Après avoir exposé de manière très détaillée les thèses des parties, le juge a énoncé le critère applicable à une requête en radiation d’une déclaration pour défaut de divulguer une cause d’action. Il a fait observer que la Cour doit tenir les faits allégués pour véridiques, sauf s’ils ne peuvent manifestement être prouvés, et ne doit radier une déclaration que s’il est évident et manifeste que ces faits ne révèlent aucune cause d’action.

[15] Le juge est ensuite passé au projet de déclaration modifiée. Se fondant sur la règle 75 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles], le juge a conclu que les Apiculteurs ne pouvaient modifier leur déclaration sans autorisation. En outre, comme l’affaire faisait l’objet d’une gestion d’instance, il incombait aux Apiculteurs d’informer la Cour de leur intention de modifier leur acte de procédure.

[16] Le juge a conclu que les Apiculteurs connaissaient bien les faits allégués dans la déclaration modifiée avant la conférence de gestion de l’instance au cours de laquelle la date d’audition de la requête en radiation des intimés a été fixée. Après avoir examiné les modifications, le juge n’a pu conclure qu’elles corrigeaient la lacune sur la question de la proximité entre les Apiculteurs et les intimés. S’appuyant sur la jurisprudence *Apotex Inc. c. Bristol-Myers Squibb Company*, 2011 CAF 34, le juge a conclu que les Apiculteurs auraient dû faire connaître plus franchement leur intention de modifier leur déclaration. Par conséquent, le juge a radié les paragraphes modifiés de la déclaration des Apiculteurs ainsi que les paragraphes qui renvoyaient aux modifications proposées.

[17] Le juge a ensuite recherché s’il était manifeste et évident que la réclamation pour négligence des Apiculteurs, fondée sur l’absence de pouvoir légal, serait rejetée. Le juge a conclu que la Loi et le Règlement conféraient au ministre le pouvoir exprès de prendre des

the importation of regulated animals, including honeybees, into Canada. He found that the facts pleaded by the Beekeepers could not establish liability since it is settled law that a breach of statutory duty is not, in and of itself, negligence: *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551, at paragraph 9.

[18] The Judge then turned to the test for the existence of a duty of care as set out in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*). He noted the parties' agreement that the starting point in the analysis is to determine whether a duty of care has been recognized in similar cases. After reviewing the case law put before him by the parties, the Judge concluded that there was no case which established a private law duty of care in similar circumstances.

[19] The Judge then proceeded to apply the first leg of the *Anns* test, namely, whether the facts pleaded "reveal[ed] the existence of a relationship that is sufficiently close to create a duty on the [respondents] to take reasonable measures to protect the [Beekeepers] from foreseeable economic losses": reasons, at paragraph 95.

[20] The question was therefore whether there was sufficient proximity between the Beekeepers and the respondents to give rise to a duty of care. The Judge noted that the Beekeepers based their allegation of a duty of care on the statutory scheme itself, as well as on the nature of the interaction between the respondents and the beekeeping industry.

[21] After reviewing specific provisions of the Act and the Regulations, the Judge agreed with the respondents' position that the legislative scheme is "aimed primarily at entrusting the [Agency] with broad regulatory authority to protect animal health for the public good": reasons, at paragraphs 102–103. This broad purpose excludes any private duty of care to protect the

décisions au sujet de l'importation des animaux réglementés, dont les abeilles domestiques, au Canada. Il a conclu que les faits allégués par les Apiculteurs ne pouvaient donner lieu à une responsabilité car la jurisprudence est bien fixée : le simple manquement à une obligation légale n'est pas en soi constitutif de négligence (*Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551, au paragraphe 9).

[18] Le juge a ensuite examiné le critère relatif à l'existence d'une obligation de diligence consacré par la jurisprudence *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*). Il a fait observer, au sujet de l'entente des parties, que le point de départ de l'analyse consiste à rechercher si une obligation de diligence a été reconnue dans des cas similaires. Après examen de la jurisprudence qui lui a été citée par les parties, le juge a conclu qu'aucune autorité ne reconnaissait l'existence d'une obligation de diligence de droit privé dans des circonstances similaires.

[19] Le juge a ensuite appliqué le premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*, et recherché si les faits allégués « révé[ai]ent l'existence d'un lien suffisamment étroit pour obliger [les intimés] à prendre des mesures raisonnables pour protéger les [Apiculteurs] contre les pertes économiques prévisibles » (motifs, au paragraphe 95).

[20] La question consistait donc à rechercher s'il existait une proximité suffisante entre les Apiculteurs et les intimés pour que prenne naissance une obligation de diligence. Le juge a signalé que les Apiculteurs fondaient leur allégation relative à l'existence d'une obligation de diligence sur le régime légal lui-même, ainsi que sur la nature de l'interaction entre les intimés et l'industrie apicole.

[21] Après examen de dispositions particulières de la Loi et du Règlement, le juge a retenu la thèse des intimés selon laquelle le régime législatif « vis[ait] principalement à confier à [l'Agence] un vaste pouvoir de réglementation en vue de protéger la santé des animaux dans l'intérêt public » (motifs, aux paragraphes 102 et 103). Cet objectif général exclut toute obligation de

economic interests of those who rely on imported animals in their commercial activity.

[22] The Judge rejected the Beekeepers contention that the statutory purpose could be found in the RIAs which accompanied the issuance of the regulations over the years. While acknowledging that these statements had been accepted as an aid in construing the regulations with which they were associated, the Judge rejected the notion that they “established the purpose and intent of the governing statute”: reasons, at paragraph 107.

[23] The Judge concluded his analysis on this leg of the *Anns* test by quoting from the Supreme Court’s decision in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45 (*Imperial Tobacco*), at paragraph 50, to the effect that he failed to see how “it could be possible to convert any of the Minister’s public law discretionary powers, to be exercised in the general public interest, into private law duties owed to specific individuals”: reasons, at paragraph 109. As a result, the Judge rejected the claim of proximity based on the statutory scheme.

[24] I am in full agreement with the Judge’s analysis on this leg of the test and propose to say no more about it.

[25] The Judge then examined the question of whether the course of conduct between the respondents and the beekeeping industry could give rise to sufficient proximity to support a *prima facie* duty of care. He noted the absence of a statutory obligation to consult the industry which led him to comment that the fact that consultations took place did not alter the purpose of the Act.

[26] The Judge noted the Beekeepers’ argument that the RIAs, particularly the one issued in conjunction with the HIPR 2004, discussed “costs and measures to alleviate the impact [of the import ban] on the industry, and that concerns related to the public at large were barely mentioned”: reasons, at paragraph 111. On the other hand, the Judge underlined that the Beekeepers’ allegations of interaction with the industry were based on consultations surrounding the need to prolong the ban

diligence privée de protéger les intérêts économiques de ceux et celles qui s’en remettent à des animaux importés dans le cadre de leur activité commerciale.

[22] Le juge a rejeté la thèse des Apiculteurs selon laquelle l’objectif de la loi pourrait se trouver dans le REIR qui accompagnait la prise des règlements au fil des ans. Tout en reconnaissant que ces documents avaient été acceptés pour faciliter l’interprétation des règlements auxquels ils se rapportaient, le juge a rejeté l’affirmation selon laquelle ils ont « déterminé l’objet de la loi applicable et l’intention du législateur » (motifs, au paragraphe 107).

[23] Le juge a conclu son analyse de ce volet du critère de la jurisprudence *Anns* en citant le paragraphe 50 de l’arrêt de la Cour suprême *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45 (*Imperial Tobacco*), et observé qu’il ne voyait pas en quoi « il serait possible de transformer l’un des pouvoirs discrétionnaires de droit public du ministre, qui doivent être exercés dans l’intérêt public, en obligations de droit privé envers des personnes en particulier » (motifs, au paragraphe 109). Par conséquent, le juge a rejeté la thèse de proximité fondée sur le régime législatif.

[24] Je retiens entièrement l’analyse du juge concernant ce volet du critère et je n’en dirai pas plus à ce sujet.

[25] Le juge a ensuite étudié la question de savoir si les liens entre les intimés et l’industrie apicole pourraient donner lieu à une proximité suffisante pour étayer une obligation de diligence à première vue. Il a constaté l’absence d’obligation légale de consulter l’industrie, ce qui l’a amené à faire observer que le fait que des consultations ont eu lieu n’a pas modifié l’objectif de la Loi.

[26] Le juge a relevé la thèse des Apiculteurs portant sur les REIR, notamment celui qui accompagnait le RIAD de 2004, traitaient « des coûts et des mesures permettant d’atténuer les répercussions [de l’interdiction d’importer] pour l’industrie, alors que les préoccupations concernant la population en général étaient à peine mentionnées » (motifs, au paragraphe 111). Par ailleurs, le juge a souligné que les allégations des Apiculteurs concernant l’interaction avec l’industrie reposaient sur

on importation and were very general. In particular, the Judge noted that the Beekeepers did not plead that they had applied for and were refused a permit for the importation of packages. He concluded that the Beekeepers' pleadings did not establish a sufficient degree of proximity arising from their interaction with the respondents to give rise to a duty of care.

[27] By way of abundant caution, the Judge continued his analysis and considered the second leg of the *Anns* test, namely whether there were any overriding policy considerations which would negate any *prima facie* duty of care found to exist under the first leg of the test.

[28] The Judge agreed with the respondents' contention that the finding of a duty of care would expose them to indeterminate liability. Given that the Beekeepers are but one of many participants in the agricultural sector, a finding of a duty of care would open the door to claims by the other participants in that sector, putting the respondents in an untenable position, that of indeterminate liability, particularly in a case such as this where the claim was for pure economic loss.

[29] The Judge went on to characterize the Minister's decision to refuse import permits as a true policy decision, relying on *dicta* from *Imperial Tobacco*, cited above. He found that the ban on the importation of packages represented "a course ... of action based on a balancing of public policy considerations, such as social and economic considerations": reasons, at paragraph 118.

[30] These two intermediate conclusions supported the Judge's ultimate conclusion that there were policy reasons which would negate any *prima facie* duty of care, had one been found to exist under the first leg of the *Anns* test.

des consultations relatives à la nécessité de prolonger l'interdiction d'importer et étaient très générales. Plus particulièrement, le juge a fait remarquer que les Apiculteurs n'ont pas allégué qu'ils avaient demandé, et s'étaient fait refuser, un permis d'importation de paquets. Il a conclu que les actes de procédure des Apiculteurs n'établissaient pas un degré suffisant de proximité, découlant de leur interaction avec les intimés, pour donner lieu à une obligation de diligence.

[27] Par mesure de prudence, le juge a poursuivi son analyse et a examiné le deuxième volet du critère de la jurisprudence *Anns*. Il a ainsi recherché si des considérations de politique primordiales viendraient contrer l'obligation de diligence à première vue à laquelle il faut conclure après examen du premier volet du critère.

[28] Le juge a retenu la thèse des intimés selon laquelle la conclusion qu'il existe une obligation de diligence les exposerait à une responsabilité indéterminée. Comme les Apiculteurs ne représentent que l'un des nombreux groupes d'intervenants du secteur agricole, la conclusion qu'il existe une obligation de diligence ouvrirait la porte à des réclamations d'autres intervenants de ce secteur, ce qui placerait les intimés dans une position insoutenable, soit celle d'une responsabilité indéterminée, notamment dans un cas comme le présent où la réclamation repose sur une perte purement économique.

[29] Le juge a en outre qualifié la décision du ministre de refuser des permis d'importation de véritable décision de politique, reprenant une observation incidente formulée dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, précité. Il a conclu que l'interdiction d'importer des paquets constituait « une ligne de conduite ou une orientation fondée sur une mise en équilibre de considérations d'ordre public, notamment des facteurs sociaux et économiques » (motifs, au paragraphe 118).

[30] Ces deux conclusions intermédiaires allaient dans le sens de la conclusion finale du juge selon laquelle des motifs de politique écarteraient l'obligation de diligence à première vue, s'il avait été conclu à l'existence d'une telle obligation dans le premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*.

[31] The Judge considered the Beekeepers' allegations that the Minister had improperly delegated his discretion to a third party, which he rejected as deficient, since it was not pleaded that someone other than the Minister adopted the policy in question.

[32] The Judge also rejected the Beekeepers' allegations of improper relationships between the respondents and the Canadian Honey Council.

[33] In the end result, the Judge concluded that, even when the Beekeepers' proposed amendments were considered, no reasonable cause of action was made out.

[34] On the issue of costs, the Judge relied on the authority of *Pearson v. Canada*, 2008 FC 1367, and found that since the action had not yet been certified as a class action, rule 334.39 [of the *Federal Courts Rules*] did not apply. Rule 334.39 precludes the making of an order for costs against "any party to a motion for certification of a proceeding as a class proceeding" with certain exceptions, none of which are relevant to these proceedings.

#### IV. ISSUES

[35] The issues raised by this appeal are the following:

1. What is the standard of review for our review of the Judge's decision?
2. Is it plain and obvious that the Beekeeper's claim in negligence is bound to fail?
3. Assuming that they are successful, are the respondents entitled to costs?

#### V. THE STANDARD OF REVIEW

[36] The parties are agreed that a judge's decision to strike a claim is discretionary; it should not be disturbed in the absence of an error of law, a misapprehension as to the facts, a failure to give appropriate weight to

[31] Le juge a examiné la thèse des Apiculteurs portant que le ministre avait incorrectement délégué son pouvoir discrétionnaire à un tiers. Il les a rejetées au motif qu'elles étaient lacunaires, car les Apiculteurs n'ont pas fait valoir qu'une personne autre que le ministre a adopté la politique en question.

[32] Le juge a également rejeté les allégations des Apiculteurs selon lesquelles les intimés et le Conseil canadien du miel avaient des liens inappropriés.

[33] En fin de compte, le juge a conclu que même après examen des modifications proposées par les Apiculteurs, aucune cause d'action valable n'a été établie.

[34] En ce qui concerne les dépens, le juge s'est appuyé sur la jurisprudence *Pearson c. Canada*, 2008 CF 1367, et a conclu que, comme l'action n'avait pas encore été autorisée comme recours collectif, la règle 334.39 des Règles ne jouait pas. Cette déposition interdit la reddition d'une ordonnance sur les dépens contre « une partie à une requête en vue de faire autoriser l'instance comme recours collectif » avec certaines exceptions, dont aucune n'est pertinente quant à la présente instance.

#### IV. LES QUESTIONS EN LITIGE

[35] Les questions soulevées par le présent appel sont les suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision du juge?
2. Est-il évident et manifeste que la réclamation pour négligence présentée par les Apiculteurs est vouée à l'échec?
3. Si l'on présume qu'ils ont gain de cause, les intimés ont-ils droit à des dépens?

#### V. LA NORME DE CONTRÔLE

[36] Il n'est pas controversé entre les parties que la décision du juge en matière de requête en radiation est discrétionnaire; une telle décision ne doit pas être modifiée à moins qu'une erreur de droit n'ait été

all relevant factors or an obvious injustice: *Bauer Hockey Corp. v. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 FCA 158, 122 C.P.R. (4th) 97, at paragraph 12; *Apotex Inc. v. Canada (Governor in Council)*, 2007 FCA 374, 76 Admin. L.R. (4th) 20, at paragraph 15. However, even where the judge has erred in the exercise of discretion, the appellants are not entitled to succeed unless they are able to show that a proper exercise of that discretion would lead to a different result.

[37] The test for striking out a statement of claim for failing to disclose a reasonable cause of action is whether it is “plain and obvious” that the claim must fail. A claim must not be struck simply because it is complex, or because the plaintiff puts forward a novel cause of action (*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 980):

... assuming that the facts as stated in the statement of claim can be proved, is it “plain and obvious” that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action? As in England, if there is a chance that the plaintiff might succeed, then the plaintiff should not be “driven from the judgment seat”. Neither the length and complexity of the issues, the novelty of the cause of action, nor the potential for the defendant to present a strong defence should prevent the plaintiff from proceeding with his or her case.

[38] Since the Judge correctly identified the test, the question before this Court is whether he applied it properly.

#### VI. IS IT PLAIN AND OBVIOUS THAT THE BEEKEEPERS’ CLAIM IN NEGLIGENCE IS BOUND TO FAIL?

[39] Having regard to my colleague’s comments in his reasons as to the construction of pleadings, it is perhaps appropriate to summarize the Beekeepers’ pleadings, if only to put my reasons in context. After setting out the relevant facts in paragraphs 2 to 23, the Beekeepers plead, at paragraph 24, that they rely upon the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50,

commise ou qu’il y ait eu une mauvaise appréciation des faits, une omission d’accorder le poids voulu à tous les facteurs pertinents ou une injustice évidente (*Bauer Hockey Corp. c. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 CAF 158, au paragraphe 12; *Apotex Inc. c. Canada (Gouverneur en Conseil)*, 2007 CAF 374, au paragraphe 15). Toutefois, même si le juge a commis une erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, la requête des appelantes ne peut être accueillie que si elles réussissent à établir que l’exercice approprié de ce pouvoir discrétionnaire produirait un résultat différent.

[37] Le critère de radiation d’une déclaration pour défaut de divulguer une cause d’action valable consiste à déterminer s’il est « évident et manifeste » que la déclaration doit être écartée. Une déclaration ne doit pas être radiée simplement parce qu’elle est complexe ou parce que le demandeur présente une nouvelle cause d’action (*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 980) :

[...] dans l’hypothèse où les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés, est-il « évident et manifeste » que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable? Comme en Angleterre, s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause, alors il ne devrait pas être « privé d’un jugement ». La longueur et la complexité des questions, la nouveauté de la cause d’action ou la possibilité que les défendeurs présentent une défense solide ne devraient pas empêcher le demandeur d’intenter son action.

[38] Comme le juge a bien cerné le critère, la Cour doit rechercher s’il l’a appliqué correctement.

#### VI. EST-IL ÉVIDENT ET MANIFESTE QUE LA RÉCLAMATION DES APICULTEURS FONDÉE SUR LA NÉGLIGENCE EST VOUÉE À L’ÉCHEC?

[39] Compte tenu des observations sur l’interprétation des actes de procédure formulés par mon collègue dans ses motifs, il convient peut-être de résumer les actes de procédure des Apiculteurs, ne serait-ce que pour situer mes motifs en contexte. Après avoir exposé les faits pertinents aux paragraphes 2 à 23, les Apiculteurs font valoir, au paragraphe 24, qu’ils se fondent sur la *Loi*

which provides for the liability of the Crown in tort in the common law provinces.

[40] In paragraph 25, the Beekeepers identify the stated purpose of the legislation, including the Regulations. Paragraph 26 begins “The Defendants owed a duty of care to the Plaintiffs”. This is followed by subparagraphs a) to f) which set out the facts from which this duty of care arose. The proposed amendments to the Beekeepers statement of claim set out 16 new paragraphs containing further particulars as to the basis of the duty of care.

[41] Paragraph 27 of the statement of claim itemizes the elements of the duty of care which I take to be a statement of the standard of care the respondents owed to the Beekeepers. Subparagraphs a) to j) set out the particulars of the standard of care.

[42] Paragraph 28 of the statement of claim then alleges that the respondents breached their duty of care by doing the various acts which are itemized in subparagraphs a) to j). In paragraph 29, the Beekeepers plead that the respondents knew or ought to have known that their negligence “and the improper continuation of the Prohibition [on importation]” would cause them loss and damage.

[43] Paragraph 30 sets out the particulars of the loss and damage suffered by the Beekeepers.

[44] In the introductory paragraphs of the statement of claim, the Beekeepers pleaded that they claimed damages as a result of the respondents “acting without lawful authority” in prohibiting the importation of honeybee packages after the expiry of HIPR 2004. In their proposed amendments to the statement of claim, the Beekeepers abandoned their claim for damages based on the respondents’ lack of lawful authority.

[45] The Beekeepers chose to sue the respondents in negligence. The fact that the pleadings allege facts

*sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, qui prévoit la responsabilité délictuelle de l’État dans les provinces de common law.

[40] Au paragraphe 25, les Apiculteurs signalent l’objet de la législation, notamment du Règlement. Le paragraphe 26 commence comme suit : [TRADUCTION] « Les défendeurs avaient une obligation de diligence envers les demanderessees ». Il est suivi des alinéas a) à f) qui énoncent les faits à partir desquels cette obligation de diligence a pris naissance. Les modifications proposées à la déclaration des Apiculteurs comportent 16 nouveaux paragraphes qui renferment d’autres détails sur le fondement de l’obligation de diligence.

[41] Le paragraphe 27 de la déclaration recense les éléments de l’obligation de diligence. Je considère ceux-ci comme un énoncé de la norme de diligence que les intimés doivent respecter à l’égard des Apiculteurs. Les alinéas a) à j) donnent des précisions sur la norme de diligence.

[42] Ensuite, au paragraphe 28 de la déclaration, les Apiculteurs allèguent que les intimés ont enfreint leur obligation de diligence en commettant divers gestes mentionnés aux alinéas a) à j). Au paragraphe 29, ils soutiennent que les intimés savaient ou auraient dû savoir que leur négligence [TRADUCTION] « et le maintien inapproprié de l’interdiction [d’importer] » leur causeraient des pertes et des dommages.

[43] Le paragraphe 30 donne des précisions sur les pertes et les dommages subis par les Apiculteurs.

[44] Dans les paragraphes introductifs de la déclaration, les Apiculteurs soutenaient qu’ils ont sollicité des dommages-intérêts parce que les intimés [TRADUCTION] « sont intervenus sans détenir le pouvoir légal » d’interdire l’importation d’abeilles en paquets après l’expiration du RIAD de 2004. Dans les modifications de la déclaration proposées par les Apiculteurs, ils abandonnaient leur demande de dommages-intérêts fondée sur l’absence de pouvoir légal des intimés.

[45] Les Apiculteurs ont choisi de poursuivre les intimés en négligence. Une allégation dans un acte de

which, if proved, would give rise to administrative law remedies does not, in and of itself, establish negligence: *Holland*, cited above, at paragraph 9. The Beekeepers appear to have recognized this when they proposed to delete from their statement of claim the head of damages arising from the respondents' lack of lawful authority to do what they did.

[46] In my view, despite the various administrative law issues which the facts pleaded by the Beekeepers raise, this appeal is solely concerned with whether or not their pleadings disclose a reasonable cause of action in negligence.

[47] As noted above, the law on the liability of public authorities in negligence is determined by the test in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*) [cited above], adopted by the Supreme Court of Canada in *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, and explained in *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537. This law was most recently canvassed in *Imperial Tobacco*, cited above.

[48] The *Anns* test is a two part test: (1) do the facts disclose a *prima facie* duty of care, that is, a relationship of proximity which makes it just and reasonable to impose an obligation to take reasonable care to prevent foreseeable harm; and (2) are there policy reasons why this *prima facie* duty of care should not be recognized.

[49] I would point out that there are two formulations in the jurisprudence, indeed within *Imperial Tobacco* itself, as to the first leg of the *Anns* test. At paragraph 39 of *Imperial Tobacco*, the Supreme Court frames the test as "whether the facts disclose a relationship of proximity in which failure to take reasonable care might foreseeably cause loss or harm to the plaintiff." Further on, at paragraph 41, the Court says:

... Foreseeability must be grounded in a relationship of sufficient closeness, or proximity, to make it just and reasonable to

procédures de faits qui, s'ils étaient prouvés, donneraient lieu à des recours prévu par le droit administratif ne suffit pas à établir la négligence (*Holland*, précité, au paragraphe 9). Les Apiculteurs semblent l'avoir reconnu lorsqu'ils ont proposé de supprimer de leur déclaration le chef de dommages découlant de l'absence de pouvoir légal des intimés d'agir comme ils l'ont fait.

[46] Selon moi, malgré les diverses questions de droit administratif soulevées par les faits plaidés par les Apiculteurs, le présent appel vise uniquement la question de savoir s'il ressort de leurs actes de procédure une cause d'action valable quant à la négligence.

[47] Tel qu'il a été signalé précédemment, le droit relatif à responsabilité des autorités publiques en matière de négligence est fondé sur le critère consacré par la jurisprudence *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*) [précitée], retenu par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'affaire *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, et expliqué dans l'arrêt *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537. Ce droit a été analysé récemment dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, précité.

[48] Le critère de la jurisprudence *Anns* comporte deux volets : 1) ressort-il des faits une obligation de diligence à première vue, c'est-à-dire un lien de proximité qui impose de façon juste et raisonnable une obligation de prendre raisonnablement des mesures en vue d'empêcher un préjudice prévisible? 2) existe-t-il des raisons de politique générale pour lesquelles cette obligation de diligence à première vue ne devrait pas être reconnue?

[49] Je soulignerais qu'il existe deux formulations dans la jurisprudence, en fait dans l'arrêt *Imperial Tobacco* même, quant au premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*. Au paragraphe 39 de l'arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour suprême dit qu'il faut rechercher « si les faits révèlent l'existence d'un lien de proximité dans le cadre duquel l'omission de faire preuve de diligence raisonnable peut, de façon prévisible, causer une perte ou un préjudice au plaignant ». La Cour a ajouté au paragraphe 41 :

[...] La prévisibilité doit reposer sur un lien suffisamment étroit, ou lien de proximité suffisant, pour qu'il soit juste et

impose an obligation on one party to take reasonable care not to injure the other.

[50] The reference to “just and reasonable” underlines that there is a policy element in the first leg of the test, a fact which the Court recognized in *Cooper v. Hobart*, at paragraph 30:

In brief compass, we suggest that at this stage in the evolution of the law, both in Canada and abroad, the *Anns* analysis is best understood as follows. At the first stage of the *Anns* test, two questions arise: (1) was the harm that occurred the reasonably foreseeable consequence of the defendant’s act? and (2) are there reasons, notwithstanding the proximity between the parties established in the first part of this test, that tort liability should not be recognized here? The proximity analysis involved at the first stage of the *Anns* test focuses on factors arising from the relationship between the plaintiff and the defendant. These factors include questions of policy, in the broad sense of that word. If foreseeability and proximity are established at the first stage, a *prima facie* duty of care arises. [Emphasis in original.]

[51] The point of this observation is to underline that proximity cannot simply be treated as an aspect of foreseeability in the sense that it addresses the question: was the defendant so situated relative to the plaintiff that it was foreseeable that the latter might be harmed by the former’s conduct? Proximity is to be seen as a limitation on foreseeability. As the Supreme Court pointed out in *Imperial Tobacco*, at paragraph 41, “not every foreseeable outcome will attract a commensurate duty of care.” The proximity requirement seeks to identify within the universe of all relationships in which the acts of one party might injure another, those relationships in which it is just and reasonable to impose a duty of care to avoid that foreseeable harm.

[52] My conclusion is that the articulation of the proximity found at paragraph 41 of *Imperial Tobacco* is a fuller expression of the test than is the articulation found in paragraph 39, which I take to be a shorthand expression of the test.

raisonnable d’imposer à une partie l’obligation de prendre les mesures raisonnables pour ne pas porter préjudice à l’autre.

[50] Le renvoi à la notion de « juste et raisonnable » met en évidence le fait qu’il existe un élément de politique dans le premier volet du critère, ce que la Cour a reconnu à l’occasion de l’affaire *Cooper c. Hobart*, au paragraphe 30 :

En résumé, nous sommes d’avis que dans l’état actuel du droit, tant au Canada qu’à l’étranger, il convient d’interpréter l’analyse établie dans l’arrêt *Anns* comme suit. À la première étape du critère de l’arrêt *Anns*, deux questions se posent : (1) le préjudice subi était-il la conséquence prévisible de l’acte du défendeur; (2) malgré la proximité des parties qui a été établie dans la première partie de ce critère, existe-t-il des motifs pour lesquels la responsabilité délictuelle ne devrait pas être engagée en l’espèce? L’analyse relative à la proximité que comporte la première étape du critère de l’arrêt *Anns* met l’accent sur les facteurs découlant du lien existant entre la demanderesse et le défendeur. Ces facteurs comprennent des questions de politique, ce terme étant pris dans son sens large. Si l’on fait la preuve de la prévisibilité et de la proximité à la première étape, il y a une obligation de diligence *prima facie*. [Souligné dans l’original.]

[51] Cette observation a pour but de souligner le fait que la proximité ne peut simplement être assimilée à un aspect de la prévisibilité, en ce sens qu’elle porte sur la question de savoir s’il y avait une proximité telle entre le défendeur et le demandeur qu’il était prévisible que ce dernier subisse un préjudice du fait de la conduite du premier. La proximité doit être considérée comme une limite de la prévisibilité. Comme l’a souligné la Cour suprême par l’arrêt *Imperial Tobacco*, au paragraphe 41, « ce ne sont pas tous les résultats prévisibles qui donnent lieu à une obligation de diligence comparable ». Le critère de proximité permet de rechercher, dans l’univers de l’ensemble des liens dans lesquels une partie peut porter préjudice à une autre, quels sont les liens dans lesquels il est juste et raisonnable d’imposer une obligation de diligence pour éviter ce préjudice prévisible.

[52] Je conclus que la formulation du critère de proximité au paragraphe 41 de l’arrêt *Imperial Tobacco* exprime le critère de façon plus complète que celle du paragraphe 39, qui en constitue à mon avis un abrégé.

[53] The question in this case is whether there was a sufficient degree of proximity between the Beekeepers and the respondents to give rise to a duty of care. Proximity may arise from the statutory scheme itself or it may arise from the interactions between the parties. I have already indicated that I see no error in the Judge’s conclusion that there is no relationship of proximity, and no corresponding *prima facie* duty of care, arising from the statutory scheme.

[54] These reasons deal with the issue of proximity arising from the course of conduct between the parties. In addressing that question, we may look at “expectations, representations, reliance, and the property or other interests involved”; there is no single unifying characteristic: *Cooper v. Hobart*, at paragraphs 34–35.

[55] This case is similar to *Imperial Tobacco* in that it involves the decisions of a regulatory authority. It is different in the sense that the Beekeepers are not, *per se*, the regulated entity. They are one group, among others, who may be affected by the regulators’ decisions. Other affected groups include agricultural producers who rely upon pollination of their crops by honeybees, as well as processors who use those agricultural products as an input for their products. That said, the difference is admittedly one of degree and not one of kind.

[56] The conduct which gave rise to a relationship of proximity in *Imperial Tobacco* was Canada’s departure from its role as regulator and its assumption of that of “designer, developer, promoter and licensor of tobacco strains”: see *Imperial Tobacco*, at paragraph 54.

[57] What facts have the Beekeepers pleaded which could give rise to a relationship of proximity with the respondents? The statement of claim recites the history of the ban on importation of honeybees from the continental United States. At paragraph 20 and following of the statement of claim they note that, with the expiry of HIPR-2004, the respondent adopted a policy of banning

[53] La question en l’espèce est de savoir s’il existait un degré de proximité suffisant entre les Apiculteurs et les intimés pour donner lieu à une obligation de diligence. La proximité peut découler du régime légal lui-même ou des interactions entre les parties. J’ai déjà signalé qu’à mon avis, le juge n’a pas commis d’erreur en concluant qu’il n’existe pas de lien de proximité, ni d’obligation de diligence à première vue correspondante découlant du régime légal.

[54] Les présents motifs portant sur la question de la proximité découlant de la conduite entre les parties. Pour répondre à cette question, nous pouvons procéder à « l’examen des attentes, des déclarations, de la confiance, des biens en cause et d’autres intérêts en jeu »; il n’y a pas de caractéristique unique unificatrice (*Cooper c. Hobart*, aux paragraphes 34 et 35).

[55] La présente affaire est similaire à l’arrêt *Imperial Tobacco* en ce sens qu’elle concerne des décisions d’un organisme de réglementation. Elle diffère en ce sens que les Apiculteurs ne sont pas eux-mêmes l’entité réglementée. Ils forment un groupe parmi d’autres qui peut être touché par les décisions des organismes de réglementation. Les autres groupes touchés comprennent les producteurs agricoles qui s’en remettent à la pollinisation de leurs récoltes par des abeilles domestiques ainsi que les industries de transformation qui utilisent leurs produits agricoles comme contribution pour leurs produits. Cela dit, il faut reconnaître qu’il s’agit d’une différence de degré et non de nature.

[56] Dans l’affaire *Imperial Tobacco*, la conduite qui avait donné lieu à un lien de proximité était le refus des autorités canadiennes de jouer le rôle d’organisme de réglementation et d’exercer leurs « fonctions de concepteur, d’inventeur, et de promoteur de souches de tabac » (*Imperial Tobacco*, au paragraphe 54).

[57] De quels faits allégués par les Apiculteurs pourrait ressortir un lien de proximité avec les intimés? La déclaration fait état de l’historique de l’interdiction d’importer des abeilles domestiques de la zone continentale des États-Unis. Aux paragraphes 20 et suivants de la déclaration, les Apiculteurs signalent qu’avec l’expiration du RIAD de 2004, les intimés ont adopté une

the importation of honey bee packages from the United States, without conducting a risk assessment.

[58] The Beekeepers identify representations made to the Canadian beekeeping industry to the effect that the respondents regulated bee imports for the purpose of protecting the beekeeping industry, that the restrictions on importation would be maintained only so long as the risk to the honeybee population existed, that the respondents would continuously monitor the situation to determine when the restrictions could be lifted. These representations were made in the RIAs which accompanied each exercise of the regulatory power. The Beekeepers do not plead that they relied on these representations.

[59] The Beekeepers also plead that the respondents' actions were aimed at fostering and protecting the viability of the beekeeping industry, and that the respondents knew of the economic hardship suffered by certain beekeepers and beekeeping regions as a result of the restrictions on importation. In addition, the Beekeepers also plead that the respondents originally consulted and cooperated with the Canadian Honey Council, provincial beekeeping associations, individual beekeepers and other stakeholders. After 2006, the respondents consulted exclusively with the Canadian Honey Council which it knew or ought to have known was dominated by a faction which had an economic interest in maintaining the restriction on importation of honey bees.

[60] As I read the statement of claim, these are the facts pleaded by the Beekeepers which could give rise to a relationship of proximity. They plead other facts, specifically the particulars of the actions which caused them harm. It is important to recognize that an analysis of proximity based on a course of conduct cannot rest on the very conduct which is alleged to have caused damage to the plaintiff. Such an analysis would make existence of the *prima facie* duty of care a function of the occurrence of damage. At that point, the *Anns* test becomes a tautology. It is the relationship of proximity which imposes on the defendant the obligation not to do that which has caused harm to the plaintiff. As a result,

politique d'interdiction de l'importation des abeilles en paquets en provenance des États-Unis, sans procéder à une évaluation du risque.

[58] Les Apiculteurs invoquent les observations présentées à l'industrie apicole canadienne selon lesquelles les intimés ont réglementé les importations d'abeilles aux fins de protéger l'industrie apicole, les restrictions à l'importation seraient maintenues aussi longtemps qu'existerait un risque pour la population des abeilles domestiques et les intimés surveilleraient constamment la situation pour déterminer quand les restrictions pourraient être levées. Ces observations ont été mentionnées dans les REIR qui accompagnaient chaque exercice du pouvoir de réglementation. Les Apiculteurs ne soutiennent pas qu'ils se sont appuyés sur ces observations.

[59] Les Apiculteurs font également valoir que les gestes posés par les intimés avaient pour but de favoriser et de protéger la viabilité de l'industrie apicole, et que les intimés connaissaient les difficultés économiques subies par certains apiculteurs et certaines régions apicoles en raison des restrictions à l'importation. De plus, les Apiculteurs soutiennent également que les intimés ont initialement consulté et collaboré avec le Conseil canadien du miel, des associations apicoles provinciales, divers apiculteurs et d'autres intervenants. Après 2006, les intimés ont consulté exclusivement le Conseil canadien du miel, lequel était dominé par une faction qui avait un intérêt économique quant au maintien de la restriction à l'importation des abeilles domestiques, chose qui était connue ou aurait dû être connue.

[60] Selon ce que je comprends de la déclaration, il pourrait ressortir de ces faits plaidés par les Apiculteurs un lien de proximité. Ils font valoir d'autres faits, plus précisément des explications concernant les gestes qui leur ont causé un préjudice. Il importe de reconnaître qu'une analyse de la proximité fondée sur une conduite ne peut reposer sur la conduite même qui aurait causé des dommages au demandeur. Une telle analyse ferait dépendre l'existence d'une obligation de diligence de prime abord de l'existence de dommages causés. Le critère consacré par la jurisprudence *Anns* deviendrait tautologique. C'est le lien de proximité qui impose au défendeur l'obligation de ne pas faire ce qui a causé un

the plaintiff must be able to establish proximity without reference to the acts which it claims caused it harm.

[61] It is clear from these facts that the respondents acted in their capacity as regulators and did so in consultation with the beekeeping industry. They did not assume a role outside their regulatory role, though it is alleged in the rest of the statement of claim that they discharged their regulatory responsibilities badly. This distinguishes this case from *Imperial Tobacco* where the relationship of proximity was found to exist by reason of the additional non-regulatory roles adopted by Canada's officials. *Imperial Tobacco* is not the only template for proximity based on a course of conduct but, at the very least, it can be said that these facts do not fit that template.

[62] I have difficulty conceiving how these facts could constitute a course of conduct giving rise to a relationship of proximity. Statutory authority is given to public authorities so that they can act in the public interest. When they do so, private interests may suffer. That private loss cannot be the basis of a relationship of proximity. To find that it did would be to find that, where a relationship of proximity is not created by a statutory scheme, it can be created by actions taken to give effect to the statutory scheme. As the relationship of proximity cannot rest upon the conduct causing the harm, such a conclusion is illogical.

[63] In the same vein, one must be cautious about treating representations made in the course of exercising a regulatory power as a basis for a relationship of proximity, particularly when reliance on those representations is not pleaded. In this case, the Judge found that the protection of the economic interests of the Beekeepers was not the object of the statutory scheme. I agree with that conclusion. As a result, statements made in the RIAs go no further than providing a context for the respondents' actions.

[64] As for the question of the respondents' relationship with the Canadian Honey Council, one presumes

préjudice au demandeur. Par conséquent, le demandeur doit être en mesure d'établir la proximité sans renvoyer aux gestes qu'il dit être à l'origine du préjudice.

[61] Il ressort clairement de ces faits que les intimés sont intervenus en leur qualité d'organes de réglementation de concert avec l'industrie apicole. Ils n'ont pas assumé un rôle sortant de leur rôle de réglementation, quoiqu'il soit allégué ailleurs dans la déclaration qu'ils se sont mal acquittés de leurs responsabilités de réglementation, ce qui distingue la présente affaire d'*Imperial Tobacco*, où il a été jugé que le lien de proximité existait en raison des rôles non réglementaires additionnels adoptés par des représentants des autorités canadiennes. L'affaire *Imperial Tobacco* ne constitue pas le seul modèle de proximité fondé sur une conduite, mais l'on peut tout au moins affirmer que les présents faits ne cadrent pas dans ce modèle.

[62] Il m'est difficile de concevoir comment les présents faits pourraient constituer une conduite qui donne lieu à un lien de proximité. Le pouvoir légal est conféré aux autorités publiques afin qu'elles puissent intervenir dans l'intérêt public. Lorsqu'elles le font, les intérêts privés peuvent en souffrir. Cette perte privée ne peut constituer le fondement d'un lien de proximité. Tirer une conclusion contraire équivaudrait à conclure que si un lien de proximité n'est pas créé par un régime légal, il peut être créé par des mesures prises pour donner effet au régime légal. Comme le lien de proximité ne peut être fondé sur la conduite qui cause le préjudice, une telle conclusion est illogique.

[63] Dans le même ordre d'idées, il faut faire preuve de prudence avant de considérer les déclarations faites dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir de réglementation comme fondement d'un lien de proximité, notamment lorsque l'on ne fait pas valoir que l'on se fonde sur ces observations. En l'espèce, le juge a conclu que la protection des intérêts économiques des Apiculteurs ne faisait pas l'objet du régime légal. Je retiens cette conclusion. Par conséquent, les énoncés formulés dans les REIR ne font que situer les gestes des intimés en contexte.

[64] En ce qui concerne la question du lien des intimés avec le Conseil canadien du miel, on suppose que les

that the respondents dealt with this organization because it is or was the beekeeping industry's national industry organization. It is a rare organization whose members' interests are all perfectly aligned. There are always rump groups within and without national organizations who claim that their interests are not being properly represented. If the fact that the government chooses a national organization as its privileged interlocutor is taken to create a relationship of proximity, governments would be disinclined to consult, a trend which ought not to be encouraged.

[65] My colleague raises the issue of bad faith on the part of the respondents. The Beekeepers did not specifically plead bad faith. I do not believe that facts which they did plead lend themselves to that characterization. The Beekeepers plead that the respondents knew that the Canadian Honey Council was dominated by a faction that had an economic interest in maintaining the prohibition on importation. They also plead that the respondents at some point ceased to consult with anyone other than the Canadian Honey Council. But they do not plead that the respondents acted with a view to advancing the faction's interests, or that they misrepresented their motives.

[66] Bad faith is generally taken to refer to deliberate conduct. I am aware of the Supreme Court's decision in *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17 (*Finney*), in which the issue was whether the Barreau could rely on the immunity granted to it by statute so long as it was acting in good faith. The Supreme Court held that bad faith "must be given a broader meaning that encompasses serious carelessness or recklessness": see *Finney*, at paragraphs 38–39. I would suggest that the Supreme Court decided that case on a wider ground than was necessary. The issue before it was the absence of good faith; persons who act recklessly may not be acting in good faith but they are not necessarily acting in bad faith. In any event, the Beekeepers did not plead recklessness or gross negligence.

intimés traitaient avec cet organisme parce que c'est ou c'était l'organisme du secteur national de l'industrie apicole. Sont rares les organismes dont les intérêts des membres sont tout à fait harmonisés. Il y a toujours des petits groupes dans des organismes nationaux et à l'extérieur de ceux-ci qui soutiennent que leurs intérêts ne sont pas bien représentés. Si le choix, par le gouvernement, d'un organisme national comme interlocuteur privilégié est assimilé à la création d'un lien de proximité, les gouvernements ne seraient pas enclins à consulter, tendance qui ne devrait pas être encouragée.

[65] Mon collègue soulève la question de la mauvaise foi de la part des intimés. Les Apiculteurs n'ont pas plaidé expressément la mauvaise foi. Je ne crois pas que les faits qu'ils ont effectivement allégués donnent ouverture à une telle qualification. Les Apiculteurs soutiennent que les intimés savaient que le Conseil canadien du miel était dominé par une faction ayant un intérêt économique à maintenir l'interdiction d'importer. Ils plaident également que les intimés ont cessé à un certain moment de tenir des consultations, sauf auprès du Conseil canadien du miel. Cependant, ils ne font pas valoir que les intimés ont agi en vue de promouvoir les intérêts de ladite faction, ou qu'ils ont mal présenté leurs motifs.

[66] La mauvaise foi est généralement considérée comme une conduite délibérée. J'ai à l'esprit l'arrêt rendu par la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17 (*Finney*); il fallait rechercher si le Barreau pouvait invoquer l'immunité qui lui était accordée par la loi tant qu'il agissait de bonne foi. La Cour suprême a jugé que la mauvaise foi « doit recevoir une portée plus large englobant l'incurie ou l'insouciance grave » (*Finney*, aux paragraphes 38 et 39). À mon avis, la Cour suprême a statué sur cette affaire en lui accordant une portée plus générale que nécessaire. La question qui lui était déférée était l'absence de bonne foi; les personnes qui font preuve d'insouciance n'agissent peut-être pas de bonne foi, mais elles ne font pas nécessairement preuve de mauvaise foi. Quoi qu'il en soit, les Apiculteurs n'ont pas plaidé l'incurie ou la négligence grave.

[67] To the extent that bad faith is used to anchor a claim in negligence, it suffers from the same defect as other acts which cause harm, namely they cannot be the basis for a finding of proximity.

[68] The source of the difficulty in dealing with this claim is that while it is framed as an action in negligence, all of the particulars of negligence are acts for which a remedy is available in administrative law. Taking the pleadings at face value, the Beekeepers have been the victims of abusive administrative action. Had they sought judicial review of those abusive actions in a timely fashion, they could have limited, if not prevented, the losses of which they now seek to recover in their negligence action. This is not a case in which the Beekeepers were victims of misconduct for which there is or was no other recourse. There was a readily available remedy which they chose not to exercise. In my view, it is not just and reasonable to impose a *prima facie* duty of care in negligence when the injury complained of could have been limited or prevented entirely by the exercise of a readily available remedy.

[69] One could argue that the better course would be to find a duty of care but to take the availability of another remedy into account under the heading of mitigation. With respect, this reasoning is more appropriate to a case where the alternative remedy offers only a partial solution. Where, as here, a prompt application for judicial review on an expedited basis could have prevented or radically minimized the losses which are being claimed, I believe that the better policy is to require plaintiffs to exercise the rights they already have rather than finding new remedies.

[70] To the extent that this case concerns the boundary between public law and private remedies, I would say, despite my colleague's thoughtful analysis, that the distinction is now firmly entrenched in our law. Though the sentiments expressed by Iacobucci J. in *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108 (*Fraser River*) may seem quaint in light of

[67] Dans la mesure où la mauvaise foi est invoquée à l'appui d'un recours en négligence, elle est viciée de la même façon que les autres gestes qui causent un préjudice, qui ne peuvent constituer le fondement d'une conclusion de proximité.

[68] Ce qui rend difficile l'examen de cette thèse est que, bien qu'elle soit présentée comme une action en négligence, toutes les allégations relatives à la négligence visent des gestes pour lesquels il existe un recours en droit administratif. Si on prend les actes de procédure au pied de la lettre, les Apiculteurs ont été victimes de mesures administratives abusives. S'ils avaient demandé le contrôle judiciaire de ces mesures abusives en temps opportun, ils auraient limité, voire empêché les pertes pour lesquelles ils demandent un recouvrement dans le cadre d'une action en négligence. Dans le cas qui nous occupe, les Apiculteurs n'ont pas été les victimes d'une inconduite pour laquelle il n'existe ou n'existait aucun autre recours. Un recours leur était ouvert, qu'ils ont choisi de ne pas exercer. Selon moi, il n'est pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence de prime abord lorsque le préjudice qui fait l'objet de la plainte aurait pu être limité ou complètement prévenu par l'exercice d'un recours facilement accessible.

[69] On pourrait faire valoir que la meilleure façon de procéder consisterait à établir une obligation de diligence, mais à prendre en compte la possibilité d'exercer un autre recours pour en restreindre la portée. Avec égards, ce raisonnement convient davantage dans un cas où l'autre recours n'offre qu'une solution partielle. Si, comme dans le cas qui nous occupe, une demande de contrôle judiciaire rapide peut prévenir ou atténuer considérablement les pertes qui font l'objet de la demande, je crois que la meilleure politique consiste à exiger des demandeurs qu'ils exercent les droits qu'ils ont déjà plutôt que de trouver de nouveaux recours.

[70] Dans la mesure où la présente affaire a trait à la ligne de démarcation entre les recours de droit public et ceux de droit privé, j'estime, malgré l'analyse réfléchie de mon collègue, que la distinction est maintenant bien ancrée dans notre droit. Même si les observations faites par le juge Iacobucci à l'occasion de l'affaire *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*,

recent developments, I believe they remain relevant and worthy of consideration (*Fraser River*, at paragraph 43):

Fraser River has also argued that to relax the doctrine of privity of contract in the circumstances of this appeal would be to introduce a significant change to the law that is better left to the legislature. As was noted in *London Drugs, supra*, privity of contract is an established doctrine of contract law, and should not be lightly discarded through the process of judicial decree. Wholesale abolition of the doctrine would result in complex repercussions that exceed the ability of the courts to anticipate and address. It is by now a well-established principle that courts will not undertake judicial reform of this magnitude, recognizing instead that the legislature is better placed to appreciate and accommodate the economic and policy issues involved in introducing sweeping legal reforms.

[71] In summary, I find that the Beekeepers have not shown that there was a relationship of proximity between them and the respondents such that a *prima facie* duty of care arose. That being the case, I do not need to address the second leg of the *Anns* test.

[72] As a result, I agree with the Judge's disposition of the application to strike out the statement of claim.

## VII. ARE THE RESPONDENTS ENTITLED TO COSTS?

[73] This statement of claim in this matter relates to a proposed class action. On the authority of *Pearson v. Canada*, cited above, the Judge held that the respondents were entitled to costs because the action had not yet been certified as a class proceeding.

[74] It is unfortunate that this Court's decision in *Campbell v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 45, [2013] 4 F.C.R. 234, was not brought to the Judge's attention. In that case, this Court held that the immunity from costs provided for in subsection 334.39(1) of the *Federal Courts Rules* SOR/98-106, applied from the time the motion for certification is served on the defendants because that is the point in time at which the

[1999] 3 R.C.S. 108 (*Fraser River*), peuvent sembler bizarres à la lumière des développements récents, je crois qu'elles demeurent pertinentes et méritent d'être prises en considération (*Fraser River*, au paragraphe 43) :

Fraser River a également soutenu que l'assouplissement de la règle du lien contractuel dans les circonstances du présent pourvoi entraînerait une modification importante du droit, qu'il vaut mieux laisser au législateur le soin d'apporter. Tel que souligné dans l'arrêt *London Drugs*, précité, la règle du lien contractuel est un principe reconnu du droit des contrats, et ne devrait pas être écartée à la légère par voie de décision judiciaire. L'abolition pure et simple de cette règle aurait des répercussions complexes que les tribunaux sont incapables de prévoir et d'examiner. Il existe un principe maintenant bien établi selon lequel les tribunaux n'entreprendront pas une réforme judiciaire de cette envergure, préférant reconnaître que le législateur est mieux placé pour évaluer et prendre en considération les questions économiques et de principe que soulève l'adoption de changements juridiques profonds.

[71] Bref, je conclus que les Apiculteurs n'ont pas établi qu'il existait un tel lien de proximité entre eux et les intimés qu'il en est découlé une obligation de diligence de prime abord. Devant un tel constat, je ne suis pas tenu de discuter le deuxième volet du critère de l'arrêt *Anns*.

[72] Par conséquent, je souscris à la décision du juge quant à la demande de radiation de la déclaration.

## VII. LES INTIMÉS ONT-ILS DROIT À DES DÉPENS?

[73] En l'espèce, la déclaration porte sur un projet de recours collectif. En se fondant sur la jurisprudence *Pearson c. Canada*, précitée, le juge a conclu que les intimés avaient droit aux dépens parce que l'action n'avait pas encore été autorisée comme recours collectif.

[74] Malheureusement, l'arrêt *Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 45, [2013] 4 R.C.F. 234, rendu par notre Cour, n'a pas été porté à l'attention du juge. Dans cette affaire, la Cour a conclu que l'exemption de dépens prévue au paragraphe 334.39(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, jouait à partir de la signification de la requête en autorisation aux défendeurs parce que c'est à partir de ce moment que les

plaintiffs become a “party to a motion for certification of a proceeding as a class proceeding”. In this case, the motion for certification was served before the motion to strike was served or heard. As a result, the Beekeepers (i.e. the plaintiffs in the action) are entitled to the immunity from costs contemplated by subsection 334.39(1) [of the Rules]. To the extent that it might be argued that the plaintiffs lost that immunity because of the submission of their proposed amended statement of claim, it appears that the Judge misconstrued the Beekeepers’ intentions.

[75] As a result, I would allow the appeal in part and vary the judgment of the Federal Court to remove the award of costs in favour of the respondents. In all other respects, I would dismiss the appeal without costs.

\*\*\*

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

[76] STRATAS J.A.: I agree with my colleague’s account of the relevant background to this appeal and the facts. I agree with him that, on a motion to strike, all allegations in the claim must be taken as true and that the claim is to be struck only where it is plain and obvious the claim will fail. Further, I agree with his observation in paragraph 68, above, that if we take the allegations as true, the beekeepers have been victims of abusive administrative action on the part of the respondents (Canada).

[77] The Federal Court and my colleague conclude that it is plain and obvious that the beekeepers’ claim for damages must fail. I disagree. In my view, taking the allegations in the claim as true, the claim cannot be struck. In my view, the facts as pleaded support a claim in negligence and bad faith. Were it necessary, I would also conclude that the facts pleaded support a claim for monetary relief in public law.

demandeurs deviennent « partie à une requête en vue de faire autoriser l’instance comme recours collectif ». En l’espèce, la requête en autorisation a été signifiée avant que la requête en radiation soit signifiée ou entendue. Par conséquent, les Apiculteurs (les demandeurs dans l’action) ont droit à l’exemption de dépens prévue au paragraphe 334.39(1) des Règles. Dans la mesure où l’on pourrait faire valoir que les demandeurs ont perdu cette exemption en raison de la présentation de leur projet de déclaration modifiée, il semble que le juge a mal interprété les intentions des Apiculteurs.

[75] Par conséquent, j’accueillerais partiellement l’appel et je modifierais le jugement de la Cour fédérale de manière à supprimer l’adjudication de dépens en faveur des intimés. À tous autres égards, je rejetterais l’appel sans frais.

\*\*\*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

[76] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je souscris au compte-rendu de mon collègue quant aux faits et procédures ayant abouti au présent appel. Comme lui, je suis d’avis qu’en matière de requête en radiation, toutes les allégations relatives à la demande doivent être tenues pour avérées et que la déclaration ne doit être radiée que s’il est évident et manifeste que l’action est vouée à l’échec. En outre, je retiens son observation formulée au paragraphe 68 selon laquelle si nous considérons les allégations comme véridiques, les apiculteurs ont été victimes d’une mesure administrative abusive de la part des intimés (le Canada).

[77] La Cour fédérale et mon collègue concluent qu’il est évident et manifeste que la requête en dommages-intérêts des apiculteurs doit être rejetée. Je rejette cette conclusion. Selon moi, si l’on considère que les allégations contenues dans la déclaration sont tenues pour avérées, celle-ci ne peut être radiée. À mon avis, les faits tels que plaidés sont susceptible d’un recours fondé sur la négligence et la mauvaise foi. Si cela était nécessaire, je conclurais également que les faits allégués sont susceptibles d’une sanction pécuniaire fondée sur le droit public.

A. The claim for negligence and bad faith

- (1) Identifying the alleged conduct of Canada that is the subject of the claim

[78] The first step is to identify the conduct attacked in the claim. Here, two documents are relevant: the statement of claim and a proposed amended statement of claim. The latter particularizes some of the conduct alleged in the former.

[79] The Federal Court viewed the proposed amended statement of claim as an improper attempt to amend the statement of claim after Canada had moved to strike it. Despite that, the Federal Court considered the conduct set out in both documents: Federal Court's, reasons, at paragraph 84.

[80] In this Court, the beekeepers say that delivering a proposed amended statement of claim was proper. I agree. The beekeepers did not move to amend their claim. Instead, they delivered it to show that certain problems raised by Canada—for example, a lack of particularity in the allegations—could be overcome. This is proper and accepted practice: *Collins v. Canada*, 2011 FCA 140, [2011] 4 C.T.C. 157. The proposed amended statement of claim is properly before us and sheds light on some of Canada's alleged conduct.

- (2) The alleged conduct

[81] On a motion to strike, all of the beekeepers' allegations must be taken as true. Therefore, these reasons recount the allegations as if they have been definitively established. They have not. Only after a trial will we know whether Canada conducted itself as the beekeepers say.

[82] The *Honeybee Importation Prohibition Regulations*, 2004, SOR/2004-136 prohibited the importation of

A. La demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi

- 1) Préciser la conduite du Canada visée par la demande

[78] La première étape consiste à préciser la conduite attaquée dans la demande. Dans le cas qui nous occupe, deux documents sont pertinents : la déclaration et un projet de déclaration modifiée. Ce dernier document explique en partie la conduite alléguée dans le premier.

[79] La Cour fédérale a considéré le projet de déclaration modifiée comme une tentative inappropriée en vue de modifier la déclaration après la requête du gouvernement canadien en radiation. Malgré cela, la Cour fédérale a examiné la conduite exposée dans les deux documents (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 84).

[80] Devant notre Cour, les apiculteurs affirment que leur projet de déclaration modifiée était approprié. J'aborde dans leur sens. Les apiculteurs n'ont pas présenté de requête en modification de leur demande. Ils ont plutôt produit ce projet de déclaration modifiée pour démontrer que certains problèmes soulevés par le gouvernement du Canada — par exemple, l'insuffisance de détails dans les allégations — pourraient être remédiés. Il s'agit d'une pratique appropriée et acceptée (*Collins c. Canada*, 2011 CAF 140). Le projet de déclaration modifiée nous est présenté à bon droit et jette un éclairage sur certains aspects de la conduite qu'aurait eue le gouvernement du Canada.

- 2) La conduite alléguée

[81] En matière de requête en radiation, toutes les allégations des apiculteurs doivent être tenues pour avérées. En conséquence, les présents motifs exposent les allégations comme si elles avaient été établies définitivement. Or, elles ne l'ont pas été. Ce n'est qu'après l'instruction que nous saurons si les autorités canadiennes se sont comportées comme le disent les apiculteurs.

[82] Le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques*, DORS/2004-136, interdisait

packages of honeybees from the United States. At the end of 2006, those regulations expired according to their terms. Canada did not enact new regulations extending or re-establishing the prohibition. Rather, Canada implemented and enforced a blanket guideline—not a law—that did the same thing that the expired regulations did. The blanket guideline prohibited the importation of packages of honeybees from the United States.

[83] Resting alongside this blanket guideline, however, is section 160 of the *Health of Animals Regulations*, C.R.C., c. 296. Under that section, the beekeepers can apply for importation permits on a case-by-case basis. They are entitled to receive permits and import honeybees where the importation “would not, or would not be likely to, result in the introduction into Canada, the introduction into another country from Canada or the spread within Canada, of a vector, disease or toxic substance.”

[84] In short, section 160 conditionally allows imports. But, say the beekeepers, the bureaucrats have created and enforced a guideline that unconditionally prevents the beekeepers from accessing section 160 under any circumstances. The beekeepers’ claim basically asserts that the bureaucrats have no right to trump the law expressed in section 160 that permits imports in certain circumstances.

[85] As my colleague suggests, the facts the beekeepers allege could prompt an award of administrative law remedies against the guideline:

- The guideline is tantamount to a regulation that should have been passed as a regulation: see, e.g., *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.).
- The guideline imposes an absolute prohibition against importation and, thus, conflicts with the law on the books, section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above.

l’importation de paquets d’abeilles domestiques en provenance des États-Unis. À la fin de 2006, ce règlement a cessé d’avoir effet conformément à ses dispositions. Le gouvernement du Canada n’a pas adopté un nouveau règlement prolongeant ou rétablissant l’interdiction. Il a plutôt mis en œuvre et appliqué des lignes directrices générales — et non un texte de loi — ayant le même effet que le Règlement expiré. Les lignes directrices générales interdisaient l’importation de paquets d’abeilles domestiques en provenance des États-Unis.

[83] Toutefois, l’article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, C.R.C., ch. 296, cohabite avec ces lignes directrices générales. Selon cet article, les apiculteurs peuvent demander des permis d’importation au cas par cas. Ils ont le droit de recevoir des permis et d’importer des abeilles domestiques si l’importation « n’entraînera pas ou [s]’il est peu probable qu’elle entraîne l’introduction ou la propagation de vecteurs, de maladies, ou de substances toxiques au Canada ou leur introduction dans tout autre pays, en provenance du Canada ».

[84] Bref, l’article 160 permet les importations sous certaines conditions. Prenons par exemple le cas des apiculteurs. Des bureaucrates ont élaboré et appliqué des lignes directrices selon lesquelles les apiculteurs ne peuvent jamais invoquer l’article 160, en quelques circonstances que ce soit. Dans leur demande, les apiculteurs font essentiellement valoir que les bureaucrates n’ont pas le droit d’écarter la mesure réglementaire énoncée à l’article 160 qui autorise les importations dans certaines circonstances.

[85] Comme l’affirme mon collègue, les faits allégués par les apiculteurs sont susceptibles de mesures en droit administratif contre les lignes directrices :

- Les lignes directrices équivalent à un règlement qui aurait dû être pris à titre de règlement (voir, par exemple, *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.)).
- Les lignes directrices imposent une interdiction absolue d’importer et sont donc en conflit avec le droit écrit, soit l’article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité.

- The guideline is unreasonable within the meaning of *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, as it is not supported by any scientific evidence of a risk of harm due to importation. The last risk assessment was several years out of date.
- Les lignes directrices sont déraisonnables au sens de la jurisprudence *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, car elles ne sont pas fondées sur des preuves scientifiques de risque de préjudice attribuable à l'importation. La dernière évaluation du risque est désuète depuis plusieurs années.
- A faction of commercial beekeepers, acting for their own financial advantage, captured the bureaucracy and induced it to make the guideline; thus, the guideline was enacted for an improper purpose: see, e.g., *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (Div. Ct.).
- Une faction d'apiculteurs commerciaux, qui agissent pour leur propre profit financier, ont amené des bureaucrates à élaborer les lignes directrices; celles-ci ont donc été adoptées pour une fin inappropriée (voir, par exemple, *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (C. div.)).

### (3) The Federal Court's decision

[86] The Federal Court struck the beekeepers' claim on the ground that it was plain and obvious it could not succeed. In my view, the Federal Court erred on some of the issues before it and should not have struck the pleading.

[87] First, in my view, the Federal Court erred in dealing with the beekeepers' allegation that Canada pursued an improper purpose or acted in bad faith in creating and implementing the blanket guideline. The Federal Court weighed the allegation and summarily rejected it out of hand, saying it is "not ... convincing": Federal Court's reasons, at paragraph 119. This offends the principle that on a motion to strike, allegations must be taken as true unless they are "manifestly incapable of being proven": *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at paragraph 22. True, the allegations in the original statement of claim are not well-particularized, but Canada pleaded to them, waiving whatever rights it had to object on that basis. Here, the allegations, as particularized in the proposed amended statement of claim, can be proven through evidence obtained from discovery, access to information requests and trial proceedings. And these allegations can

### 3) La décision de la Cour fédérale

[86] La Cour fédérale a radié la déclaration des apiculteurs au motif qu'il était évident et manifeste qu'elle ne pouvait être accueillie. Selon moi, la Cour fédérale a commis une erreur à l'égard de certaines des questions qui lui ont été déférées et n'aurait pas dû radier l'acte de procédure.

[87] Premièrement, la Cour fédérale a, à mon avis, commis une erreur dans la manière dont elle a discuté l'allégation des apiculteurs selon laquelle le gouvernement du Canada a poursuivi un objectif inapproprié ou a agi de mauvaise foi en élaborant et en mettant en œuvre les lignes directrices générales. La Cour fédérale a examiné l'allégation et l'a rejetée d'emblée, en affirmant qu'elle n'est « pas convaincant[e] » (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 119). Cette conclusion est contraire au principe selon lequel en matière de requêtes en radiation, les allégations doivent être tenues pour avérées sauf si elles « ne peuvent manifestement pas être prouv[e]s » (*R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, au paragraphe 22). Il est vrai que les allégations de la déclaration initiale ne sont pas explicites, mais le gouvernement du Canada y a répondu, et a ainsi renoncé aux droits d'opposition qu'il avait à cet égard. En l'espèce, les allégations, telles

succeed in law. Damages may be had against those who acted in bad faith or followed an improper purpose: see, e.g., *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 (Man. C.A.); *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9 (Crown attorneys, as public officials, pursuing an improper purpose). Further, while, as we shall see, a claim of negligence can be barred for policy reasons, that bar does not apply where the conduct is “irrational” or “taken in bad faith”: see *Imperial Tobacco*, above, at paragraphs 74 and 90.

[88] The Federal Court next considered whether the beekeepers' claim could succeed in negligence. In particular, it examined whether Canada owed the beekeepers a duty of care. Following the well-established approach, it asked itself two questions:

- (1) Do the facts pleaded give rise to a relationship of proximity in which Canada's failure to take reasonable care might foreseeably cause loss or harm to the beekeepers?
- (2) Are there policy reasons why a duty of care should not be recognized?

(*Imperial Tobacco*, above, at paragraph 39, citing *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728, adopted and reformulated in *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2 and *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537.)

qu'elles sont expliquées dans le projet de déclaration modifiée, peuvent être établies au moyen de preuves obtenues à la suite d'un interrogatoire, de demandes d'accès à l'information et d'un procès. En outre, ces allégations sont susceptibles d'être retenues pour le juge. Les personnes ayant agi avec mauvaise foi ou ayant été motivées par un but inapproprié peuvent être tenues de verser des dommages-intérêts (voir, par exemple, *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 (C.A. Man.); *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9 (procureurs de la Couronne, en qualité de fonctionnaires, poursuivant un but illégitime)). En outre, bien que, comme nous le verrons, une demande en négligence puisse être exclue pour des raisons de politique générale, une telle conclusion ne joue pas si la conduite est « irrationnell[e] » ou « pris[e] de mauvaise foi » (*Imperial Tobacco*, précité, aux paragraphes 74 et 90).

[88] La Cour fédérale s'est ensuite penchée sur la question de savoir si la demande des apiculteurs en négligence était susceptible d'être accueillie par le juge. Plus particulièrement, elle a recherché si le gouvernement du Canada avait une obligation de diligence à l'égard des apiculteurs. Suivant une démarche bien établie, elle a posé deux questions :

- 1) Ressort-il des faits allégués un lien de proximité dans le cadre duquel l'omission du Canada de faire preuve de diligence raisonnable pourrait, de façon prévisible, causer une perte ou un préjudice aux apiculteurs?
- 2) Existe-t-il des considérations de politique générale qui appelleraient la non-reconnaissance d'une obligation de diligence?

(*Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 39, citant *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728, dont l'enseignement fut retenu à l'occasion de l'affaire *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, et de l'arrêt *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537.)

[89] On the first question, the Federal Court accepted that, on the facts pleaded, the claim should not be struck for want of proximity: Federal Court's reasons, at paragraph 114. On this point, the Federal Court did not err.

[90] The Supreme Court itself has observed that where there are "specific conduct and interactions" supporting proximity and the legislation does not foreclose a finding of proximity, it "may be difficult" to find lack of proximity: *Imperial Tobacco*, above, at paragraph 47; see also *Cooper*, above, at paragraphs 34–35 and *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129, at paragraphs 29–30. This is the situation here. The beekeepers plead that in specific interactions, Canada assured them that imports affecting their economic interests would be banned only as long as there was scientific evidence of risk: see paragraph 26 of the statement of claim, as particularized by the proposed amended statement of claim. Absent that evidence of risk and but for the blanket guideline, Canada had to issue importation permits under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. In light of these considerations, the relationship between Canada and the beekeepers is sufficiently close and direct to make it fair and reasonable that Canada be subject to a duty to respect the beekeepers' interests, at least to the extent of making rational, evidence-based decisions following proper legislative criteria: *Cooper*, above, at paragraphs 32–36; *Hill*, above, at paragraph 29; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20.

[91] Put another way, the relationship between the beekeepers and Canada, as pleaded, is one of well-defined rights and entitlements based on specific legislative criteria, alongside specific interactions and assurances between the two. It is not one where someone is seeking a general benefit that may or may not be granted depending on a subjective weighing and assessment of policy factors.

[89] En ce qui concerne la première question, la Cour fédérale a conclu qu'à la lumière des faits allégués, la demande ne devait pas être radiée pour absence de lien de proximité (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 114). Sur ce point, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur.

[90] La Cour suprême elle-même a fait observer que lorsque le lien étroit repose sur « un acte et des rapports précis » et que la loi n'exclut pas une conclusion de proximité, il « peut être difficile » de conclure à une absence de proximité (*Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 47; également *Cooper*, précité, aux paragraphes 34 et 35, et *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129, aux paragraphes 29 et 30). Telle est le cas en l'espèce. Les apiculteurs allèguent que dans certaines interactions, le Canada leur a assuré que les importations touchant leurs intérêts économiques seraient interdites seulement s'il existait des preuves scientifiques de l'existence d'un risque (voir le paragraphe 26 de la déclaration, expliqué plus en détail dans le projet de déclaration modifiée). En l'absence de cette preuve de risque et n'eût été des lignes directrices générales, le gouvernement du Canada devait délivrer des permis d'importation en vertu de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. Compte tenu de ces facteurs, le lien entre le gouvernement du Canada et les apiculteurs est suffisamment étroit et direct pour qu'il soit juste et raisonnable que le gouvernement du Canada soit assujéti à l'obligation de respecter les intérêts des apiculteurs, au moins dans la mesure où il prend des décisions rationnelles et fondées sur des preuves en suivant des critères législatifs appropriés (*Cooper*, précité, aux paragraphes 32 à 36; *Hill*, précité, au paragraphe 29; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20).

[91] En d'autres termes, selon les allégations, le lien entre les apiculteurs et le Canada est un lien relatif à des droits bien définis fondés sur certains critères législatifs ainsi que sur certaines interactions et assurances entre les deux parties. Il ne s'agit pas d'un cas où l'intéressé cherche à obtenir un avantage général qui peut ou non être accordé selon une appréciation subjective de facteurs de politique générale.

[92] As mentioned above, the second question for determining whether a duty of care is present asks whether there is a policy bar. The Federal Court said there was one. In its view, the blanket guideline implemented Canada's important public duty to protect Canadians' health and safety. Recognizing a duty of care—in effect requiring Canada to have regard to the beekeepers' interests—would conflict with that public duty: Federal Court's reasons, at paragraph 92. Accordingly, the Federal Court held that Canada must be completely immunized from suit: Federal Court's reasons, at paragraph 103. In reaching this result, the Federal Court interpreted and applied *Imperial Tobacco*, above, and relied heavily upon it.

[93] I do not agree that a policy bar dooms the beekeepers' claim to certain failure. Further, I do not agree with the Federal Court's interpretation and application of *Imperial Tobacco*. These points deserve closer examination.

(4) The policy bar and *Imperial Tobacco*

[94] Taking the allegations in the statement of claim as true, I find nothing that implicates public policies or public duties in such a way that would trigger a policy bar. The Federal Court erred in finding to the contrary.

[95] As mentioned above, the beekeepers' claim focuses on their inability to import honeybees from the United States under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. Section 160 says that permits "shall" be granted on a case-by-case basis where the importation will not bring a "vector, disease or toxic substance" to Canada. In other words, the public policy established by the law on the books favours importation in appropriate circumstances. According to the beekeepers, those circumstances existed, and importation should

[92] Comme on l'a vu, en posant la deuxième question servant à rechercher s'il existe une obligation de diligence, on recherche s'il existe une interdiction d'ordre politique. La Cour fédérale a dit qu'il y en avait une. Selon elle, les lignes directrices générales mettaient en œuvre le devoir public important du gouvernement du Canada de protéger la santé et la sécurité des Canadiens. La reconnaissance d'une obligation de diligence — à savoir que le gouvernement du Canada doit tenir compte des intérêts des apiculteurs — entrerait en conflit avec ce devoir public (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 92). Par conséquent, la Cour fédérale a conclu que le gouvernement du Canada doit être complètement à l'abri de poursuites (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 103). Pour tirer cette conclusion, la Cour fédérale a interprété et appliqué la jurisprudence *Imperial Tobacco*, précité, sur laquelle elle s'est largement fondée.

[93] Je rejette la thèse portant qu'une interdiction d'ordre politique condamne la réclamation des apiculteurs à l'échec. De plus, je ne puis retenir l'interprétation et l'application par la Cour fédérale de la jurisprudence *Imperial Tobacco*. Ces points méritent d'être examinés de plus près.

4) L'interdiction d'ordre politique et la jurisprudence *Imperial Tobacco*

[94] Tenant les allégations contenues dans la déclaration pour avérées, je ne trouve rien relativement à des politiques ou des obligations du gouvernement qui serait susceptible de donner lieu à une interdiction d'ordre politique. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant le contraire.

[95] Comme nous l'avons déjà signalé, la demande des apiculteurs se concentre sur leur incapacité d'importer des abeilles domestiques en provenance des États-Unis conformément à l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. L'article 160 dispose que les permis sont délivrés au cas par cas lorsque l'importation ne donne pas lieu à l'introduction ou la propagation « de vecteurs, de maladies, ou de substances toxiques » au Canada. Autrement dit, la politique générale établie par la loi favorise l'importation dans des

have been allowed. Thus, in this case, there is no inconsistency between the existence of a private law duty of care to the beekeepers and the public duty Canada owed. This case is on all fours with *Hill*, above, where the Supreme Court found (at paragraphs 36–41) that the imposition upon the police of a private duty of care to an individual suspect in the circumstances of the case before it was consistent with the broader public duty upon the police to investigate criminal activity effectively and fairly.

[96] The Federal Court suggested that the old regulations, the *Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004*, above, were aimed at protecting Canadians' health and safety and support a broad public interest policy bar in this case: Federal Court's reasons, at paragraph 106. The Federal Court acknowledged that those regulations expired at the end of 2006 but found that the purpose behind them somehow continued, supporting the creation and enforcement of the blanket guideline: Federal Court's reasons, at paragraph 106.

[97] On this, the Federal Court erred. It is trite law that administrative action can only be supported by the law on the books: *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100; *Janssen Inc. v. Teva Canada Limited*, 2015 FCA 36. Expired laws are no longer on the books. In this case, once the regulations expired, any public policies and public duties expressed in the regulations also expired.

[98] In support of its conclusion that the beekeepers' claim was subject to a policy bar and should be struck, the Federal Court held that recognizing a duty of care "could have" a chilling effect on Canada's performance of its duties: Federal Court's reasons, at paragraph 92. Here, again I disagree. In law, this standard—"could have"—sets the bar far too low. One can always speculate that recognizing a duty of care could have a chilling effect. Such a low standard would immunize government

circumstances appropriées. D'après les apiculteurs, ces circonstances existaient, et l'importation aurait dû être autorisée. Ainsi, en l'espèce, il n'existe pas d'incohérence entre l'existence d'une obligation de diligence de droit privé envers les apiculteurs et l'obligation du Canada à l'égard du public. La présente affaire ressemble beaucoup à l'affaire *Hill*, précitée, dans laquelle la Cour suprême a conclu, aux paragraphes 36 à 41, que l'imposition à la police d'une obligation de diligence de droit privé envers un suspect était cohérente avec l'obligation plus générale de la police à l'égard du public d'enquêter efficacement et équitablement sur les activités criminelles.

[96] La Cour fédérale a affirmé que l'ancien règlement, le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques*, précité, avait pour but de protéger la santé et la sécurité des Canadiens va dans le sens d'une interdiction fondée sur une politique générale dans l'intérêt public dans la présente affaire (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 106). La Cour fédérale a reconnu que ce règlement expirait à la fin de 2006, mais a conclu que son objet est toujours, d'une certaine manière, d'actualité, allant dans le sens de l'élaboration et l'application des lignes directrices générales (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 106).

[97] Sur ce point, la Cour fédérale a fait erreur. La jurisprudence est bien fixée : une mesure administrative ne peut s'appuyer que sur des textes de loi en vigueur (*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; *Janssen Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2015 CAF 36). Les textes de loi expirés ne sont plus en vigueur. En l'espèce, une fois que le règlement a pris fin, les politiques et obligations d'intérêt public formulées dans le règlement ont également pris fin.

[98] À l'appui de sa conclusion selon laquelle la réclamation des apiculteurs faisait l'objet d'une interdiction d'ordre politique et devait être radiée, la Cour fédérale a décidé que le fait de reconnaître l'existence d'une obligation de diligence [TRADUCTION] « pourrait avoir » un effet paralysant sur l'exécution par le Canada de ses fonctions (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 92). Je rejette également cette thèse. En droit, cette norme — « pourrait avoir » — met la barre trop basse. On peut

from liability in every case of bureaucratic ineptitude, no matter how substandard or damaging the misconduct may be. No court anywhere has set the bar that low.

[99] In any event, if the beekeepers recover damages, I cannot see any regulator, including the Minister, being chilled from exercising jurisdiction in any way. The Minister is being sued for improperly refusing to consider section 160 applications. If the beekeepers succeed, the Minister will then freely decide whether permits should be granted on the basis of the facts and the scientific evidence. In any judicial review, the Minister's factually-suffused, scientifically-based decision will be just as difficult to set aside as before.

[100] Both in this Court and below, Canada invokes the possibility of indeterminate liability as support for a policy bar. Here, there is no such possibility. The class of claimant is limited and the circumstances alleged to give rise to liability are most uncommon.

[101] As well, certain factors serve to cap the damages claim. In the assessment of damages at trial, the judge will consider what would have happened had the Minister acted properly, i.e., what would have happened in a "but for" world where the blanket guideline did not exist. In that "but for" world, the beekeepers would have had to apply for permits under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. If permits would not have been available under that section anyway—for example, because at all material times there was a risk of disease and harm arising from importation of bees from the United States—the beekeepers will not be entitled to damages. This shows that the important purpose of protecting the public, relied upon by the Federal Court and my colleague as a policy bar, can still have an appropriate voice in the assessment of damages, perhaps

toujours conjecturer sur le fait que la reconnaissance d'une obligation de diligence pourrait avoir un effet paralysant. Une norme aussi basse exonèrerait de toute responsabilité le gouvernement dans chaque cas d'inaptitude bureaucratique, peu importe la mesure dans laquelle cette inconduite peut se révéler dommageable ou inférieure aux normes. Aucune cour n'a placé la barre aussi bas.

[99] Quoiqu'il en soit, si les apiculteurs obtiennent des dommages-intérêts, je ne pense pas qu'un organe de réglementation, y compris le ministre, serait confronté à un quelconque effet paralysant dans l'exercice de sa compétence. Le ministre est poursuivi pour avoir refusé de manière inappropriée d'examiner des demandes présentées en vertu de l'article 160. Si la demande des apiculteurs est accueillie, le ministre décidera librement si des permis devraient être accordés, d'après les faits et la preuve scientifiques présentés. Dans toute procédure en contrôle judiciaire, la décision du ministre fondée sur des faits et la preuve scientifique sera tout aussi difficile qu'auparavant à écarter.

[100] Devant notre Cour et le premier juge, le gouvernement du Canada invoque la possibilité d'une responsabilité indéterminée pour justifier l'interdiction d'ordre politique. Dans le cas qui nous occupe, cette possibilité n'existe pas. La catégorie des demandeurs est limitée et les circonstances alléguées susceptibles de donner lieu à une responsabilité sont rares.

[101] En outre, certains facteurs servent à limiter la demande en dommages-intérêts. En ce qui concerne l'appréciation des dommages en première instance, le juge se penche sur ce qui se serait produit si le ministre avait agi de manière appropriée, c'est-à-dire qu'il recherchera ce qui serait survenu n'eût été l'existence des lignes directrices générales. N'eût été celles-ci, il aurait fallu que les apiculteurs demandent des permis en vertu de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. Si des permis n'avaient pas été accessibles en vertu de cette disposition de toute façon — par exemple, en raison de l'existence en tout temps d'un risque de maladie et de préjudice découlant de l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis — les apiculteurs n'auraient pas eu droit à des dommages-intérêts. Voilà qui démontre que l'objet important de la protection

even reducing them to nil. But at this preliminary stage, it cannot be said the “plain and obvious” threshold for striking out the claim has been met.

[102] I turn now to *Imperial Tobacco*, above, a case relied upon by the Federal Court to find that the beekeepers’ claim is subject to a policy bar under the second branch of the duty of care test.

[103] In *Imperial Tobacco*, the Supreme Court states that if a duty of care “would conflict with the state’s general public duty established by the statute,” the court “may” not find one: at paragraph 45. That sentence appears in a section that suggests broadly that “expressions of government policy” are exempted from liability for damages: at paragraph 62. The Supreme Court also speaks of matters of “core policy” that are protected from suit: at paragraph 90. The Federal Court regards some or all of these statements as clear propositions preventing recognition of a duty of care upon Canada to the beekeepers.

[104] I disagree. I do not accept that *Imperial Tobacco* establishes any hard-and-fast rule that decisions made under a general public duty, government policy or core policy are protected from a negligence claim.

[105] The statement in paragraph 45 of *Imperial Tobacco* about a “general public duty” contains the word “may”, a qualifier. Unfortunately, the Supreme Court is silent about when that qualifier applies. Further, the Supreme Court does not define what qualifies as a “general public duty”. Nor does it define the meaning of

du public invoqué par la Cour fédérale et par mon collègue à l’appui d’une interdiction d’ordre politique peut néanmoins trouver écho de façon appropriée dans l’appréciation des dommages-intérêts, voire les réduire à néant. Cependant, à ce stade préliminaire, on ne peut affirmer que le critère « évident et manifeste » relatif à la radiation de la réclamation a été respecté.

[102] J’en viens maintenant à la jurisprudence *Imperial Tobacco*, précitée, sur laquelle s’est fondée la Cour fédérale pour conclure que la demande des apiculteurs fait l’objet d’une interdiction d’ordre politique selon le deuxième volet du critère de l’obligation de diligence.

[103] Par l’arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour suprême déclare que si une obligation de diligence « irait à l’encontre du devoir général de nature publique imposé par la loi à l’État, le tribunal peut conclure que cette proximité n’existe pas » (au paragraphe 45). Cette phrase figure dans une section où il est indiqué en termes généraux que les « expressions [...] de politique générale du gouvernement » n’engagent pas sa responsabilité pour une réclamation en dommages-intérêts (au paragraphe 62). La Cour suprême discute également les questions de « politique générale fondamentale » à l’égard desquelles le gouvernement ne peut être poursuivi (au paragraphe 90). La Cour fédérale considère certains ou la totalité de ces énoncés comme des enseignements clairs excluant la reconnaissance d’une obligation de diligence du Canada à l’égard des apiculteurs.

[104] Je rejette cette thèse. À mon sens, la jurisprudence *Imperial Tobacco* n’enseigne pas de manière claire que les décisions qui sont prises aux termes d’une obligation générale de nature publique, d’une politique gouvernementale ou d’une politique générale fondamentale ne puissent faire l’objet d’un recours en négligence.

[105] L’observation au paragraphe 45 de l’arrêt *Imperial Tobacco* au sujet d’un « devoir général de nature publique » comporte le mot « peut », c’est-à-dire une réserve. Malheureusement, la Cour suprême n’explique pas dans quelles circonstances cette réserve joue. En outre, la Cour suprême ne définit pas ce que constitue

“expressions of government policy” in paragraph 62. We are left to fend for ourselves.

[106] As for “core policy” matters that are protected from suit, the Supreme Court offers this definition (at paragraph 90):

...“core policy” government decisions protected from suit are decisions as to a course or principle of action that are based on public policy considerations, such as economic, social and political factors, provided they are neither irrational nor taken in bad faith. This ... does not purport to be a litmus test. Difficult cases may be expected to arise from time to time where it is not easy to decide whether the degree of “policy” involved suffices for protection from negligence liability. A black and white test that will provide a ready and irrefutable answer for every decision in the infinite variety of decisions that government actors may produce is likely chimerical. Nevertheless, most government decisions that represent a course or principle of action based on a balancing of economic, social and political considerations will be readily identifiable.

[107] In the first sentence of this paragraph, we are told that “decisions ... based on public policy considerations” are immune. But most decisions are based on public policy considerations; indeed, all considerations to be taken into account by decision makers under legislation are public policy considerations.

[108] Also in the first sentence, we are told that examples—not exhaustive—of public policy considerations are “economic, social and political factors”. But that covers just about everything on the legislative books in the area of regulation. Read literally, the first sentence immunizes a broad zone of bureaucratic activity quite contrary to fundamental principles of accountability in public law, and many decided cases too, including many from the Supreme Court: see the discussion in *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81, at paragraphs 313–314.

un « devoir général de nature publique » ni ce que signifient les mots « expressions [...] de politique générale du gouvernement » figurant au paragraphe 62. Nous sommes laissés à nous-mêmes.

[106] En ce qui a trait aux questions de « politique générale fondamentale » ne peuvent faire objet de recours judiciaires, la Cour suprême donne la définition suivante (au paragraphe 90) :

[...] les décisions de « politique générale fondamentale » du gouvernement à l’égard desquelles ce dernier est soustrait aux poursuites se rapportent à une ligne de conduite et reposent sur des considérations d’intérêt public, tels des facteurs économiques, sociaux ou politiques, pourvu qu’elles ne soient ni irrationnelles ni prises de mauvaise foi [...] [Cette approche] n’est pas censée constituer un critère décisif. On peut s’attendre à ce que surviennent de temps à autre des situations délicates où il n’est pas facile de décider si le degré de « politique générale » en cause suffit à mettre une décision à l’abri de toute responsabilité pour négligence. Il serait illusoire de vouloir établir un critère absolu qui donnerait rapidement et infailliblement une réponse à l’égard de toute décision parmi la gamme infinie de celles que peuvent prendre les acteurs gouvernementaux. On pourra néanmoins facilement cerner la plupart des décisions gouvernementales qui représentent une ligne de conduite fondée sur une mise en balance de considérations économiques, sociales et politiques.

[107] Dans la première phrase de ce paragraphe, la Cour nous dit que les « décisions [...] reposent sur des considérations d’intérêt public » sont protégées. Cependant, la plupart des décisions sont fondées sur des considérations d’intérêt public; en fait, toutes les considérations devant être prises en compte par les décideurs en vertu de la loi sont des considérations d’intérêt public.

[108] La première phrase signale également que des « facteurs économiques, sociaux ou politiques » constituent des exemples — non exhaustifs — de considérations d’intérêt public. Or, cela couvre la quasi-totalité du contenu des lois en vigueur en matière de réglementation. Interprétée littéralement, la première phrase met à l’abri une vaste zone d’activité bureaucratique, de manière tout à fait contraire aux principes fondamentaux de responsabilité en droit public à l’enseignement d’une abondante jurisprudence, notamment de la Cour suprême (voir la discussion dans *Slansky*

[109] But the first sentence does not stand alone. Four follow. They whittle the definition down essentially to nothing, telling us immunity may or may not apply, and any certainty is “likely chimerical”. What should be immunized from liability is said to be “readily identifiable”, [at paragraph 90 of *Imperial Tobacco*] but no criteria for identification are supplied. Again, we are left to fend for ourselves.

[110] I conclude that *Imperial Tobacco* does not stand for any clear proposition that dooms the beekeepers’ claim to failure. If anything, *Imperial Tobacco* leaves us more uncertain than ever as to when the policy bar will apply.

[111] Therefore, for the foregoing reasons, I conclude that it is not plain and obvious that the claim for negligence and bad faith will fail. The beekeepers’ claim should be allowed to continue.

## B. The public law claim

[112] Given my views on the viability of the beekeepers’ claim in negligence and bad faith, I need not go further. But all of us seem to agree that the allegations in the claim, taken as true, could trigger an award of administrative law remedies, or more generally public law remedies. Might a monetary award based on public law principles be one of those remedies? For the benefit of future cases, this warrants examination.

### (1) Construing pleadings

[113] A statement of claim must contain allegations of material facts sufficient to support a viable cause of action: *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rule 174. Plaintiffs need not plead the particular legal label associated with a cause of action: rule 175; see also *Cahoon v.*

*c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81, aux paragraphes 313 et 314).

[109] La première phrase n’est toutefois pas isolée. Quatre autres phrases suivent. Elles réduisent considérablement la portée de la définition et signale que l’immunité peut jouer ou non, et que toute certitude « serait illusoire ». On pourra « facilement cerner » ce qui devrait être soustrait à la responsabilité, mais aucun critère pour ce faire n’est exposé [au paragraphe 90 de *Imperial Tobacco*]. Encore une fois, nous sommes laissés à nous-mêmes.

[110] Je conclus que l’on ne peut dégager de la jurisprudence *Imperial Tobacco* un enseignement clair vouant la demande des apiculteurs à l’échec. En fait, la jurisprudence *Imperial Tobacco* nous laisse plus dans l’incertitude que jamais quant aux circonstances dans lesquelles joue l’interdiction d’ordre politique.

[111] Par conséquent, par les motifs qui précèdent, je conclus qu’il n’est pas évident et manifeste que la demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi sera rejetée. La Cour devrait autoriser la poursuite de l’action des apiculteurs.

## B. Le recours de droit public

[112] Compte tenu de mon point de vue que n’est pas frivole le recours des apiculteurs fondé sur la négligence et la mauvaise foi, je n’ai pas à aller plus loin. Cependant, nous semblons tous être d’accord pour dire que les allégations formulées à l’appui du recours, tenues pour avérées, pourraient donner lieu à des mesures en droit administratif, ou plus généralement en droit public. L’attribution d’une somme d’argent fondée sur des principes de droit public pourrait-elle être l’une de ces mesures? Cette question mérite d’être examinée au profit des causes futures.

### 1) L’interprétation des actes de procédure

[113] Une déclaration doit alléguer des faits substantiels suffisants dont il ressort des moyens sérieux (règle 174 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [Règles]). Les demandeurs ne sont pas tenus de plaider le point de droit particulier relatif au moyen

*Franks*, [1967] S.C.R. 455, at pages 458–459. Similarly, plaintiffs who choose to use a particular legal label are not struck out just because they chose the wrong label: *Sivak v. Canada*, 2012 FC 272, 7 Imm. L.R. (4th) 247, at paragraph 20; *J2 Global Communications Inc. v. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 FC 759, 330 F.T.R. 176, at paragraphs 33–36; *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2004 FC 1672, [2005] 4 F.C.R. 110, at paragraph 54.

[114] Instead, on a motion to strike, we must focus on whether the allegations of material facts in the claim, construed generously, give rise to a cause of action: *Conohan v. Cooperators (The)*, 2002 FCA 60, [2002] 3 F.C. 421, at paragraph 15. This means any cause of action: *Imperial Tobacco*, above, at paragraph 21; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at pages 979–980; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 486–487. Sometimes the pleading gives rise to more than one cause of action. It all depends on the substance of the pleading, not the labels. As Lord Denning M.R. explained in *White & Ors v. Vandervell Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269, at pages 321–322:

It is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. If, for convenience, he does so, he is not bound by, or limited to, what he has stated. He can present, in argument, any legal consequence of which the facts permit.

[115] In their statement of claim, the beekeepers do use the legal label “negligence”. They have not used specific words claiming monetary relief in public law. But, read generously, the allegations of material facts in the statement of claim (as supplemented by the proposed amended statement of claim) support that very thing. In substance, the beekeepers allege they are victims of abusive administrative action warranting monetary relief. Getting past the legal label and the technical form of the pleading, the real issue before us is the viability of a claim for monetary relief in public law.

(règle 175 des Règles; voir également *Cahoon v. Franks*, [1967] R.C.S. 455, aux pages 458 et 459). De même, les demandeurs qui décident d'utiliser un point de droit en particulier ne sont pas déboutés pour la simple raison qu'ils retiennent le mauvais point de droit (*Sivak c. Canada*, 2012 CF 272, au paragraphe 20; *J2 Global Communications Inc. c. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 CF 759, aux paragraphes 33 à 36; *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientific Ltée*, 2004 CF 1672, [2005] 4 R.C.F. 110, au paragraphe 54).

[114] Nous devons plutôt, en présence d'une requête en radiation, nous concentrer sur la question de savoir s'il ressort des allégations de faits substantiels contenues dans la déclaration, interprétées largement, à un moyen (*Conohan c. Cooperators (The)*, 2002 CAF 60, [2002] 3 C.F. 421, au paragraphe 15). Il est question ici de n'importe quel moyen (*Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 21; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, aux pages 979 et 980; *Operation Dismantle Inc et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 486 et 487). Il arrive que l'acte de procédure donne lieu à plus d'un moyen. Tout dépend de la teneur de l'acte de procédure, et non de l'appellation retenue. Comme l'a expliqué le maître des rôles lord Denning dans l'arrêt *White & Ors v. Vandervell's Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269, aux pages 321 et 322 :

[TRADUCTION] Il suffit pour le plaideur d'exposer les faits substantiels. Il n'a pas à énoncer le résultat en droit. Si, à des fins de commodité, il le fait, il n'est ni tenu à ce qu'il a déclaré ni limité par ses affirmations. Il peut faire valoir toute conséquence juridique découlant des faits.

[115] Dans leur déclaration, les apiculteurs utilisent le terme juridique « négligence ». Ils n'ont pas utilisé de termes particuliers pour solliciter une sanction pécuniaire en droit public. Cependant, c'est exactement cela que visent les allégations de faits substantiels contenues dans la déclaration (complétées par le projet de déclaration modifiée), lorsqu'on les interprète largement. Les apiculteurs allèguent pour l'essentiel qu'ils sont victimes de mesures administratives abusives justifiant une réparation pécuniaire. Au-delà de l'appellation juridique et de la forme de l'acte de procédure, nous devons d'abord nous pencher sur le sérieux d'une réclamation visant l'obtention d'une réparation pécuniaire en droit public.

## (2) Novel claims and motions to strike

[116] A claim for monetary relief in public law is novel. In assessing whether a novel claim can survive a motion to strike, we must remember that the common law is in a continual state of responsible, incremental evolution: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at pages 665–670. While our Constitution is a “living tree capable of growth and expansion within its natural limits” (see *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124), the common law—and particularly public law—is not a petrified forest. A novel claim should not be struck just because it is novel. See *Imperial Tobacco*, above, at paragraph 21, *Hunt*, above, at pages 979–980 and *Operation Dismantle*, above, at pages 486–487. However, as was said in *Salituro*, above, and *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108, at paragraph 42, judge-made reform to judge-made law has its limits.

[117] When courts consider a novel claim, they must keep in mind a line. On one side of the line is a claim founded upon a responsible, incremental extension of legal doctrine achieved through accepted pathways of legal reasoning. On the other is a claim divorced from doctrine, spun from settled preconceptions, ideological visions or freestanding opinions about what is just, appropriate and right. The former is the stuff of legal contestation and the courts; the latter is the stuff of public debate and the politicians we elect.

[118] In my view, monetary relief based on public law principles qualifies as the sort of novel claim that should not be struck on a motion to strike. It falls on the appropriate side of the line. As we shall see, it is a responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning. It does not throw into doubt the outcomes of previous cases, but rather offers better explanations for them, leading us to a more

## 2) Nouvelles réclamations et requêtes en radiation

[116] La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle. Pour rechercher si une nouvelle réclamation peut donner lieu au rejet d’une requête en radiation, nous devons garder à l’esprit que la common law se trouve dans un état continuuel d’évolution progressive et réfléchie (*R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, aux pages 665 à 670). Alors que notre Constitution est un [TRADUCTION] « arbre susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles » (voir *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124), la common law — notamment le droit public — ne constitue pas une forêt pétrifiée. Une nouvelle réclamation ne doit pas être radiée uniquement parce qu’elle est nouvelle (voir *Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 21; *Hunt*, précité, aux pages 979 et 980; et *Operation Dismantle*, précité, aux pages 486 et 487). Toutefois, tel qu’il était signalé dans l’arrêt *Salituro*, précité, et l’arrêt *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108, au paragraphe 42, l’évolution du droit jurisprudentiel a ses limites.

[117] Quand les juges examinent une nouvelle réclamation, ils doivent avoir à l’esprit une gamme. D’un côté, se trouvent les demandes fondées sur l’élargissement réfléchi responsable et progressif d’une doctrine juridique au moyen d’un raisonnement juridique classique. De l’autre, se trouvent les demandes qui s’écartent de la doctrine, qui découlent d’idées préconçues, de visions idéologiques ou d’avis isolés sur ce qui est juste, approprié et correct. Dans le premier cas, il y a matière à controverse juridique et à l’intervention du juge, alors que dans le deuxième, il s’agit de questions qui relèvent du débat public et des politiciens que nous élisons.

[118] Selon moi, la sanction pécuniaire fondée sur des principes de droit public constitue le type de nouvelle demande qui ne doit pas être radiée sur requête en radiation. Elle se situe du bon côté de la gamme. Comme nous le verrons, il s’agit d’une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d’un raisonnement juridique classique. Elle ne remet pas en cause les solutions retenues par la jurisprudence antérieure, mais en offre plutôt

understandable, more coherent law of liability for public authorities.

- (3) Assessing the existing law, and seeing a better way forward

[119] One afternoon in a small, quiet café in Paisley, Scotland, Francis Minghella served May Donoghue a bottle of ginger beer with a decomposed snail in it. So said a claim for damages, at the time so novel it was met by a motion to strike: *Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562. Upon the dismissal of that motion, a body of law was born. For the last 83 years, that body of law, with some modifications, has governed the liability of all private parties—and all public authorities too, even giant, complex ones that today serve millions.

[120] The difference between private parties and public authorities matters not. For reasons never explained, Canadian courts have followed the same analytical framework for each: we examine the duty of care, standard of care, remoteness, proximity, foreseeability, causation and damages.

[121] To make this analytical framework suitable for determining the liability of public authorities, courts have tried gamely to adapt it. And then, dissatisfied with the adaptations, they have adapted the adaptations, and then have adapted them even more, to no good end.

[122] Specifically, courts adapted the analytical framework for negligence by inserting a double-barrelled test into it: *Anns*, above, imported into Canadian law with some adaptations in *Kamloops*, above; and see my reasons at paragraph 88, above. Under this test, proximity, not foreseeability, gained prominence, with freestanding policy considerations playing a significant role in shielding public authorities from liability.

de meilleures explications, ce qui nous amène vers un droit de la responsabilité des autorités publiques plus compréhensible et plus cohérent.

- 3) Évaluer le droit existant, et envisager une meilleure voie à suivre

[119] Au cours d'un après-midi dans un petit café tranquille de Paisley, en Écosse, Francis Minghella a servi à May Donoghue une bouteille de bière au gingembre contenant un escargot décomposé. C'est ainsi qu'est née une demande en dommages-intérêts, tellement nouvelle à l'époque qu'elle a fait l'objet d'une requête en radiation (*Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562). À la suite du rejet de cette requête, un ensemble de normes est né. Au cours des 83 dernières années, cet ensemble de lois, avec certaines modifications, a régi la responsabilité de tous les particuliers — et de toutes les autorités publiques, même les plus grandes et complexes, qui servent aujourd'hui des millions de personnes.

[120] La différence entre les parties privées et les autorités publiques importe peu. Pour des motifs n'ayant jamais été expliqués, la jurisprudence canadienne a suivi le même cadre analytique dans chaque cas : est examinée l'obligation de diligence, la norme de diligence, l'éloignement, la proximité, la prévisibilité, le lien de causalité et les dommages.

[121] Pour que ce cadre analytique convienne pour établir la responsabilité des autorités publiques, la jurisprudence a vaillamment tenté de l'adapter. Puis, insatisfaite des adaptations, elle a adapté les adaptations, puis les a adaptées encore davantage, en n'apportant rien de bon.

[122] Plus précisément, la jurisprudence a adapté le cadre analytique en matière de négligence en y intégrant un critère à deux volets : celui de la jurisprudence *Anns*, précitée, retenu en droit canadien avec quelques adaptations par la jurisprudence *Kamloops*, précitée; et celui qui est énoncé dans mes motifs au paragraphe 88, ci-dessus. Selon ce critère, la proximité, et non la prévisibilité, a gagné en importance, des considérations

[123] Further adaptations took place a little while later: *Cooper*, above; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562. These adaptations upon earlier adaptations have led to a number of cases whose outcomes are hard to reconcile: to name a few, *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83; *Hill*, above; *Fullowka v. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 SCC 5, [2010] 1 S.C.R. 132; see also Freya Kristjansen and Stephen Moreau, "Regulatory Negligence and Administrative Law" (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103, at page 127 (many cases are "contradictory [and] in a state of lamentable confusion").

[124] Courts have also tried to adapt the analytical framework for negligence by distinguishing between policy matters and operational matters, the former non-actionable, the latter actionable. At first, the Supreme Court embraced this distinction wholeheartedly and unconditionally: *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145. But after decades of enforcing this distinction and adapting it, the Supreme Court has now concluded that it is unworkable as a legal test: *Imperial Tobacco*, above, at paragraphs 78 and 86.

[125] And now we have *Imperial Tobacco*, a decision that, as we have seen, provides little tangible direction. It has spawned a fresh wave of academic criticism: see, e.g., Paul Daly, "The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law", in Matthew Harrington, ed., *Compensation and the Common Law* (Toronto: LexisNexis, 2015) ("the concept of a 'core' of policy ...

indépendantes de politique générale jouant un rôle important pour soustraire les autorités publiques à la responsabilité.

[123] D'autres adaptations ont eu lieu un peu plus tard (*Cooper*, précité; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562). Ces adaptations à des adaptations antérieures ont mené à un certain nombre de solutions jurisprudentielles difficilement conciliables (pour n'en nommer que quelques-unes, *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *Hill*, précité; *Fullowka c. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 CSC 5, [2010] 1 R.C.S. 132; voir également Freya Kristjansen et Stephen Moreau, « Regulatory Negligence and Administrative Law » (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103, à la page 127 (la jurisprudence est souvent [TRADUCTION] « contradictoire » et [TRADUCTION] « dans un état de confusion lamentable »).

[124] La jurisprudence a également tenté d'adapter le cadre analytique en matière de négligence en opérant une distinction entre les questions de politique et les questions opérationnelles, les premières ne pouvant donner lieu à un recours, les dernières le pouvant. Au départ, la Cour suprême a retenu cette distinction sans réserve et sans condition (*Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145). Après des décennies d'application et d'adaptation de cette distinction, la Cour suprême a toutefois maintenant conclu qu'il s'agit d'un critère juridique qui est impraticable (*Imperial Tobacco*, précité, aux paragraphes 78 et 86).

[125] Et nous disposons maintenant de la jurisprudence *Imperial Tobacco* laquelle, comme nous l'avons vu, offre peu d'orientation concrète. Elle a donné lieu à une nouvelle vague de critiques (voir par exemple, Paul Daly, « The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law », dans Matthew Harrington, dir., *Compensation and the Common Law* (Toronto :

immune from liability threatens to wreak further confusion”); Bruce Feldthusen, “Public Authority Immunity from Negligence Liability: Uncertain, Unnecessary, and Unjustified” (2014), 92 *Can. Bar Rev.* 211, at pages 214 and 216–217 (using the presence or absence of policy to bar recovery is “inherently uncertain, incapable of identifying a predictable or correct decision” and “a slippery exercise at best”).

[126] Today, despite the best efforts of the Supreme Court and other courts, the doctrine governing the liability of public authorities remains chaotic and uncertain, with no end in sight. How come?

[127] At the root of the existing approach is something that makes no sense. In cases involving public authorities, we have been using an analytical framework built for private parties, not public authorities. We have been using private law tools to solve public law problems. So to speak, we have been using a screwdriver to turn a bolt.

[128] Public authorities are different from private parties in so many ways. Among other things, they carry out mandatory obligations imposed by statutes, invariably advantaging some while disadvantaging others. As for the duty of care, does it make sense to speak of public authorities having to consider their “neighbours”—the animating principle of *Donoghue v. Stevenson*—when they regularly affect thousands, tens of thousands or even millions at a time? As for the standard of care, how can one discern an “industry practice” that would inform a standard of care given public authorities’ wide variation in mandates, resources and circumstances? Even if these questions are satisfactorily answered, others remain. For example, the defence of consent—a defence that keeps the liability of many private parties in check—is often impractical or impossible for public authorities. And, unlike private parties, many other less drastic tools exist to redress public authorities’ misbehaviour, including *certiorari* and *mandamus*.

LexisNexis, 2015) [TRADUCTION] (« le concept de [politique fondamentale générale] [...] qui soustrait à la responsabilité [...] menace de répandre davantage de confusion »); Bruce Feldthusen, « Public Authority Immunity from Negligence Liability : Uncertain, Unnecessary, and Unjustified » (2014), 92 *R. du B. can.* 211, aux pages 214, 216 et 217 (le recours à l’existence ou à l’absence d’une politique excluant le recouvrement [TRADUCTION] « est intrinsèquement incertain », « ne permet pas de désigner une décision prévisible ou correcte [...] » et « constitue au mieux un exercice de glissement »).

[126] À ce jour, malgré tous les efforts déployés par la Cour suprême et d’autres juridictions, la doctrine qui régit la responsabilité des autorités publiques demeure chaotique et incertaine, sans fin en vue. Pourquoi?

[127] Il y a quelque chose d’illogique à la base de l’approche actuelle. Dans les affaires qui concernent les autorités publiques, nous avons eu recours à un cadre analytique établi pour des particuliers, et non pour les autorités publiques. Nous avons utilisé des concepts de droit privé pour régler des problèmes relevant du droit public. Nous avons en quelque sorte utilisé un tournevis pour tourner un boulon.

[128] Les autorités publiques sont différentes des particuliers à tellement d’égards. Entre autres choses, elles s’acquittent d’obligations imposées par des lois, ce qui avantage inévitablement certains tout en défavorisant d’autres. En ce qui a trait à l’obligation de diligence, est-il logique de parler d’autorités publiques qui ont à prendre en compte leurs « prochains » — le principe directeur de la jurisprudence *Donoghue c. Stevenson* — lorsqu’ils touchent régulièrement des milliers, des dizaines de milliers, voire des millions de personnes à la fois? En ce qui concerne la norme de diligence, comment peut-on discerner une « pratique industrielle » qui aiderait à définir une norme de diligence compte tenu des différences importantes dans les missions, les ressources et les situations des autorités publiques? Même si ces questions obtiennent des réponses satisfaisantes, il en subsiste d’autres. Par exemple, le moyen de défense fondé sur le consentement — qui contrôle la responsabilité de nombreux particuliers — est souvent

[129] As well, the current law of liability for public authorities—the provenance and essence of which is private law—sits as an anomaly within the common law. By and large, our common law recognizes the differences between private and public spheres and applies different rules to them. Private matters are governed by private law and are addressed by private law remedies; public matters are governed by public law and are addressed by public law remedies. This has become a fundamental organizing principle: *Dunsmuir*, above; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Air Canada v. Toronto Port Authority*, 2011 FCA 347, [2013] 3 F.C.R. 605.

[130] This anomaly should now end. The law of liability for public authorities should be governed by principles on the public law side of the divide, not the private law side. A number now seem to agree: see, e.g., United Kingdom Law Commission, *Administrative Redress: Public Bodies and the Citizen* (London: The Stationery Office, 2010); Peter Cane, “Remedies Available in Judicial Review Proceedings” in David Feldman, ed. *English Public Law* (Oxford: Oxford University Press, 2004) 915, at page 949.

[131] This idea is not so novel. In the past, on multiple occasions, the Supreme Court has suggested public authorities could be liable when they act “without legal justification,” a concept that seems to echo public law principle, not private law torts: *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60, at page 75; *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson’s Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820, at page 831. And in two cases—one more than a half century ago, the other a century ago—the Supreme Court awarded monetary relief for improper public law decision making on

irréalizable ou impossible dans le cas des autorités publiques. De plus, contrairement au cas des particuliers, il existe de nombreuses autres voies de recours moins draconiennes pour rectifier le comportement inapproprié des autorités publiques, dont les brefs de *certiorari* et de *mandamus*.

[129] En outre, le droit actuel en ce qui concerne la responsabilité des autorités publiques — dont la provenance et l’essence sont de droit privé — représente une anomalie en common law. Dans l’ensemble, notre common law prend acte des différences entre les sphères privées et publiques et leur applique des règles différentes. Les questions de nature privée sont régies par le droit privé et sont résolues par des sanctions de droit privé; les questions publiques sont régies par le droit public et sont résolues par des sanctions de droit public. Telle est la structure fondamentale du droit (*Dunsmuir*, précité; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Air Canada c. Administration portuaire de Toronto*, 2011 CAF 347, [2013] 3 R.C.F. 605).

[130] Cette anomalie devrait maintenant prendre fin. Le droit de la responsabilité des autorités publiques doit être régi par des principes du côté de la gamme relative au droit public, et non du droit privé. Cette idée semble emporter l’adhésion (voir par exemple United Kingdom Law Commission, *Administrative Redress : Public Bodies and the Citizen* (London : The Stationery Office, 2010); Peter Cane, « Remedies Available in Judicial Review Proceedings », dans David Feldman, dir. *English Public Law* (Oxford : Oxford University Press, 2004) 915, à la page 949).

[131] Cette idée n’est pas si nouvelle. Par le passé, la Cour suprême a souvent signalé que les autorités publiques peuvent être tenues responsables lorsqu’elles agissent « sans justification légale », notion qui semble faire écho à un principe de droit public, et non à des délits de droit privé (*Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60, à la page 75; *Roman Corporation Ltd. et al. c. Hudson’s Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] R.C.S. 820, à la page 831). À l’occasion de deux affaires — l’une qui remonte à plus de 50 ans, et l’autre à 100 ans — la Cour suprême a accordé

the basis of public law principles existing at that time. In *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 S.C.R. 146, the Supreme Court granted monetary relief and, in so doing, did not invoke negligence principles or any other nominate cause of action in private law. And in *Roncarelli*, above, the Supreme Court (*per* Justice Rand, at page 142) granted monetary relief, relying not only on negligence (then article 1053 of the Civil Code of Québec [*Civil Code of Lower Canada*]) but also on “the principles of the underlying public law”.

[132] What are the principles of the underlying public law? Today, they are found primarily in administrative law, in particular the law of judicial review. Broadly speaking, we grant relief when a public authority acts unacceptably or indefensibly in the administrative law sense and when, as a matter of discretion, a remedy should be granted. These two components—unacceptability or indefensibility in the administrative law sense and the exercise of remedial discretion—supply a useful framework for analyzing when monetary relief may be had in an action in public law against a public authority. This framework explains the outcome in cases like *Roncarelli* and *McGillivray*, both above, as well as negligence cases like *Hill*, *Syl Apps*, *Fallowka*, all above, and others mentioned below.

[133] I turn now to the first part of this framework, unacceptability or indefensibility in the administrative law sense.

[134] In Canada, public decisions, when judicially reviewed, are often subject to reasonableness review. This means that the decision must be within a range of acceptability or defensibility on the facts and the law: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47. If the decision is within that range, it stands and the Court does not proceed to any consideration of remedy. On the other hand, when a decision is outside of the range, i.e., is unacceptable and indefensible within the meaning of

une sanction pécuniaire pour prise de décisions inappropriée en droit public sur la base des principes de droit public qui avaient cours à cette époque. Dans l’arrêt *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 R.C.S. 146, la Cour suprême a accordé une sanction pécuniaire et, ce faisant, elle ne s’est pas fondée sur des principes relatifs à la négligence ou toute autre cause d’action de droit privé. À la page 142 de l’arrêt *Roncarelli*, précité, la Cour suprême (le juge Rand) a accordé une sanction pécuniaire sur le fondement non seulement de la négligence (voir la version alors en vigueur de l’article 1053 du Code civil du Québec [*Code civil du Bas-Canada*]), mais aussi des « principes du droit public sous-jacent ».

[132] Quels sont les principes du droit public sous-jacent? Ils se trouvent actuellement surtout en droit administratif, notamment en matière de recours en contrôle judiciaire. De manière générale, nous accordons une sanction quand l’autorité publique agit de manière inacceptable ou indéfendable au sens du droit administratif et quand l’exercice du pouvoir discrétionnaire appelle une sanction. Ces deux éléments — le caractère inacceptable ou indéfendable dans le sens du droit administratif et l’exercice du pouvoir discrétionnaire de sanction — fournissent une utile grille d’analyse lorsqu’une sanction pécuniaire peut être accordée dans une action de droit public contre une autorité publique. Ce cadre explique les solutions retenues par les arrêts *Roncarelli* et *McGillivray*, précités, et d’affaires en matière de négligence comme les arrêts *Hill*, *Syl Apps*, *Fallowka*, précités, ainsi que dans d’autres décisions mentionnées plus loin.

[133] Je passe maintenant à la première partie de ce cadre, soit le caractère inacceptable ou indéfendable au sens du droit administratif.

[134] Au Canada, les décisions publiques, lorsqu’elles sont l’objet d’un recours en contrôle judiciaire, sont souvent étudiées selon le critère de la décision raisonnable. Cela signifie que la décision doit s’inscrire dans une échelle acceptable et pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). Si la décision se situe dans cette échelle, elle est confirmée et la Cour ne procède pas à l’examen d’une sanction. Par contre, lorsqu’une décision ne se

the authorities, we proceed to the remedial stage of judicial review.

[135] The range of acceptability and defensibility in the administrative law sense or, put another way, the margin of appreciation we afford to a public authority, can be narrow or wide depending on the nature of the question and the circumstances: *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at paragraphs 17–18 and 23; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 37–41; and see the guiding principles and non-exhaustive list of factors that can affect the margin of appreciation in *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006, at paragraphs 90–99 and *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015, at paragraph 107.

[136] On the one hand, where the decision is clear-cut or constrained by judge-made law or clear statutory standards, the margin of appreciation is narrow: see, e.g., *McLean*, above; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203; *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 437. In such cases, the Court is more likely to reach the remedial stage. On the other hand, where the decision is suffused with subjective judgment calls, policy considerations and regulatory experience or is a matter uniquely within the ken of the executive, the margin of appreciation will be broader: see, e.g., *Farwaha*, above; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII). In such cases, the Court is less likely to reach the remedial stage.

[137] Indeed, where a decision is thoroughly suffused by facts, policies, discretions, subjective appreciations

située pas dans cette échelle, c'est-à-dire qu'elle est inacceptable et qu'elle ne saurait se justifier au sens de la jurisprudence, nous passons à l'étape de l'instance de contrôle judiciaire au terme de laquelle le juge peut éventuellement prononcer une sanction.

[135] L'échelle de ce qui est acceptable et de ce qui se justifie en droit administratif ou, en d'autres termes, la marge d'appréciation que nous accordons à une autorité publique, peut être étroite ou large selon la nature de la question et les circonstances (*Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, aux paragraphes 17, 18 et 23; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 37 à 41; voir également les principes directeurs et la liste non-exhaustive des facteurs qui peuvent avoir une incidence sur la marge d'appréciation dans *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006, aux paragraphes 90 à 99, et *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015, au paragraphe 107).

[136] Par ailleurs, lorsque la décision est claire ou visée par la jurisprudence ou par des normes législatives claires, la marge d'appréciation est étroite (voir, par exemple, *McLean*, précité; *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 437). Dans ces cas, le juge est plus susceptible d'aborder la question de la sanction. En revanche, si la décision est imbue d'éléments subjectifs, de considérations de politique et d'expériences de réglementation ou relève exclusivement de l'exécutif, la marge d'appréciation est plus large (voir, par exemple, *Farwaha*, précité; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII)). Dans de tels cas, la Cour est moins susceptible d'envisager la reddition d'une sanction.

[137] D'ailleurs, lorsqu'une décision est très imbue de faits, de politiques, de décisions discrétionnaires,

and expertise, the margin of appreciation may be so wide that, absent bad faith, it is hard to see how the remedial stage could ever be reached: see, e.g., *Catalyst*, above; *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810; *Rotherham*, above. The rejection of certain claims for negligent decision making or conduct may well be explained in this way: see, e.g., *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *Enterprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304, at paragraphs 23 and 39; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of Community and Social Services)*, 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.). Perhaps when the Supreme Court in *Imperial Tobacco* speaks of core policy matters for which damages cannot be had, these are the sorts of cases it has in mind. That concept, though, is best understood using public law tools, not private law negligence.

[138] In an application for judicial review, remedies are discretionary: *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202. Courts inform their remedial discretion by examining the acceptability and defensibility of the decision, the circumstances surrounding it, its effects, and the public law values that would be furthered by the remedy in the particular practical circumstances of the case: *D’Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167, at paragraphs 15–21; and see the enumeration of public law values in *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, 22 C.C.E.L. (4th) 234, at paragraph 30, citing Paul Daly, “Administrative Law: A Values-Based Approach” in John Bell *et al.*, eds., *Public Law Adjudication in Common Law Systems: Process and Substance* (Hart: Oxford, 2015).

d’appréciations subjectives et d’expertise, la marge d’appréciation peut être tellement large qu’en l’absence de mauvaise foi, il est difficile de voir comment il serait possible d’atteindre l’étape de la sanction (voir, par exemple, *Catalyst*, précité; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Rotherham*, précité). Le rejet de certaines demandes fondées sur la négligence ou une conduite négligente qui visent un processus de prise de décision pourrait également s’expliquer de cette façon (voir, par exemple, *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304, aux paragraphes 23 et 39; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of Community and Social Services)*, 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.)). Lorsque la Cour suprême discute par l’arrêt *Imperial Tobacco* des questions de politique fondamentale pour lesquelles il est impossible d’obtenir des dommages-intérêts, ce sont peut-être ces types d’affaires qu’elle a à l’esprit. Toutefois, ce concept se comprend davantage au moyen de concepts de droit public, plutôt qu’en recourant à la notion de négligence de droit privé.

[138] En matière de recours en contrôle judiciaire, les sanctions sont discrétionnaires (*Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202). Les juges justifient leur pouvoir discrétionnaire d’accorder une sanction en examinant l’acceptabilité de la décision et sa justification, les circonstances qui l’entourent, ses effets et les valeurs de droit public que la sanction favoriserait dans les circonstances concrètes particulières de la cause (*D’Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95, aux paragraphes 15 à 21). (Voir également l’énumération des valeurs de droit public dans *Wilson c. Énergie atomique du Canada limitée*, 2015 CAF 17, au paragraphe 30, qui cite Paul Daly, « Administrative Law : A Values-Based Approach » dans John Bell, *et al.*, dir., *Public Law Adjudication in Common Law System : Process and Substance* (Hart : Oxford, 2015).)

[139] This framework—the unacceptability or indefensibility in the administrative law sense of the public authority’s conduct and the court’s exercise of remedial discretion—should govern whether monetary relief in public law may be had by way of action.

[140] Nothing in law obstructs this. In particular, the traditional rules of Crown immunity and the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [the Act] and its predecessors have not prevented the granting of monetary relief in public law in cases like *Roncarelli* and *McGillivray*, both above. The jurisdiction of courts to grant public law relief is rooted in their constitutionally based administrative law jurisdiction to relieve against improper public action: *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220. Were it necessary to examine the *Crown Liability and Proceedings Act*, in my view a public authority against whom monetary relief is awarded on public law principles must be regarded as having committed a “fault” (in Quebec) or a “tort” (in the rest of Canada) within the meaning of subparagraphs 3(a)(i) and 3(b)(i) of the Act. The word “tort” cannot be read as including only named torts in private law such as negligence but instead extend to any legally recognized fault, otherwise Quebec and the rest of Canada would have a different liability rule. Preventing different liability rules within Canada was the point of the amendments made to these provisions by the *Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*, S.C. 2001, c. 4.

[141] I wish to add more about the discretion to grant monetary relief in public law.

[142] In public law, monetary relief has never been automatic upon a finding that governmental action is invalid or, using modern, post-*Dunsmuir* administrative law language, outside the range of acceptability or

[139] Ce cadre — le caractère inacceptable ou injustifiable en droit administratif de la conduite de l’autorité publique et l’exercice par le juge du pouvoir discrétionnaire d’accorder une sanction — doit régir la question de savoir s’il est possible d’obtenir une mesure pécuniaire en droit public au moyen d’une action.

[140] La loi n’y fait aucunement obstacle. Plus particulièrement, les règles traditionnelles de l’immunité de la Couronne et la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [la Loi], et ses versions antérieures, n’ont pas empêché les juges d’accorder une mesure pécuniaire de droit public à l’occasion d’affaires comme *Roncarelli* et *McGillivray*, précitées. La compétence des juridictions pour accorder une réparation en droit public est ancrée dans leur compétence constitutionnelle en droit administratif en matière de sanction dans les cas d’action publique inappropriée (*Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220). S’il est nécessaire d’examiner la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, j’estime qu’une autorité publique devant verser une indemnisation pécuniaire sur la base des principes de droit public doit être considérée comme ayant commis une « faute » (au Québec) ou un « délit civil » (dans le reste du Canada) au sens des sous-alinéas 3a)(i) et 3b)(i) de la Loi. Les mots « délit civil » ne peuvent être interprétés comme s’ils englobaient uniquement des délits désignés en droit privé, comme la négligence, mais ils doivent plutôt s’étendre à toute faute reconnue par la loi. À défaut, le Québec et le reste du Canada auraient une règle relative à la responsabilité différente. L’objectif d’apporter des modifications à ces dispositions par la *Loi d’harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, était de prévenir l’existence de règles de responsabilité différentes à travers le Canada.

[141] J’aimerais ajouter quelques mots au sujet du pouvoir discrétionnaire d’accorder une sanction pécuniaire de droit public.

[142] En droit public, l’indemnisation pécuniaire n’a jamais été automatique s’il est conclu à l’invalidité de l’action gouvernementale ou, pour employer un langage juridique de droit administratif contemporain

defensibility: *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551, at paragraph 9. “Invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability”: Kenneth C. Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), Vol. 3 (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1958), at page 487. There must be additional circumstances to support an exercise of discretion in favour of monetary relief.

[143] The compensatory objective of monetary relief must be kept front of mind. So, in some cases, the quashing of a decision or the enjoining or prohibition of conduct will suffice and monetary relief will neither be necessary nor appropriate. In other cases, quashing, prohibiting or enjoining can prevent future harm and go some way to redress past harm, reducing or eliminating the need for monetary relief. In still others, such as cases like *McGillivray* and *Roncarelli*, both above, only monetary relief can accomplish the compensatory objective.

[144] As well, the quality of the public authority’s conduct must be considered. This is because orders for monetary relief are mandatory orders against public authorities requiring them to compensate plaintiffs. And in public law, mandatory orders can be made against public authorities only to fulfil a clear duty, redress significant maladministration, or vindicate public law values: see, e.g., *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. LeBon*, 2013 FCA 55, 2 C.R. (7th) 212, at paragraph 14; *D’Errico*, above, at paragraphs 15–21.

[145] The decided cases seem to reflect this. It is striking how often courts have awarded monetary relief against public authorities where they have not fulfilled a clear and specific duty to act – *i.e.*, where, using the language of public law, the failure to act was unacceptable or indefensible in the administrative law sense

postérieur à la jurisprudence *Dunsmuir*, en dehors des issues possibles acceptables ou justifiables (*Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551, au paragraphe 9). [TRADUCTION] « L’invalidité ne constitue pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité. » (Kenneth C. Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 3 (St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1958), à la page 487). Il faut des circonstances additionnelles pour que soit exercé le pouvoir discrétionnaire et que soit accordée une sanction pécuniaire.

[143] Il faut bien garder à l’esprit l’objectif indemnitaire de la sanction pécuniaire. Ainsi, dans certains cas, l’annulation d’une décision, une ordonnance ou l’interdiction d’une conduite suffira et l’indemnisation pécuniaire n’est ni nécessaire ni appropriée. Dans d’autres cas, l’annulation, l’interdiction ou l’ordonnance peut prévenir un préjudice futur et contribuer à corriger un préjudice antérieur, ce qui atténue ou élimine la nécessité d’une sanction pécuniaire. Dans d’autres cas encore, comme dans les affaires *McGillivray* et *Roncarelli*, précitées, seule une sanction pécuniaire permet de réaliser l’objectif indemnitaire.

[144] En outre, il faut prendre en compte la qualité de la conduite de l’autorité publique parce que les ordonnances de sanction pécuniaire sont des ordonnances obligatoires enjoignant aux autorités publiques de dédommager les demandeurs. Et en droit public, il n’est possible de rendre des ordonnances impératives contre des autorités publiques que pour s’acquitter d’un devoir clair, corriger un vice administratif important, ou défendre des valeurs de droit public (voir par exemple, *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 55, au paragraphe 14; *D’Errico*, précité, aux paragraphes 15 à 21).

[145] C’est ce que semble refléter la jurisprudence. Il est frappant de constater à quelle fréquence elle a accordé une réparation pécuniaire à l’encontre d’autorités publiques qui ne se sont pas acquittées d’un devoir d’agir clair et précis — c’est-à-dire, pour utiliser le langage du droit public, que leur défaut d’agir était

and there are circumstances of specific undertakings, specific reliance or known vulnerability of specific persons that trigger or underscore an affirmative duty to act: see Norman Siebrasse, “Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action” (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84 and cases cited therein. As for addressing maladministration or vindicating public law values, it is striking how often it is said that monetary recovery in some categories of cases requires abuses of power, exercises of bad faith, pursuits of improper purposes, or conduct that is “clearly wrong”, “reckless”, “irrational”, “inexplicable and incomprehensible”, or a “fundamental breakdown of the orderly exercise of authority”: see, e.g., *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraph 78; *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17, at paragraph 39; *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28, at paragraph 43; *Enterprises Sibeca Inc.*, above, at paragraph 23; *Imperial Tobacco*, above, at paragraphs 74 and 90; see also the authorities cited in paragraph 87 of my reasons, above; and see also the illuminating discussion in David Mullan, “*Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power: For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009” (2010), 55 *McGill L.J.* 587, at pages 604–610. Maladministration and conduct offensive to public law values can take many forms; these are just particular illustrations.

[146] The considerations governing the discretion to award remedies in a judicial review, set out in paragraph 138 of my reasons, above, apply equally to the granting of monetary relief in public law. Among other things, one must assess the circumstances surrounding the public authority’s conduct, its effects, and whether the granting of monetary relief would be consistent with public law values: see *Wilson* and *Daly*, both above; see also much of the discussion in the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the

inacceptable ou ne pouvait se justifier en droit administratif et que l’on était en présence de cas où il y avait des engagements précis, une confiance particulière ou où il était manifestement connu que des personnes étaient vulnérables, ce qui fait jouer ou souligne un devoir positif d’agir (voir Norman Siebrasse, « Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action » (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84 et la jurisprudence qui y est citée). En ce qui concerne les allégations de mauvaise administration ou de défense des valeurs du droit public, il est frappant de constater à quelle fréquence l’on affirme que la réparation pécuniaire dans certaines catégories d’affaires exige des abus de pouvoir, un agissement de mauvaise foi, une poursuite de buts inappropriés, une conduite qui est « manifestement répréhensible », « insouciant », « irrationnelle », « inexplicable et incompréhensible », ou un « dérèglement fondamental des modalités de l’exercice du pouvoir » (voir par exemple, *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, au paragraphe 78; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17, au paragraphe 39; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28, au paragraphe 43; *Entreprises Sibeca Inc.*, précité, au paragraphe 23; *Imperial Tobacco*, précité, aux paragraphes 74 et 90; voir également la jurisprudence citée au paragraphe 87 de mes motifs, ci-dessus, ainsi que la discussion éclairante dans l’article de David Mullan « *Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power : For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009 », (2010), 55 *R.D. McGill* 587, aux pages 604 à 610). Une mauvaise administration et une conduite contraire aux valeurs du droit public peuvent prendre de nombreuses formes; ces affaires n’en sont que des illustrations.

[146] Les considérations qui régissent le pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures au terme d’une procédure en contrôle judiciaire, énoncées au paragraphe 138 de mes motifs, ci-dessus, jouent tout autant en matière de sanction pécuniaire de droit public. Il faut notamment apprécier les circonstances qui entourent la conduite de l’autorité publique, ses effets, et la question de savoir si une sanction pécuniaire serait conforme aux valeurs du droit public (voir *Wilson* et l’essai de *Daly*, précités; voir également la majeure partie de la

*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] damages case of *Ward*, above. Concerns about public authorities being saddled with indeterminate liability and being left free, not chilled, from exercising their legislative mandates are well-supported by some of these public law values. In appropriate cases, those concerns must form part of the exercise of remedial discretion.

(4) The case at bar

[147] My colleague suggests—and I agree—that had the beekeepers attacked Canada’s conduct in this case by way of judicial review and had they proven their allegations, they would have succeeded on the grounds set out in paragraph 85 of my reasons, above. At least, that is how it appears from the allegations in the statement of claim and proposed amended statement of claim before the Court, allegations that we must take as true. Therefore, the question before us is whether it is plain and obvious that a court would exercise its discretion against giving the beekeepers monetary relief.

[148] It is not plain and obvious. Taking the allegations in the claim as proven, Canada’s officials took it upon themselves to create and enforce an unauthorized, scientifically unsupported blanket policy preventing the beekeepers from exercising their legal right to apply for importation permits on a case-by-case basis under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. This gives rise to a number of grounds for finding unacceptability and indefensibility: see paragraph 85 of my reasons, above. As alleged, Canada’s conduct has a flavour of maladministration associated with it, something that can prompt an exercise of discretion in favour of monetary relief. The additional element of bad faith, pleaded here (see paragraph 87 of my reasons, above), buttresses that conclusion. As pleaded, the interactions

discussion dans l’arrêt *Ward*, précité, qui porte sur les dommages-intérêts accordés en vertu 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]]. Les préoccupations au sujet des autorités publiques accablées par une responsabilité indéterminée et par le fait qu’on les laisse totalement libres dans l’exercice de leurs missions législatives sont bien appuyées par certaines de ces valeurs de droit public. Dans les cas appropriés, ces préoccupations doivent être prises en considération dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’accorder une mesure.

4) La présente espèce

[147] Mon collègue affirme — et j’abonde en ce sens — que si les apiculteurs avaient attaqué en l’espèce la conduite du gouvernement du Canada par une demande de contrôle judiciaire et qu’ils avaient prouvé leurs allégations, leur demande aurait été accueillie par les motifs énoncés au paragraphe 85 de mes motifs, ci-dessus. C’est à tout le moins ce qui ressort des allégations énoncées dans la déclaration et dans le projet de déclaration modifiée soumis à la Cour, allégations que nous devons tenir pour avérées. En conséquence, la question qui nous est déférée consiste à rechercher s’il est évident et manifeste qu’une juridiction exercera son pouvoir discrétionnaire en refusant une sanction pécuniaire aux apiculteurs.

[148] La réponse n’est pas évidente et manifeste. Tenant les allégations énoncées dans la déclaration pour avérées, des représentants du gouvernement du Canada ont pris l’initiative d’élaborer et d’appliquer une politique générale non autorisée et non scientifiquement étayée qui empêche les apiculteurs d’exercer leur droit reconnu par la loi de demander des permis d’importation au cas par cas conformément à l’article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. Cette démarche prête flanc à un certain nombre de motifs justifiant de conclure au caractère inacceptable et indéfendable (voir le paragraphe 85 de mes motifs, ci-dessus). Tel qu’il a été allégué, la conduite du gouvernement du Canada s’apparente à une mauvaise administration, ce qui peut faire jouer l’exercice d’un

between Canada and the beekeepers suggest that monetary relief may be required to fulfil a clear and specific duty to act. I also rely on much of the discussion in paragraphs 98–101 of my reasons, above, concerning the absence of a chilling effect on administrative decision makers and indeterminate liability.

[149] Canada pleads in its defence that monetary relief is unavailable or should be denied. But for it to succeed on these points, evidence will have to be adduced. On this motion to strike, no such evidence is before us and so a number of issues do not yet arise for determination:

- If the policy is declared invalid, the Court will have to calculate damages based on what would happen in the “but for” world. In that world, the beekeepers would have been able to apply for importation permits under section 160. The Minister would have had a broad margin of appreciation under that section, based on facts, policy and the need to protect against disease and other harm, indeed likely one so broad that only bad faith would render a decision unreasonable. For practical purposes, if it turns out that the Minister would have had evidence at that time supporting a denial of the permits, then any decision to refuse permits would be upheld as reasonable. This would eliminate any claim for monetary relief.
- Might the beekeepers have mitigated almost all of their losses by bringing an application for judicial review seeking to quash the policy as soon as it was enacted? In this motion to strike, we have no evidence nor can we assume that the beekeepers

pouvoir discrétionnaire en faveur de l’octroi d’une réparation pécuniaire. L’élément additionnel de la mauvaise foi, allégué en l’espèce (voir le paragraphe 87 de mes motifs, ci-dessus), renforce cette conclusion. Conformément aux allégations, il ressort des interactions entre le gouvernement du Canada et les apiculteurs qu’une sanction pécuniaire pourrait être nécessaire pour que le Canada s’acquitte d’une obligation d’agir claire et précise. Je m’appuie également sur la majeure partie de la discussion aux paragraphes 98 à 101 de mes motifs, ci-dessus, au sujet de l’absence d’effet paralysant sur les décideurs administratifs et de responsabilité indéterminée.

[149] Le Canada soutient dans sa défense qu’une sanction pécuniaire n’est pas prévue par la loi ou qu’elle doit être refusée. Cependant, pour que sa défense soit accueillie sur ces points, des éléments de preuve devront être produits. En ce qui concerne la présente requête en radiation, aucune preuve du genre ne nous a été produite; un certain nombre de questions n’ont donc pas encore à être tranchées :

- Si la politique est déclarée invalide, la Cour devra calculer les dommages-intérêts en se fondant sur ce qui se serait passé n’eût été de ce que le Canada a fait. Les apiculteurs auraient alors été en mesure de demander des permis d’importation aux termes de l’article 160. Le ministre aurait eu une vaste marge d’appréciation en vertu de cette disposition, sur la base des faits, de la politique et de la nécessité d’assurer une protection contre les maladies et d’autres préjudices. En fait, cette marge aurait vraisemblablement été si large que seule la mauvaise foi rendrait une décision déraisonnable. À toutes fins utiles, s’il s’avère que le ministre aurait eu à ce moment des éléments de preuve étayant un refus des permis, une telle décision serait jugée raisonnable, ce qui éliminerait toute demande de sanction pécuniaire.
- Les apiculteurs auraient-ils pu atténuer la quasi-totalité de leurs pertes en introduisant un recours en contrôle judiciaire visant l’annulation de la politique dès son adoption? Dans la présente requête en radiation, nous n’avons aucun élément

could have brought or would have been able to bring a judicial review right away. Even if that were so and even if they were successful in quashing the policy, quashing alone would not be an adequate remedy. Unaddressed would be the financial loss caused by the policy from the time it was first enforced through to the time the Federal Court, this Court or the Supreme Court quashed it—possibly a period of years.

- Might there be benign, scientifically-based explanations for the officials' conduct and their creation and enforcement of the policy?

[150] In its submissions before the Federal Court and to some extent in this Court, Canada objects to the beekeepers' claim based on civil procedure. In my view, it is not plain and obvious that a civil procedure objection lies.

[151] Before us, Canada alluded to the beekeepers' failure to bring an application for judicial review attacking the policy, as has my colleague. But the beekeepers could only seek monetary relief by way of action, not judicial review, and that is how they have proceeded: *Al-Mhamad v. Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission)*, 2003 FCA 45. The statement of claim does not explicitly seek remedies such as injunction, *certiorari*, prohibition, *mandamus*, *quo warranto* and declaration that can only be sought by way of judicial review: *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, subsection 18(3). Accordingly, the extendable 30-day limitation period for some of those remedies does not apply here: *Federal Courts Act*, subsection 18.1(2). Had the beekeepers wanted to seek both subsection 18(3) relief against the decisions and damages for those decisions, they could have done so following the procedure described in *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476, at paragraphs 45–50. But they did not. They seek only a monetary remedy and have properly proceeded by way of action.

de preuve et nous ne pouvons pas non plus présu-mer que les apiculteurs auraient pu présenter ou auraient été en mesure de présenter une demande de contrôle judiciaire sur-le-champ. Même si tel avait été le cas et que la requête en radiation de la politique avait été accueillie, la seule radiation ne constituerait pas une mesure adéquate. Il resterait à régler la perte financière causée par la politique entre son application initiale et sa radiation par la Cour fédérale, notre Cour ou la Cour suprême, ce qui pourrait représenter des années.

- Pourrait-il y avoir des explications anodines, fondées sur des renseignements de nature scientifique, à l'appui de la conduite des responsables et de leur élaboration et application de la politique?

[150] Dans ses observations devant la Cour fédérale et, dans une certaine mesure, devant notre Cour, le gouvernement du Canada s'oppose à la réclamation des apiculteurs fondée sur une procédure civile. Selon moi, il n'est pas évident et manifeste qu'une objection puisse être déposée dans le cadre d'une procédure civile.

[151] Devant nous, le gouvernement du Canada a évoqué le défaut des apiculteurs de présenter une demande de contrôle judiciaire attaquant la politique, comme l'a fait mon collègue. Cependant, les apiculteurs ne pouvaient demander qu'une sanction pécuniaire par une action, et non par l'exercice d'un recours en contrôle judiciaire, et c'est ainsi qu'ils ont procédé (*Al-Mhamad c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, 2003 CAF 45). Il n'est pas explicitement sollicité dans la déclaration des mesures comme une injonction, un *certiorari*, une interdiction, un *mandamus*, un *quo warranto* et une déclaration lesquels ne peuvent être demandés que par voie de contrôle judiciaire (*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, au paragraphe 18(3)). Par conséquent, la période de 30 jours qui peut être prolongée pour certains de ces recours ne joue pas en l'espèce (*Loi sur les Cours fédérales*, au paragraphe 18.1(2)). Si les apiculteurs avaient voulu se prévaloir du recours visé au paragraphe 18(3) à l'encontre des décisions et demander des dommages-intérêts relativement à ces décisions, ils auraient pu le faire en suivant la procédure définie par la décision

[152] Since we are dealing with an action, section 39 of the *Federal Courts Act*, above, supplies the applicable limitation period, though failure to formally invalidate the decisions at an early stage can significantly reduce the level of recovery depending on the state of the evidence before the Court (see paragraph 149 of my reasons, above). In some circumstances, an action might be considered a collateral attack against decisions made, though the Supreme Court seems prepared in some undefined circumstances to relax the doctrine of collateral attack in the case of actions against public authorities: *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; and see also, e.g., *Roncarelli* and *Gershman*, both above, both successful suits for damages suffered as a result of invalid decision making. Finally, while Canada mentioned collateral attack briefly in argument in response to this Court's questioning, Canada has not asserted that objection by way of motion and so we have not had the benefit of full argument on the matter.

[153] Canada also expresses concerns about the degree of particularity in the beekeepers' statement of claim. It is well-established that bald allegations of bad faith, misbehaviour or malice cannot stand. They must be particularized to a certain extent: *St. John's Port Authority v. Adventure Tours Inc.*, 2011 FCA 198, 335 D.L.R. (4th) 312; *Merchant Law Group v. Canada Revenue Agency*, 2010 FCA 184, 321 D.L.R. (4th) 301, at paragraphs 34–39. This essential requirement helps to prevent fictional claims and weak claims destined to die. In this case, however, Canada has filed a statement of defence and, in so doing, has waived any objection it might have had. It is too late for Canada to complain about the statement of claim. But if the beekeepers move to amend their statement of claim, Canada remains free to oppose or otherwise react to the amendments on any admissible ground.

*Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476, aux paragraphes 45 à 50. Or, ils ne l'ont pas fait. Ils cherchent seulement à obtenir une sanction pécuniaire et ont procédé de la bonne manière, par une action.

[152] Comme nous sommes saisis d'une action, l'article 39 de la *Loi sur les Cours fédérales*, précitée, prévoit le délai applicable, quoique le défaut d'invalider officiellement les décisions à un stade antérieur puisse avoir un impact significativement défavorable sur la mesure selon les preuves produites devant la Cour (voir le paragraphe 149 de mes motifs, ci-dessus). Dans certains cas, une action peut être assimilée à une attaque indirecte visant les décisions prises, quoique la Cour suprême semble disposée, dans certains cas non définis, à élargir la doctrine de l'attaque collatérale dans le cas d'actions dirigées contre des autorités publiques (*Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585). Voir également les affaires *Roncarelli* et *Gershman*, précitées, deux actions relativement aux dommages subis à la suite d'une prise de décision non-valide où les demandeurs ont eu gain de cause. Enfin, le gouvernement du Canada a mentionné brièvement une attaque indirecte lors des débats en réponse aux questions de la Cour, mais il n'a pas fait valoir ce point par requête, et nous n'avons donc pas eu le bénéfice d'une argumentation complète sur la question.

[153] Le gouvernement du Canada se dit également préoccupé par l'ampleur des détails fournis dans la déclaration des apiculteurs. Le droit est bien fixé : de simples allégations de mauvaise foi, d'inconduite ou de malice ne peuvent être retenues. De telles allégations doivent être détaillées dans une certaine mesure (*Administration portuaire de St. John's c. Adventure Tours Inc.*, 2011 CAF 198; *Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu)*, 2010 CAF 184, aux paragraphes 34 à 39). Ce critère essentiel contribue à prévenir les réclamations fictives et peu étayées qui sont vouées à l'échec. Toutefois, en l'espèce, le gouvernement du Canada a déposé une défense et, ce faisant, il a renoncé à toute objection qu'il aurait pu avoir. Le gouvernement du Canada ne peut plus faire grief à la déclaration; il est trop tard. Cependant, si les apiculteurs modifient leur déclaration, le gouvernement du Canada

demeure libre de s'opposer ou de réagir aux modifications pour un motif recevable.

C. Proposed disposition

[154] For the foregoing reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court and dismiss the motion to strike. Subsection 334.39(1) [of the *Federal Courts Rules*] provides that “no costs may be awarded against any party ... to an appeal arising from a class proceeding” unless the conditions in paragraphs 334.39(1)(a), (b) or (c) are present. Those conditions are not present and so, as my colleague has also proposed, I would make no order as to costs.

NADON J.A.: I agree.

C. Dispositif proposé

[154] Par les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Cour fédérale et je rejetterais la requête en radiation. Le paragraphe 334.39(1) des Règles prévoit que « les dépens ne sont [pas] adjugés contre une partie à [...] un appel découlant d'un recours collectif » sauf si les conditions des alinéas 334.39(1)(a), (b) ou (c) sont présentes. Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce et, par conséquent, comme mon collègue l'a également proposé, je ne rendrais pas d'ordonnance quant aux dépens.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.