

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

NO : R-3848-2013

DEMANDE D'APPROBATION DES  
CARACTÉRISTIQUES DU SERVICE  
D'INTÉGRATION ÉOLIENNE ET DE LA  
GRILLE D'ANALYSE EN VUE DE  
L'ACQUISITION D'UN SERVICE  
D'INTÉGRATION ÉOLIENNE

---

Régie de l'énergie  
DOSSIER R-3848-2013  
DÉPOSÉE EN AUDIENCE  
Date: 18/02/2014  
Pièces n°: non cotée

HYDRO-QUÉBEC  
(ci-après le «DISTRIBUTEUR»)

Demanderesse

et

L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES  
CONSOMMATEURS INDUSTRIELS  
D'ÉLECTRICITÉ  
(ci-après « AQCIE »)

et

LE CONSEIL DE L'INDUSTRIE FORESTIÈRE  
DU QUÉBEC  
(ci-après « CIFQ »)

Intervenants

---

**ARGUMENTATION DE L'AQCIE ET DU CIFQ  
SUR L'INVALIDITÉ DES RÉGLEMENTS**

---

- 1- La raison pour laquelle l'AQCIE et le CIFQ affirment que les parties contestées des règlements sont invalides est exposée aussi bien dans leur mémoire (C-AQCIE/CIFQ-0008) que dans leur avis au Procureur général du Québec (C-AQCIE/CIFQ-0009).
- 2- La question, je le soumets avec égards, me paraît d'une singulière simplicité.
- 3- D'abord, dans chacun des règlements en cause et dans chacun des décrets d'adoption la source d'habilitation alléguée est clairement indiquée : il s'agit des paragraphes 2.1° et 2.2° du premier alinéa de l'article 112 de la Loi sur la Régie de l'énergie (ci-après « LRÉ »).



- 4- Or, aucun de ces paragraphes n'autorise le gouvernement à prendre les dispositions attaquées. La loi ne l'autorise tout simplement pas à réglementer ces matières.
- 5- Lorsque la loi habilite de manière aussi précise et restrictive le pouvoir de réglementation, il ne saurait être étendu à quoi que ce soit d'autre que ce qui est prévu. Je ne crois pas nécessaire de référer à un grand nombre d'autorités pour appuyer une telle évidence. Je citerai simplement Garant, Droit administratif, 6e édition, dont le chapitre IV (pages 249 à 345) traite du Règlement en tant que législation déléguée.
- 6- Il y affirme d'abord que l'habilitation législative doit être expresse (page 253).
- 7- Il expose ensuite 22 règles de base régissant l'activité réglementaire. La 10e règle (pages 280 à 290) prévoit que « Le règlement, par son objet ou son contenu, ne doit pas aller au-delà de ce qu'autorise la clause habilitante » (page 280). Il précise, à la page 286, ce qui suit à l'égard des habilitations spécifiques par objet :  

*« L'habilitation spécifique par objet est celle qui laisse le moins de marge de manœuvre suivant la précision avec laquelle est décrit le contenu de l'éventuelle réglementation. Il faut alors vérifier si chaque disposition réglementaire se rattache à l'objet; à défaut, le règlement sera susceptible d'invalidation fondée sur l'absence ou le dépassement d'habilitation. Ainsi la Cour d'appel a jugé que la clause habilitante qui confère au Barreau le pouvoir d'adopter des mesures propres à assurer la compétence des sténographes n'autorise pas l'imposition de limites territoriales à l'exercice de cette profession. »*
- 8- Dans notre cas, l'habilitation est encore bien plus spécifique et restreinte car elle n'autorise à réglementer que quelques caractéristiques précises à l'égard d'une source particulière d'approvisionnement pour les fins de certains articles de la LRÉ : i) le bloc d'énergie, ii) son prix maximal, iii) les délais pour procéder à un appel d'offres.

### **LES ARGUMENTS DU PROCUREUR GÉNÉRAL**

- 9- Le Procureur général propose certains arguments aux pages 7 et suivantes de son argumentation du 13 janvier 2014.
  - A- **Le débat serait théorique**
- 10- En réalité, les prétentions exprimées aux paragraphes 35 à 45 de l'argumentation du Procureur général n'ont pas vraiment trait à la validité des règlements. Elles soutiennent simplement que la Régie a déjà rendu des décisions sur quelques aspects de la question (sans remettre en cause la validité des dispositions



contestées, mais au contraire en s'appuyant dans certains cas sur celles-ci), de sorte qu'il ne serait plus utile de discuter de la portée de ces dispositions non plus que de leur validité.

- 11- Je soumets qu'on ne peut pas voir les considérations formulées à ces paragraphes comme constituant des arguments au soutien de la validité des dispositions dont la validité est contestée.

**B- Les parties en cause des règlements seraient compatibles avec les objets et le mandat conférés par la loi : par. 46 à 81**

- 12- Les paragraphes 46 à 58 de l'argumentation du Procureur général reposent sur un jugement de la Cour suprême du Canada (*Katz Group Canada inc. C. Ontario (Santé et soins de longue durée)*, 2013 CSC 64 [ONGLET 1]) qui ne présente aucun intérêt ici. Dans cette affaire-là, on contestait la validité de règlements pris en vertu de dispositions législatives habilitantes très larges au motif que leurs dispositions étaient cependant incompatibles avec l'objet et le mandat de la loi (par. 22). Ces dispositions habilitantes très larges contrastent avec celles -très spécifiques- qu'on trouve à l'article 112 de la LRÉ. La question qui se pose dans notre cas n'est pas du tout la même, la position de l'AQCIE et du CIFQ étant que l'invalidité des règlements résulte de l'absence de disposition législative habilitante, comme le constate d'ailleurs justement le Procureur général au paragraphe 59 de son argumentation.
- 13- D'autre part, selon les paragraphes 60 à 81 de l'argumentation du Procureur général, les règlements devraient être compatibles avec diverses dispositions de la LRÉ, avec les « *décrets de préoccupation du gouvernement* », avec l'avis de la Régie de 1998 sur la place de l'énergie éolienne dans le portefeuille énergétique du Québec et avec la stratégie énergétique du Québec 2006-2015 : On veut bien, mais cela n'a aucun rapport avec la question. La prétention de l'AQCIE et du CIFQ n'est pas que les règlements sont incompatibles avec tout ce qui précède, mais simplement qu'ils ne sont autorisés par aucune disposition législative habilitante.
- 14- Le seul élément pertinent de toute cette section tient dans l'affirmation, au paragraphe 73, que le pouvoir de faire une chose comporte le pouvoir de faire ce qui est nécessaire à cette fin. Ceci ne signifie nullement, cependant, que le pouvoir de définir des blocs d'énergie et leur prix maximal emporte le pouvoir de prescrire la mise en place d'une « *service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration, etc.* ».
- 15- Il n'appartient pas au gouvernement de prescrire ce qui est nécessaire à l'exploitation de la filière éolienne : c'est à la Régie qu'il revient de déterminer les caractéristiques des contrats devant intervenir à cette fin.



- 16- Si on se fie aux paragraphes 44 et 45 de l'argumentation du Procureur général toute la section 2 (paragraphes 46 à 81) n'aurait trait qu'à la question de savoir si sont valides les dispositions des règlements qui se rapportent à la nationalité du fournisseur et à la localisation de ses équipements. Le Procureur général y affirme au paragraphe 79 que les dispositions des règlements à cet égard respectent les « *décrets de préoccupation* » de même que le dernier alinéa de l'article 112.
- 17- Personne ne prétend que les dispositions contestées sont contraires aux « *décrets de préoccupation* ». La seule question pertinente est de savoir si le dernier alinéa de l'article 112 habilite le gouvernement à prescrire qu'une entente sera souscrite par le Distributeur auprès d'un fournisseur québécois ou de HQP. À cela, je réponds que l'alinéa ne réfère qu'à l'appel d'offres visant l'acquisition d'un bloc d'énergie et non à un hypothétique appel d'offres visant un service d'équilibrage ou de puissance complémentaire, lesquels ne sont aucunement mentionnés au premier alinéa de l'article 112. Or, les quatre derniers alinéas de cet article doivent être lus comme référant uniquement à l'un ou l'autre des paragraphes du premier alinéa, tel qu'il appert de manière évidente de la lecture des trois premiers d'entre eux.
- 18- J'ajoute que s'il y avait doute quant à la portée du dernier alinéa, il faudrait l'interpréter de façon restrictive car l'autorisation de réglementer par catégories n'emporte pas celle de réglementer en fonction de la nationalité des fournisseurs ou du site de leurs équipements, ainsi qu'en a décidé la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Alaska Trainship Corporation et le navire Alaska et al. C. L'Administration de pilotage du Pacifique et al.*, [1981] 1 R.C.S. 261, à la page 277 [ONGLET 2] :

« L'avocat de l'Administration intimée a également fait valoir que le pouvoir que confère l'al. 14(1)b) de la Loi d'établir des règlements «prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire» est suffisamment large pour englober la prescription du pavillon d'un navire comme exigence en matière de sécurité et que la portée de cet alinéa ne se limite pas à la simple fixation de normes quant au port en lourd que l'on rattache à des types de navires, tels les remorqueurs, les yachts de plaisance ou d'autres types de navires. Je ne peux accepter cette prétention. Si le lieu d'immatriculation était aussi important pour la sécurité ou constituait par ailleurs un élément important de la réglementation du pilotage, comme l'avocat de l'Administration le fait valoir, on se serait attendu à en trouver une indication suffisamment claire dans la Loi sur le pilotage ou dans ses dispositions qui accordent un pouvoir de réglementation. En l'absence de toute indication en ce sens, la tentative d'en trouver une à l'al. 14(1)b) ou peut-être même à l'al. 14(1)k), dénature le sens ordinaire de ces dispositions et le fait sans que le contexte d'aucune autre partie de l'art. 14 ne s'y prête. »

(Je souligne)





C- **Il n'appartiendrait pas aux tribunaux de remettre en cause les objectifs du législateur**

- 19- Il ne s'agit pas là d'un enjeu au présent dossier. J'invite cependant la Régie à la prudence dans sa lecture de l'argumentation du Procureur général, lequel a tendance à confondre « loi » avec « règlement » et « législateur » avec « gouvernement », notamment à ses paragraphes 8, 40 et possiblement 34 (3) et au titre 3 de la section IV de son argumentation.
- 20- Quoi qu'il en soit, personne ici ne remet en cause les objectifs du législateur.
- 21- Quant aux objectifs du gouvernement, ils doivent être réalisés dans le cadre déterminé par la loi, laquelle ne lui reconnaît aucune juridiction pour édicter les dispositions contestées.

Lévis, février 2014



---

**Me Pierre Pelletier**  
Procureur de l'AQCIE et du CIFQ





**COUR SUPRÊME DU CANADA**

KATZ GROUP c. ONTARIO (SANTÉ ET SOINS DE LONGUE DURÉE)

**Katz Group Canada Inc.,  
Pharma Plus Drug Mart Ltd. et  
Pharms Rexall Drug Stores Ltd.**

*Appelants*

**RÉFÉRENCE :** Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de  
longue durée), 2013 CSC 64 **DATE :** 20131122  
**DOSSIER :** 34647, 34649

**ENTRE :**

**Katz Group Canada Inc.,  
Pharma Plus Drug Mart Ltd. et  
Pharms Rexall Drug Stores Ltd.**

*Appelants*

**Ministre de la Santé et des Soins de longue durée,  
Lieutenant-gouverneur en conseil de l'Ontario et procureur général de l'Ontario**  
Intimes

*Intimes*

**ET ENTRE :**

**Shoppers Drug Mart Inc.,  
Shoppers Drug Mart (London) Limited et Satis Health Inc.**

*Appelants*

**Ministre de la Santé et des Soins de longue durée,  
Lieutenant-gouverneur en conseil de l'Ontario et procureur général de l'Ontario**  
Intimes

*Appelants*

**TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE**

**CORAM :** Le juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rouleau,  
Cromwell, Moldaver et Wagner

*Intimes*

**MOTIF DE JUGEMENT :** Le juge Abella (avec l'accord de la juge en chef McLachlin  
et des juges LeBel, Rouleau, Cromwell, Moldaver et  
Wagner)

**Répertorié : Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue  
durée)**

**NOTE :** Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa  
version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*

**2013 CSC 64**

N<sup>o</sup> du greffe : 34647, 34649

2013 14 mai, 2013 22 novembre.

Présents le juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONFARIO

*Aliments et drogues Règlements Valdue Adoption, par la province de l'Ontario, de règlements ayant pour effet d'interdire effectivement la vente, par les pharmaciens, de médicaments sous marque de distributeur Règlements ayant pour objectif de réduire les prix des médicaments Les règlements sont-ils ultra vires au motif qu'ils sont incompatibles avec l'objet et le mandat de la loi? Règlement d'application de la Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation, R.R.O. 1990, Règl. 93, art. 9*

*Règlement d'application de la Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario, Règl. de l'Ont. 201 96, art. 12 0 2.*

Depuis des décennies, l'Ontario lutte constamment en vue de contrôler la hausse des prix des médicaments. Les médicaments génériques ont constitué un élément clé de la stratégie visant à contourner ce problème. Des pratiques commerciales persistantes ont toutefois maintenu à des niveaux élevés les prix des médicaments génériques. En Ontario, on a ainsi assisté à des affirmations épisodiques et fortuites entre les organismes de réglementation et les entreprises chargées de la fabrication, de la distribution et de la vente des médicaments génériques

En 1985, deux lois qui se complètent et se recoupent ont été adoptées ensemble afin de remédier au problème de la hausse des prix des médicaments pour les consommateurs. La Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation et la Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario. La Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation habilite le ministre à désigner un médicament générique moins coûteux comme étant « interchangeable » avec un médicament de marque plus coûteux. Les pharmaciens doivent délivrer aux clients le produit générique interchangeable moins coûteux à moins que le médecin qui prescrit n'indique « pas de remplacement » ou que le client accepte de payer le coût plus élevé du médicament de marque. La loi limite également les honoraires de préparation que les pharmaciens peuvent demander à leurs clients privés

La Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario régit le Programme de médicaments de l'Ontario, par lequel la province rembourse les pharmaciens qui délivrent sans frais des médicaments sur ordonnance à des « personnes admissibles » essentiellement les personnes âgées et les prestataires de l'aide sociale. Le Formulaire des médicaments énumère tous les médicaments remboursables par l'Ontario et indique les prix que la province paye pour ces médicaments. Lorsqu'une pharmacie délire à une personne admissible un médicament énuméré, la Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario oblige la province à rembourser à cette pharmacie un montant calculé en fonction du prix du médicament prévu au Formulaire des médicaments, auquel s'ajoutent une majoration prescrite ainsi que les

humaines de préparation présents. Ce régime législatif a pour effet de créer en Ontario deux marchés pour les médicaments de marque et les médicaments génériques. Le marché privé est composé de particuliers qui achètent des médicaments à leurs frais ou se font rembourser par leur régime d'assurance-médicaments privé. Le « marché public » correspond au Programme de médicaments de l'Ontario financé par le gouvernement ontarien. Les médicaments génériques sont dispensés aux consommateurs ontariens sur le marché public et sur le marché privé au moyen d'une chaîne d'approvisionnement qui fait intervenir plusieurs participants assujettis à la réglementation fédérale et à la réglementation provinciale, ou à l'une ou l'autre. Il s'agit des participants suivants : les manufacturiers, qui fabriquent les médicaments génériques; les fabricants, qui vendent des médicaments génériques en leur propre nom à des grossistes ou directement aux pharmacies; les grossistes, qui achètent des médicaments aux fabricants en vue de leur distribution aux pharmacies; et les pharmacies, qui achètent les médicaments aux grossistes ou aux fabricants et les délivrent à leurs clients.

Avant 2006, le prix auquel les fabricants pouvaient demander que leurs médicaments génériques soient énumérés au Formulaire des médicaments était plafonné par les règlements d'application des deux lois. Pour être énumérés, les fabricants consentaient toutefois aux pharmacies des rabais substantiels pour les mettre à acheter leurs produits. Le prix que les fabricants demandaient — et que les clients payaient — était par conséquent artificiellement augmenté dans la même proportion que ces rabais. Pour stopper cette inflation des prix des médicaments

génériques, les deux lois et leurs règlements d'application ont été modifiés en 2006 afin d'introduire les rabais. Les économies prévues ne se sont pas matérialisées et les fabricants ont continué à demander des prix élevés pour les médicaments génériques. Au lieu d'accorder des rabais, les fabricants payaient désormais aux pharmacies 800 millions de dollars par année en remises aux professionnels. Des modifications ont donc été introduites en 2010 pour supprimer l'exception relative aux « remises aux professionnels ».

Les règlements d'application des deux lois ont également été modifiés pour empêcher les pharmacies de contrôler les fabricants qui vendent des médicaments génériques en leur propre nom sans les fabriquer eux-mêmes. Le législateur a créé à cette fin une catégorie appelée « produits sous marque de distributeur » qui englobe les produits vendus mais non fabriqués par un fabricant qui a un lien de dépendance avec des grossistes ou des pharmacies. Aux termes des règlements, les produits sous marque de distributeur ne peuvent être énumérés au Formulaire des médicaments ni être désignés comme étant interchangeables.

Sans Health Inc., une filiale de Shoppers Drug Mart Corp., a été constituée en personne morale par Shoppers en vue d'acheter des médicaments génériques de manufacturiers tiers et de les vendre sous la marque Sans dans les magasins Shoppers Drug Mart. Katz Group Canada Inc., Pharma Plus Drug Mart Ltd. et Pharmy Recall Drug Stores Ltd. exploitent elles aussi des pharmacies en Ontario et, à l'instar de Shoppers, ont entrepris des démarches en vue d'établir leur

propre fabricant de médicaments génériques « sous marque de distributeur ». En 2010, Sans a demandé que plusieurs médicaments génériques soient énumérés au Formulaire des médicaments et qu'ils soient désignés comme « interchangeables ». Sa demande a toutefois été rejetée parce que ces médicaments génériques étaient des « produits sous marque de distributeur ». Shoppers et Katz ont contesté les règlements interdisant la vente de produits sous marque de distributeur, les qualifiant d'*intra vires* au motif qu'ils étaient incompatibles avec l'objet et le mandat de la loi. Ils ont obtenu gain de cause devant la Cour d'appel. La Cour d'appel a infirmé cette décision.

*Idem*. Le pourvoi est rejeté.

Pour contester avec succès la validité d'un règlement, il faut démontrer qu'il est incompatible avec l'objectif de sa loi habilitante ou avec le cadre du mandat prévu par la loi. Les règlements jouissent d'une présomption de validité. Cette présomption comporte deux aspects : elle impose à celui qui conteste le règlement le fardeau de démontrer que celui-ci est invalide, plutôt que d'obliger l'organisme de réglementation à en justifier la validité ; ensuite, la présomption favorise une méthode d'interprétation qui concilie le règlement avec sa loi habilitante de sorte que, dans la mesure du possible, le règlement puisse être interprété d'une manière qui rend *intra vires*. Il convient de donner au règlement contesté et à sa loi habilitante une interprétation téléologique large compatible avec l'approche générale adoptée par la Cour en matière d'interprétation législative. Cette analyse ne comporte pas l'examen

du bien-fondé du règlement pour déterminer s'il est nécessaire, sage et efficace dans la pratique. L'analyse ne s'attache pas aux considérations sous-jacentes d'ordre politique, économique ou social ni à la recherche, par les gouvernements, de leur propre intérêt.

En l'espèce, l'intention du législateur à l'origine des deux lois était de contrôler le coût des médicaments dérivés sur ordonnance en Ontario sans en compromettre l'innocuité. Comme le démontre l'historique législatif, on a tenu de promouvoir des méthodes de fixation des prix transparentes et de contrôler la flambée des prix le long de la chaîne d'approvisionnement des médicaments, le tout en vue d'atteindre l'objectif ultime de réduire le coût des médicaments. Les règlements de 2010 interdisant les produits sous marque de distributeur visaient à empêcher un autre mécanisme susceptible de contourner l'interdiction des rabais qui maintiendrait les prix des médicaments élevés. Si l'on permettait aux pharmaciens de créer leurs propres fabricants affiliés et de les contrôler, elles participeraient directement à la fixation des prix affiliés au Formulaire des médicaments, ce qui les inciterait fortement à maintenir des prix élevés.

Les règlements de 2010 relatifs aux produits sous marque de distributeur contribuent à l'atteinte de l'objectif législatif de transparence du prix des médicaments. Ils s'inscrivent dans cette stratégie en assurant que les pharmaciens tirent leurs revenus exclusivement de la prestation de services professionnels de santé plutôt que de la part des revenus des fabricants qu'ils touchent en mettant sur pied

des filiales qui offrent des médicaments sous leur propre marque. Les règlements étaient par conséquent conformes à l'objectif législatif consistant à réduire les prix des médicaments.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Haddell c. Governor in Council* (1983), 8 Admin.

L.R. 266; *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*,

2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485. *Gibbs c. Hydro-Québec*, 2004 CSC 60, [2004] 3

R.C.S. 285. *Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1995] 2

C.F. 595. *Ontario Federation of Anglers & Hunters c. Ontario (Ministry of Natural*

*Resources*) (2002), 211 D.L.R. (4th) 741. *Thorne's Hardware Ltd. c. La Remise*,

[1983] 1 R.C.S. 106. *CKOY Ltd. c. La Remise*, [1979] 1 R.C.S. 2. *Navka Transport*

*Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1981] 1 R.C.S. 261. *Re*

*Pacific Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164. *Producers Shell*

*Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231. *Municipal Corporation of the*

*City of Toronto c. Virgo*, [1896] A.C. 88. *Forger c. Québec (Procureur général)*,

[1988] 2 R.C.S. 90

#### Lois et règlements cités

*Loi de 2006 sur la législation*, L.O. 2006, ch. 21, ann. F, art. 64, 82.

*Loi de 2006 sur un régime de médicaments transparent pour les patients*, L.O. 2006, ch. 14.

*Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation*, L.R.O. 1990, ch. P.23, art. 12.1, 14(1), (8).

*Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario*, L.R.O. 1990, ch. O.10, art. 0.1, 1(1), 1.2(2)(a), 1.3, 11.5, 18(1), (6).

Règl. de l'Ont. 201/96, art. 1.12.0.2(1), (2) « *private label product* »

Règl. de l'Ont. 220/10, art. 1(1), 3.

Règl. de l'Ont. 221/10, art. 5.

Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870.

R.R.O. 1990 Règl. 935, art. 2, 9(1), (2) « *private label product* »

#### Doctrine et autres documents cités

Brown, Donald J.M., and John M. Evans, with the assistance of Christine E. Deacon. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3. Toronto: Carswell, 1998 (basse-keef updated August 2012).

Canada. Bureau de la concurrence. *Pour une concurrence avantageuse des médicaments génériques au Canada : Préparons l'avenir*. Ottawa: Le Bureau, 2008 (en ligne). <http://www.bureaudeconcurrence.gc.ca/eng/stuc/eb-be.nsf/ha03026.html>

Institut canadien d'information sur la santé. *Tendances des dépenses nationales de santé, 1975 à 2012*. Ottawa: L'Institut, 2012 (en ligne). [https://secure.cih.ca/foei\\_products/NIEXTrendsReport2012FR.pdf](https://secure.cih.ca/foei_products/NIEXTrendsReport2012FR.pdf).

Keyes, John Mark. *Executive Legislation*, 2nd ed. Markham Ont.: LexisNexis, 2010.

Ontario. Assemblée législative. *Hansard. Official Report of Debates*, No. 41, 1st Sess., 33rd Parl., November 7, 1985, p. 1446.

Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, n° 13, 19 et 23, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> lég., 12, 21 et 28 août 2010.

Organisation de Coopération et de Développement Économiques. *Panorama de la santé 2009 : Les médicaments de l'OCDE*. Paris: OCDE, 2009 (en ligne). <http://www.oecd-ilibrary.org/fr>

Reginald, Guy, *Canadian Administrative Law*, Markham, Ont. LexisNexis, 2008.  
Sullivan, Ruth, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. LexisNexis, 2008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (Les Juges MacPherson, Epstein et Karakatsani), 2011 ONCA 830, 109 O.R. (3d) 279, 286 O.A.C. 68, 345 D.L.R. (4th) 277, 37 Admin. L.R. (5th) 101 [2011] O.J. No 5894 (Q.L.), 2011 CarswellOnt 14816, qui a confirmé une décision des Juges Whalen, Molloy et Swinton, 2011 ONSC 615, [2011] O.J. No 480 (Q.L.), 2011 CarswellOnt 720  
Pourvoi rejeté

*Terrence J. O'Sullivan et M. Paul Mitchell*, pour les appelantes Katz  
Group Canada Inc., Pharma Plus Drug Marts Ltd. et Pharma Revall Drug Stores Ltd.

*Mathias Jamal, Craig E. Lockwood, Eric Morgan et B. David Rankin*,  
pour les appelantes Shoppers Drug Mart Inc., Shoppers Drug Mart (London) Limited  
et Sans Health Inc.

*Luc G. Farrow, Kam Twalig et Kristin Smith*, pour les amicus

Version française du jugement de la Cour rendu par

LAWYCE ABELLA

[1] Le Canada dépense davantage par habitant pour les médicaments dérivés sur ordonnance que presque tous les autres pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques<sup>1</sup>. Les produits pharmaceutiques vendus sur ordonnance sont, en importance, le deuxième composant du coût des soins de santé<sup>2</sup>. En 1985, le coût des médicaments représentait environ 9,5 p. 100 du total des dépenses de santé du gouvernement. En 2010, cette proportion avait grimpé à 15,9 p. 100<sup>3</sup>.

[2] Un élément clé de la stratégie de contrôle du coût des médicaments a consisté à remplacer les médicaments de marque par des médicaments génériques dans l'espoir que ces derniers soient beaucoup moins coûteux. Ces espoirs se sont toutefois estompés en raison de pratiques commerciales persistantes qui ont maintenu les prix des médicaments génériques à des niveaux élevés. En Ontario, on a ainsi assisté à des affrontements épisodiques entre les organismes de réglementation et les entreprises chargées de la fabrication, de la distribution et de la vente des médicaments génériques. Le présent pourvoi découle de l'un de ces épisodes conflictuels en matière de réglementation.

<sup>1</sup> *Programme de la santé 2009. Les médicaments de l'OCDE*, 2009, p. 167.

<sup>2</sup> Bureau de la concurrence du Canada, *Pour une concurrence avantageuse des médicaments génériques au Canada. Perspectives* (2008), p. 7.

<sup>3</sup> Institut canadien d'information sur la santé, *Tendances des dépenses nationales de santé, 1975 à 2012* (2012), p. 23.



## Contexte

[3] La vente et la fixation des prix des médicaments génériques sont réglementées par les provinces. En Ontario, dans les cas qui se compliquent et se recoupent ont été adoptées ensemble en 1985 afin de résoudre au problème de la hausse des prix des médicaments. La *Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation*, L.R.O. 1990, ch. P.23, et la *Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario*, L.R.O. 1990, ch. O.10 (les « *Lois* »).

[4] La *Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation* fut en sorte que les patients ontariens reçoivent des médicaments génériques à la place de médicaments de marque, équivalents mais plus coûteux. À cette fin, cette loi habilite l'administrateur du ministère de la Santé et des Soins de longue durée à désigner un médicament générique comme étant « interchangeable » avec un médicament de marque. Les pharmaciens doivent préparer et délivrer aux clients le produit générique interchangeable moins coûteux, à moins que le médecin qui prescrit n'indique « pas de remplacement » ou que le client accepte de payer le coût plus élevé du médicament de marque. La loi limite également les honoraires de préparation que les pharmaciens peuvent demander à leurs clients privés.

[5] La *Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario* régit le Programme de médicaments de l'Ontario, par lequel la province rembourse les pharmaciens qui préparent et délivrent sans frais des médicaments sur ordonnance à des « personnes admissibles » essentiellement les personnes âgées et les prestataires de l'aide

sociale. Le Formulaire des médicaments énumère tous les médicaments remboursables par l'Ontario et indique les prix que la province paye pour ces médicaments. L'administrateur est chargé d'énumérer les médicaments au Formulaire des médicaments et d'en fixer les prix avec l'accord des fabricants des médicaments. Lorsqu'une pharmacie délire à une personne admissible un médicament énuméré, la *Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario* oblige la province à rembourser à cette pharmacie un montant calculé en fonction du prix du médicament prévu au Formulaire des médicaments, auquel s'ajoutent une majoration prescrite ainsi que les honoraires de préparation prescrits.

[6] Ce régime législatif a pour effet de créer en Ontario deux marchés pour les médicaments de marque et les médicaments génériques. Le « marché privé » est composé de particuliers qui achètent des médicaments à leurs frais ou se font rembourser par leur régime d'assurance-médicaments privé. Ce marché englobe les régimes d'avantages sociaux des employeurs qui, en 2010, permettaient à 8,6 millions d'employés ontariens et aux membres de leur famille de bénéficier d'une assurance-médicaments, au coût de quatre milliards de dollars pour les employeurs. Les médicaments génériques peuvent se retrouver sur le marché privé s'ils ont reçu l'approbation de Santé Canada quant à leur innocuité et leur efficacité et si l'administrateur ontarien les a désignés comme étant « interchangeables ».

[7] Le « marché public » correspond au Programme de médicaments de l'Ontario financé par le gouvernement ontarien. Les médicaments génériques

accessibles sur ce marché doivent être approuvés par Santé Canada, être désignés par l'Ontario comme étant des médicaments interchangeables et être énumérés au Formulaire des médicaments de la province. En 2010, le Programme de médicaments de l'Ontario offrait une assurance-médicaments à 2,5 millions de personnes pour l'achat de 3 300 médicaments énumérés au Formulaire des médicaments, au coût de 3,7 milliards de dollars.

[8] Les médicaments génériques sont offerts aux consommateurs ontariens sur le marché public et sur le marché privé au moyen d'une chaîne d'approvisionnement qui fait intervenir plusieurs participants assujettis à la réglementation fédérale et à la réglementation provinciale, ou à l'une ou l'autre. Il s'agit des participants suivants

- Les manufacturiers, qui fabriquent les médicaments génériques. Le gouvernement fédéral leur débite des licences en vertu du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C. ch 870
- Les fabricants, qui sont autorisés en vertu du *Règlement sur les aliments et drogues* à vendre des médicaments génériques en leur propre nom à des grossistes ou directement aux pharmaciens. Les fabricants sont chargés de faire respecter la réglementation en faisant approuver les médicaments par Santé Canada, en les faisant désigner comme interchangeables et en les faisant énumérer au

Formulaire des médicaments. Un fabricant peut soit fabriquer les médicaments lui-même, auquel cas il est également assujéti à la réglementation en tant que manufacturier, soit les acheter à un manufacturier. Les prix auxquels les fabricants vendent les médicaments aux grossistes ou aux pharmaciens sont réglementés par la *Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario* et la *Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation*. Les prix auxquels les fabricants achètent des médicaments aux manufacturiers ne sont pas réglementés.

- Les grossistes, qui sont autorisés aux termes du *Règlement sur les aliments et drogues* fédéral à acheter des médicaments aux fabricants en vue de leur distribution aux pharmaciens. Les prix auxquels les grossistes achètent et vendent des médicaments sont réglementés par les *Lois ontariennes*. Leur rôle n'est pas en jeu dans la question en litige soumise à notre Cour.
- Les pharmaciens, qui achètent les médicaments aux grossistes ou aux fabricants et les délivrent à leurs clients. Ce terme s'entend, dans les présents motifs, des exploitants de pharmacies et des sociétés qui possèdent, exploitent ou contrôlent des pharmacies. Les prix que les pharmaciens paient pour acheter des médicaments et pour les délivrer à leurs clients sont réglementés par les *Lois ontariennes*.

[9] La Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation et la Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario confèrent au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements, et notamment celui de préciser les conditions que les médicaments doivent respecter pour qu'ils puissent être vendus en Ontario. L'Ontario a utilisé ce pouvoir de réglementation pour imposer des mesures de contrôle des prix dans la chaîne d'approvisionnement des médicaments.

[10] Avant 2006, le prix auquel les fabricants pouvaient demander que leurs médicaments génériques soient énumérés au formulaire des médicaments était plafonné par les règlements d'application des *Lois* à 63 p. 100 du prix demandé pour les médicaments de marque. Les pharmaciens achetaient les médicaments aux fabricants au prix prévu au formulaire des médicaments et les vendaient à leurs clients au prix indiqué au formulaire des médicaments, majoré d'un supplément et des honoraires de préparation prescrits. Pour être concurrentiels, les fabricants consentaient toutefois aux pharmaciens des rabais substantiels pour les inciter à acheter leurs produits. Le prix que les fabricants demandaient — et que les clients payaient — était par conséquent artificiellement augmenté dans la même proportion que ces rabais. Ces rabais représentaient entre 600 et 800 millions de dollars par année et auraient représenté environ 40 p. 100 du prix que les fabricants demandaient pour leurs médicaments.

[11] Pour stopper cette inflation des prix des médicaments génériques, la Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario, la Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation et leurs règlements d'application ont été modifiés en 2006 afin d'introduire les rabais<sup>1</sup>. Ces modifications ont été adoptées par l'adoption de la Loi de 2006 sur un régime de médicaments transparent pour les patients, L.O. 2006, ch. 14. Elles ont aussi inséré dans la Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario une disposition relative aux « principes » affirmant que le régime public de médicaments « vise dans la mesure du possible la transparence envers les personnes qui ont un intérêt dans le régime, notamment [...] les consommateurs, les fabricants, les grossistes et les pharmaciens » et qu'il « vise à realiser consciencieusement l'optimisation des ressources et leur meilleur emploi possible à chaque niveau ».

[12] Le législateur cherchait à tirer une source importante de revenus pour les pharmaciens — les sommes versées par les fabricants de médicaments — et à y substituer les sommes que le gouvernement remboursait pour la prestation de services professionnels de santé. Les modifications ont confié à l'administrateur le paiement aux pharmaciens des services professionnels qu'ils dispensent, elles ont établi un Conseil des pharmaciens chargé de conseiller le ministre principalement sur cette question et ont instauré un nouveau pouvoir de réglementation permettant au lieutenant-gouverneur en conseil de régler tous les aspects de la prestation des services

<sup>1</sup> Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario, art. 11.5, et Règl. de l'Ont. 200/06, art. 1, Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation, art. 12.1, et R.R.O. 1990, Règl. 935, art. 2.  
<sup>2</sup> Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario, art. 10.1.

professionnels. L'Ontario a également augmenté les honoraires de préparation des médicaments vendus sur le marché public.

[13] Dans l'espoir que la suppression des rabais mette les fabricants à diminuer leurs prix, le gouvernement ontarien a également ramené le plafond des prix imposés par le règlement à 50 p. 100 dans le cas du marché public et a supprimé entièrement le plafond dans le cas du marché privé. Les fabricants pouvaient toutefois accorder aux pharmaciens des « remises aux professionnels » dans le cas de programmes de soins directs aux patients.

[14] Mais les économies prévues ne se sont pas matérialisées et les fabricants ont continué à demander des prix élevés pour les médicaments génériques. Le ministre ontarien de la Santé et des Soins de longue durée a constaté en 2007 que certains des médicaments génériques les plus en demande coûtaient trois fois plus cher en Ontario qu'en France, en Allemagne et au Royaume-Uni, cinq fois plus cher qu'aux États-Unis et vingt-deux fois plus cher qu'en Nouvelle-Zélande. En fin de rapport public par le Bureau de la concurrence a conclu que les nouveaux médicaments génériques se vendaient sur le marché privé à des prix plus élevés qu'à tous prix antérieurs plafonnés à 63 p. 100 (*Pour une concurrence avantageuse des médicaments génériques au Canada : Préparation l'avenir* (2008), p. 12).

[15] De plus, au lieu d'accorder des rabais, les fabricants payaient désormais aux pharmaciens 800 millions de dollars par année en remises aux professionnels. On a donc constaté que l'exemption relative aux remises aux professionnels constituait

une autre faille qui avait pour effet de gonfler les prix. Des vérifications effectuées auprès de 206 pharmaciens ont permis de constater que la totalité d'entre elles contenaient aux règles relatives aux remises aux professionnels et que 70 p. 100 des sommes fournies par les fabricants à ce égard servaient à payer des salaires plus élevés et à gonfler les profits des entreprises au lieu de bénéficier aux patients. La ministre de la Santé et des Soins de longue durée de l'époque, M<sup>me</sup> Deborah Matthews, a conclu que les prix des médicaments génériques étaient toujours aussi élevés en Ontario par rapport à des pays semblables parce que les fabricants de médicaments continuaient à faire ce genre de paiement aux pharmaciens. À son avis, les prix des médicaments pouvaient être réduits de 50 p. 100 si ces paiements étaient supprimés (*Assemblée législative, Journal des débats (Hansard)*, N<sup>os</sup> 13, 19 et 23, 2e sess. 39e lég. 1.2, 21 et 28 avril 2010).

[16] Par conséquent, des modifications apportées en 2010 aux deux *Laws* et à leurs règlements d'application ont supprimé l'exemption relative aux « remises aux professionnels ». En plus de l'interdiction de 2006 relative aux rabais, cette mesure a eu pour effet d'empêcher les fabricants d'accorder aux pharmaciens quelque avantage que ce soit en contrepartie de l'achat de leurs médicaments, si ce n'est de modestes rabais autorisés par les règlements. En même temps, l'Ontario a ramené à 25 p. 100 le plafond des prix imposé par règlement dans le cas du marché public et a réintroduit le plafond des prix dans le cas du marché privé. L'Ontario a également modifié les règlements pour accorder un remboursement plus élevé aux pharmaciens au titre des services professionnels en augmentant les honoraires de préparation prescrits à

l'égard du marché public et en obligeant l'administrateur à payer, jusqu'au 31 mars 2013, des honoraires de services additionnels pour la plupart des demandes présentées sur le marché public [TRANSCRIPTION] « compte tenu de la transition vers un modèle de remboursement des pharmaciens visant à approuver les services professionnels » (Règl de l'Ont 220/10, par 1(1)). Le gouvernement a également alloué un financement de 100 millions de dollars pour le développement des services professionnels par les pharmaciens.

[17] Les règlements d'application de la Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario et de la Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation ont également été modifiés pour empêcher les pharmaciens de contrôler les fabricants qui vendent des médicaments génériques en leur propre nom sans les fabriquer eux-mêmes. Le législateur a créé à cette fin une catégorie appelée « produits sous marque de distributeur », une expression définie comme suit dans les deux règlements

[TRANSCRIPTION] « produit sous marque de distributeur » S'entend notamment d'un produit médicamenteux à l'égard duquel les conditions suivantes sont réunies :

(a) le fabricant qui demande que le produit soit désigné comme un produit médicamenteux émané ne fabrique pas directement le produit lui-même, et

(b) il n'est pas contrôlé par une personne qui fabrique directement le produit, ou

\* Règl. de l'Ont. 220/10  
R.R.O. 1990, Règl. 914

(1) il ne contrôle pas la personne qui fabrique directement le produit, et

(b) soit que

(i) le fabricant a un lien de dépendance avec un grossiste, un exploitant d'une pharmacie ou une société qui possède, exploite ou franchise des pharmacies, ou

(ii) le produit doit être offert aux termes d'une entente de commercialisation associant le produit à un grossiste ou à un ou plusieurs exploitants de pharmacies ou sociétés qui possèdent, exploitent ou franchisent des pharmacies

Règl. de l'Ont. 220/10, art. 3, Règl. de l'Ont. 221/10, art. 5

[18] Les produits sous marque de distributeur ne peuvent être énumérés au Formulaire des médicaments<sup>1</sup> ni être désignés comme étant interchangeables<sup>2</sup>. Ces restrictions ont essentiellement pour effet d'interdire la vente de produits sous marque de distributeur sur le marché privé et le marché public en Ontario, et elles sont au cœur du présent pourvoi.

[19] Sans Health Inc., une filiale de la société publique canadienne Shoppers Drug Mart Corp., est un fabricant de produits sous marque de distributeur. Elle a été constituée en personne morale par Shoppers en vue d'acheter des médicaments génériques de mandataires tiers et de les vendre sous la marque Sans dans les magasins Shoppers Drug Mart. Elle a conclu des ententes de fabrication et d'échange de licences avec Cobalt Pharmaceuticals Inc. et Mylan Pharmaceuticals U.L.C., deux entreprises qui fabriquent présentement des médicaments génériques et les vendent en

<sup>1</sup> Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario, Règl. de l'Ont. 220/10, par. 12.0.2(1).  
<sup>2</sup> Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation, R.R.O. 1990, Règl. 914, par. 9(1).

Ontario. Aux termes de ces ententes, Sans s'en remet à Cobalt et à Mylan pour fabriquer des médicaments génériques en son nom et se sert des présentations réglementaires qu'elles ont déposées comme fabricants pour obtenir sa propre approbation de Santé Canada.

[20] En 2010, Sans a demandé à l'administrateur d'énumérer au Formulaire des médicaments plusieurs médicaments génériques et de les faire désigner comme interchangeables. L'administrateur a refusé sa demande pour les raisons suivantes :

[TRANSCRIPTION] Vous savez peut-être que le Ministère a récemment annoncé, le 8 avril 2010, un projet de règlement visant à modifier les règlements d'application de la [Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation] et de la [Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario]. Ces règlements proposent comme condition préalable à sa désignation sous le régime de la [Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation] qu'un produit ne soit pas un produit sous-marque de distributeur, et comme condition préalable à sa désignation comme produit médicamenté enregistré au sens de la [Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario] qu'il ne soit pas un produit sous-marque de distributeur. Ces règlements entreraient en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2010.

Il ne semble que les produits de Sans] seraient des « produits sous-marque de distributeur » au sens de ces règlements. Sans ne fabrique pas directement les produits et elle a un lien de dépendance avec une compagnie qui est propriétaire, exploitant ou franchiseur de pharmacies.

Les règlements en question ont pour objet d'empêcher une entité contrôlée par une société pharmaceutique ou par une entité connue d'acheter des produits médicamenteux d'une personne qui fabrique effectivement le produit à un prix inférieur au prix au titre du régime de médicaments indiqué dans le Formulaire des médicaments de l'Ontario sans accorder de réduction de prix aux patients, aux assureurs, aux employeurs, au gouvernement de l'Ontario ou à tout autre payeur.

Les modifications que le gouvernement propose d'apporter aux règlements ontariens relatifs aux médicaments visent à inciter les fabricants à offrir des prix moins élevés aux patients onariens. Dans le

cas des produits sous-marque de distributeur, les réductions de prix dont Sans bénéficierait vraisemblablement ne seraient pas transmises à ceux qui les payent en tout de même comme le gouvernement, les assureurs et les patients. Il semble plutôt que les entreprises contrôlées par les pharmaciens conserveraient les profits sans en faire bénéficier les consommateurs. Même s'il ne s'agit pas d'un « rabais » au sens de la loi, le problème ressemble à celui que les dispositions interdisant les rabais visent à éviter. De plus, il y a lieu de craindre qu'il soit dans l'intérêt des pharmaciens de la chaîne Shoppers Drug Mart de vendre les produits Sans] de préférence à tout autre, ce qui soulève la possibilité d'un conflit d'intérêts.

Par conséquent, je n'ai pas l'intention de désigner les produits comme des produits interchangeables au sens de la [Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation] ou comme des produits médicamenteux enregistrés au sens de la [Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario] [à a. vol II, p. 91-92].

[21] Katz Group Canada Inc., Pharma Plus Drug Marts Ltd et Pharm Revall Drug Stores Ltd expliquent les pharmaciens Pharma Plus et Revall en Ontario et, à l'instar de Shoppers, ont entrepris des démarches en vue d'établir leur propre fabricant de médicaments génériques sous-marque de distributeur. Elles ont indiqué avoir l'intention de suivre le même modèle d'entreprise que celui de Sans :

[22] Shoppers et Katz ont contesté les règlements relatifs aux produits sous-marque de distributeur, les qualifiant d'*ultra vires* au motif qu'ils étaient incompatibles avec l'objet et le mandat de la loi. Elles ont obtenu gain de cause devant la Cour d'appel, et le juge Malby a conclu que les règlements relatifs aux produits sous-marque de distributeur n'étaient pas compatibles avec l'objet de la [Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario] et de la [Loi sur l'interchangeabilité

des médicaments et les honoraires de préparation] et qu'ils n'étaient pas autorisés par les dispositions de ces lois relatives à la prise de règlements. Cette décision a été

infirmez par la Cour d'appel qui a jugé à la majorité (les juges MacPherson et Karakatsans) que les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur étaient *intra vires*.

[23] Je suis d'accord avec les juges MacPherson et Karakatsans et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

#### ANALYSE

[24] Pour contester avec succès la validité d'un règlement, il faut démontrer qu'il est incompatible avec l'objectif de sa loi habitante ou encore qu'il dépasse le cadre du mandat prévu par la Loi (Cory, Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2008), p. 132). Ainsi que le juge Jysyk l'a expliqué de manière succincte

[TRADUCTION] Pour déterminer si le texte législatif subordonné contesté est conforme aux exigences de la loi habitante, il est essentiel de cerner la portée du mandat conféré par le législateur en ce qui a trait à l'attention ou à l'objet de la loi dans son ensemble. Le simple fait de démontrer que le délégataire a respecté littéralement le libellé (souvent vague) de la loi habitante lorsqu'il a pris le texte législatif subordonné n'est pas suffisant pour satisfaire au critère de la conformité à la loi. Le libellé de la disposition habitante doit être interprété comme comportant l'exigence primordiale selon laquelle le texte législatif subordonné doit respecter l'intention et l'objet de la loi habitante prise dans son ensemble.

(*Bladell c. Gouverneur en conseil* (1983), 8 Admin. L.R. 266, p. 292)

[25] Les règlements jouissent d'une présomption de validité (Ruth Sullivan *Sullivan on the Construction of Statutes* (5e éd. 2008), p. 458). Cette présomption

comporte deux aspects elle impose à celui qui conteste le règlement le fardeau de démontrer que celui-ci est invalide, plutôt que d'obliger l'organisme réglementaire à en justifier la validité (John Mark Keyes, *Executive Legislation* (2e éd. 2010), p. 544-550), ensuite, la présomption favorise une méthode d'interprétation qui concilie le règlement avec sa loi habitante de sorte que, *dans la mesure du possible*, le règlement puisse être interprété d'une manière qui le rend *intra vires* (Donald J.M. Brown et John M. Evans, *Annual Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3 (édition à feuilles mobiles), 153200 et 153230).

[26] Il convient de donner au règlement contesté et à sa loi habitante « l'interprétation téléologique large | compatible avec l'approche générale adoptée par la Cour en matière d'interprétation législative » (*United Tax Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485, par. 8, voir également Brown et Evans, 13 1310, Keyes, p. 95-97, *Chikov c. Hydro-Québec*, 2004 CSC 60, [2004] 3 R.C.S. 285, par. 5, Sullivan, p. 368, *Loi de 2006 sur la législation*, L.O. 2006, ch. 21, ann. F., art. 64).

[27] Cette analyse ne comporte pas l'examen du bien-fondé du règlement pour déterminer si l'est « nécessaire, sage et efficace dans la pratique » (*Lafont c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 595 (C.A.), p. 604). Comme le tribunal l'a expliqué dans l'arrêt (*Ontario Federation of Anglers & Hunters c. Ontario (Ministry of Natural Resources)* (2002), 211 D.L.R. (4th) 741 (C.A. Ont.)).

[28] L'analyse ne s'attache pas aux considérations sous-jacentes « d'ordre politique, économique ou social [ni à la recherche, par les gouvernements, de] leur propre intérêt » (*Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, p. 112-113). La validité d'un règlement ne dépend pas non plus de la question de savoir si, de l'avis du tribunal, il permettra effectivement d'atteindre les objectifs visés par la loi (*KOJ Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2, p. 12, voir également *Jafari*, p. 602; *Keyes*, p. 266). Pour qu'il puisse être déclaré *ultra vires* pour cause d'incompatibilité avec l'objet de la loi, le règlement doit reposer sur des considérations « sans importance », doit être « non pertinent » ou être « complètement étranger » à l'objet de la loi (*Alaska Franchising Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1981] 1 R.C.S. 261, *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (Cour div.), *Produits Shell (Canada Ltd. c. L'anneauer (Ltd)*, [1994] 1 R.C.S. 231, p. 280 *Jafari*, p. 604; *Brown et Evans*, 153261). En réalité, bien qu'il soit possible de déclarer un règlement *ultra vires* pour cette raison, comme le juge Dickson l'a fait observer, « seul un cas litigant pourrait justifier une pareille mesure » (*Thorne's Hardware*, p. 111).

[29] Les dispositions de la Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation qui confèrent le pouvoir de prendre des règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur sont formulées comme suit

14. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement

- a) prescrire les conditions auxquelles doivent répondre les produits ou les fabricants de produits pour que ces produits puissent être désignés comme étant interchangeables avec d'autres produits;
- b) prescrire les conditions auxquelles il doit être satisfait pour qu'un produit continue d'être désigné comme étant interchangeable;

14. Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario prévoit ce qui suit

18. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement

- b) prescrire les conditions auxquelles il doit être satisfait pour qu'un produit médicamenteux soit désigné comme produit médicamenteux énuméré<sup>19</sup>;
- b 1) prescrire les conditions auxquelles il doit être satisfait pour qu'un produit médicamenteux énuméré continue d'être désigné comme produit médicamenteux énuméré;
- m) trancher de toute question qu'il considère adéquate ou nécessaire pour réaliser l'objet de la présente loi

[30] Au début de l'analyse, il nous faut préciser en quoi consistent les objectifs visés par les lois habilitantes

<sup>19</sup> Un « produit médicamenteux énuméré » est un médicament énuméré dans le formulaire des médicaments par l'administrateur (par 101, al. 1(2)(a), art. 13)



[31] L'intention du législateur à l'origine des deux *Laws* était de lutter contre les prix élevés des médicaments du fait que les fabricants affichaient au Formulaire des médicaments des prix artificiellement élevés tout en accordant des rabais cachés aux pharmaciens. Lorsque les projets de loi ont été présentés pour la première fois en 1985, le ministre de la Santé de l'époque, M Murray Elton, a expliqué qu'ils visaient à s'attaquer au problème des prix [TRANSCRIPTION] « réalistes » des médicaments.

[TRANSCRIPTION] [Le] Formulaire des médicaments [...] indique les prix auxquels le gouvernement rembourse les pharmaciens pour les médicaments vendus dans le cadre du programme. Les prix indiqués au Formulaire des médicaments sont calculés en fonction des chiffres fournis par les fabricants de médicaments. Ils ne sont pas fixés par le gouvernement.

*Certains fabricants ont constaté qu'en fixant des prix artificiellement élevés pour les médicaments énumérés — des prix plus élevés que ceux que les pharmaciens payaient effectivement pour les médicaments — les pharmaciens étaient incités à acheter leurs produits. Le montant que le gouvernement rembourse pour les médicaments vendus en vertu du Programme des médicaments de l'Ontario est par conséquent plus élevé que le coût que payent effectivement les pharmaciens pour bon nombre des médicaments.*

*On peut aisément comprendre comment ce système a pu engendrer des coûts excessifs pour le Programme de médicaments de l'Ontario. Cette pratique d'écarter des prix et le fait que le gouvernement précédait au permis qu'ils se poursuive aussi longtemps a imposé un fardeau inutile à l'ensemble des contribuables ontariens.*

[...] Il est donc clair que le Formulaire des médicaments du Programme des médicaments de l'Ontario sert de guide d'établissement des prix pour la vente de médicaments sur ordonnance sur le marché au comptant. Les prix artificiellement élevés qu'il prévoit ont entraîné des coûts excessifs pour les clients qui paient au comptant tout autant que pour ceux qui bénéficient d'autres régimes d'assurance-médicaments [Illegible ajouts].

(Legislative Assembly, *Hanover Official Report of Debates*, No. 41, 1re sess., 33e lég., 7 novembre 1985, p. 1146)

[32] En d'autres termes, l'objet prépondérant du régime législatif est comme l'a expliqué le juge Malby, [TRANSCRIPTION] « de contrôler le coût des médicaments délégués sur ordonnance en Ontario sans en compromettre l'innocuité ».

[33] Les *Laws* et leurs règlements d'application s'inscrivent dans la foulée d'une série de mesures énergiques et ambitieuses prises en réaction à ce qui s'est avéré un problème touché au cours des vingt-cinq dernières années. Les fabricants exigent des prix exceptionnellement élevés pour les médicaments génériques en raison non pas du coût réel de ces médicaments, mais du coût qu'assument les fabricants pour mettre finalement les pharmaciens à acheter leurs produits. Le gouvernement a cherché sans succès à supprimer ces avantages cachés. Comme le démontre l'histoire législative, on a tenté de promouvoir des méthodes de fixation des prix transparentes et de contrôler la flambée des prix le long de la chaîne d'approvisionnement des médicaments, le tout en vue d'atteindre l'objectif ultime de réduire le coût des médicaments. Le législateur a également exercé un contrôle sur la provenance des revenus des pharmaciens, en tentant de faire en sorte que les revenus des pharmaciens proviennent moins de la vente de médicaments et plus de la prestation des services professionnels. Par la force des choses, ces mesures législatives et réglementaires ont été prises graduellement.

[34] Les règlements de 2010 interdisant les produits sous marque de distributeur visent à empêcher un autre mécanisme susceptible de contourner l'interdiction des rabais qui maintiendrait les prix des médicaments élevés. Comme je l'ai déjà signalé, les rabais étaient problématiques parce qu'ils gonflaient les prix indiqués au Formulaire des médicaments. En interdisant les rabais, on s'attendait à ce que les fabricants baissent les prix affichés au Formulaire des médicaments et que les pharmaciens, à leur tour, transmettent aux consommateurs les économies ainsi réalisées. Si l'on permettait aux pharmaciens de créer leurs propres fabricants affiliés et de les contrôler, elles participeraient directement à la fixation des prix affichés au Formulaire des médicaments, ce que les médecins feraient à maintenir des prix élevés. Au lieu de recevoir des rabais financés à même les prix gonflés des médicaments, les pharmaciens participeraient aux profits que ces prix engendraient pour les fabricants. On s'attendait à ce que cette pratique maintienne les prix élevés que paieraient les consommateurs pour les médicaments.

[35] Ces préoccupations ont été reprises dans la lettre explicative adressée par l'administrateur à Sans en juin 2010. Les extraits pertinents de cette lettre sont reproduits ci par sous de ci-dessous.

[FRANCIUM] Les règlements en question ont pour objet d'empêcher une entité contrôlée par une société pharmaceutique ou par une entité comme d'acheter des produits pharmaceutiques d'une personne qui fabrique effectivement le produit à un prix inférieur au prix au titre du régime de médicaments notifié dans le Formulaire des médicaments de l'Ontario sans accorder de réduction de prix aux patients, aux assureurs, aux employeurs, au gouvernement de l'Ontario ou à tout autre payeur

Les modifications que le gouvernement propose d'apporter aux règlements ontariens relatifs aux médicaments visent à inciter les fabricants à offrir des prix moins élevés aux patients ontariens. Dans le cas des produits sous marque de distributeur, les réductions de prix dont Sans bénéficierait vraisemblablement ne seraient pas transmises à ceux qui les paient en bout de ligne comme le gouvernement, les assureurs et les patients. Il semble plutôt que les entreprises contrôlées par les pharmaciens conserveraient les profits sans en faire bénéficier les consommateurs. Même s'il ne s'agit pas d'un « rabais » au sens de la loi, le problème ressemble à celui que les dispositions interdisant les rabais visent à éviter [Italiennes ajoutées]

[36] Les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur contribuent ainsi à atteindre l'objectif législatif de transparence du prix des médicaments. Ils sont conformes à ce que le Bureau de la concurrence avait recommandé en 2008 soit que « le remboursement des services pharmaceutiques devrait être distinct du remboursement du coût des médicaments ». Le Bureau de la concurrence estimait que les gouvernements provinciaux ont de la difficulté à livrer des honoraires convenables pour les services pharmaceutiques dès lors que les pharmaciens continuent à recevoir des fabricants de médicaments des sommes financières qui leur permettent de compenser le sous-financement des services professionnels et une prestation de services inefficace (Pour une concurrence avantageuse des médicaments génériques, p. 25-28 et 40). Amener les pharmaciens à renoncer aux revenus que leur procurent les fabricants de médicaments et à passer à un modèle d'entreprise axé sur le remboursement de leurs services professionnels constituerait donc une importante stratégie poursuivie dans les modifications apportées en 2006 et 2010 aux Lois et aux règlements.

[37] Les règlements sur les produits sous marque de distributeur s'inscrivent dans cette stratégie en assurant que les pharmacies tirent leurs revenus exclusivement de la prestation de services professionnels de santé plutôt que de la part des revenus des fabricants qu'elles touchent en mettant sur pied des filiales qui offrent des médicaments sous leur propre marque. Ainsi, les règlements correspondent à l'objectif visé par la loi consistant à réduire le coût des médicaments, étant donné que le fait de dissocier le coût des services pharmaceutiques de celui des médicaments place l'Ontario en meilleure posture pour réglementer les deux.

[38] Les règlements de 2010 relatifs aux produits sous marque de distributeur s'inscrivent donc dans la foulée des démarches réglementaires entreprises en vue de réduire les prix des médicaments génériques et ils sont par conséquent conformes à l'objectif visé par les lois.

[39] Shoppers et Katz ont toutefois plaidé que les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur sont incompatibles avec l'objectif visé par les lois parce qu'ils ne pourraient pas réduire les prix des médicaments ou ne le réduiraient pas. En toute déférence, cet argument repose sur une interprétation erronée de la nature de l'exercice d'examen en cause. La préoccupation qui a suscité l'interdiction tient à ce que l'affiliation des fabricants de produits sous marque de distributeur avec les pharmacies serait susceptible de les rendre plus résistants aux mesures prises par l'Ontario pour promouvoir des prix moins élevés. Il existe donc un lien entre les règlements et l'objectif législatif consistant à contrôler et à réduire

les prix des médicaments. Il n'est pas question de savoir si les règlements permettraient ou non en bout de ligne d'atteindre cet objectif ou s'ils consistaient ou non une seule politique économique. La question est de savoir si les règlements sont conformes à l'objectif du régime législatif. À mon avis, ils le sont manifestement.

[40] Shoppers et Katz ont également plaidé que les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur ne sont pas conformes à l'objectif législatif parce qu'ils ont une portée trop limitée, ils n'empêchent pas une pharmacie d'être propriétaire d'un fabricant qui est également le manufacturier du médicament. Pour le moment, il s'agit de rares spéculations en Ontario; aucune pharmacie n'est propriétaire à la fois de manufacturiers et de fabricants de médicaments génériques. Il se peut fort bien qu'une structure organisationnelle de ce genre devienne un jour une source de préoccupations, mais l'Ontario n'est pas obligé, dans sa réglementation, d'anticiper tous les scénarios problématiques éventuels. Des lois que les mesures effectivement adoptées sont conformes à l'objet visé par la loi et à la portée de ses règlements, l'Ontario a le droit de s'attaquer au problème par étapes. L'interdiction frappant les produits sous marque de distributeur n'est pas incompatible avec l'objet de la loi ou étranger à ce dernier simplement parce qu'elle n'englobe pas des modèles d'entreprise qui n'existent pas encore.

[41] Il convient de répéter que la loi initiale, en Ontario, pour contrôler les prix des médicaments génériques a été menée graduellement, en partie parce qu'on a pris conscience peu à peu des mécanismes qui peuvent faire monter les prix

des médicaments et en partie en raison de la dynamique du problème : chaque fois que le gouvernement a adopté de nouvelles mesures, les acteurs du marché ont modifié leurs pratiques commerciales pour se soustraire aux restrictions et pour maintenir les prix élevés.

[42] Les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur s'inscrivent dans la lignée d'un processus réglementaire graduel conçu pour réagir à un modèle d'entreprise dans lequel le fabricant de produits sous marque de distributeur se substitue au fabricant dont les médicaments se trouvent déjà sur le marché ontarien. Sans, par exemple, compter s'en remettre à Cobalt et à Mylan, deux fabricants qui vendent déjà des médicaments génériques en Ontario, pour bloquer ses médicaments et pour préparer le terrain en vue d'obtenir l'approbation réglementaire. Brent Fraser, le directeur des Services liés aux programmes de médicaments du Ministère de la Santé et des Soins de longue durée, a exprimé ses craintes sur ce point précis en ce qui concerne la proposition de Sans. À son avis, l'annonce de Sans de s'en remettre à d'autres compagnies comme Cobalt ou Mylan pour mettre au point les produits qu'elle se proposait de vendre faisait en sorte que [FRANCOIS] « le seul rôle que Sans semble jouer se résume à engranger les profits d'un exploitant de pharmacie en plus des honoraires de préparation plus élevés, des frais de services nouvellement instaurés pendant la période de transition, des avantages associés aux conditions commerciales habituelles, sans oublier les paiements à venir pour la prestation des services professionnels ».

[43] Shoppers et Katz ont également plaidé que les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur sont *ultra vires* parce qu'ils portent atteinte à des droits commerciaux, interdisent une activité et établissent une distinction entre les fabricants de médicaments, ajoutant que rien de tout cela n'est autorisé par le pouvoir de réglementation prévu par la *Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario* et la *Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation*. À non-avis, ces arguments ne sauraient être retenus.

[44] Il me semble quelque peu anormal de parler d'un « droit commercial de faire des échanges dans un marché » aussi réglementé que le marché pharmaceutique ontarien. Les fabricants n'ont le droit de vendre des médicaments sur le marché public en Ontario que si ces médicaments sont énumérés au Formulaire des médicaments et ils n'ont pas du tout le droit de vendre des médicaments génériques à moins qu'ils n'aient été désignés comme interchangeables. Comme la *Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario* et la *Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation* confèrent au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de fixer les conditions qu'un médicament doit respecter pour pouvoir être énuméré au Formulaire des médicaments et pour être désigné comme interchangeable, ces lois permettent expressément de restreindre la possibilité pour un fabricant d'entrer sur le marché et d'y demeurer.

[45] Les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur ne contreviennent pas non plus au principe suivant lequel le pouvoir législatif de

réglementer une activité ne comprend pas le pouvoir de l'interdire. Ce principe tire son origine de l'arrêt *Montquard* (*Corporation of the City of Toronto c. Yigo*, [1896] A.C. 88 (C.P.)), dans lequel lord Daves a affirmé ce qui suit :

[TRANSCRIPTION] Il faut nettement distinguer l'interdiction ou la prohibition d'un commerce et sa réglementation ou son contrôle, et il est évident que le pouvoir de réglementation et de contrôle présuppose l'existence ininterrompue de ce qui doit être réglementé ou contrôlé. [p. 93]

[46] Pour déterminer si un règlement a franchi la ligne de dénonciation faisant en sorte qu'une condition acceptable devient une interdiction inacceptable, il faut préciser la portée de l'activité à réglementer et déterminer alors la mesure dans laquelle cette activité peut être poursuivie (Keays, p. 312). Dans le cas qui nous occupe, l'activité à réglementer consiste en la vente de médicaments génériques sur le marché privé et le marché public en Ontario. Les règlements relatifs aux produits sous marque de distributeur n'interdisent pas aux fabricants de vendre des médicaments génériques sur les marchés ontariens, ils leur interdisent l'accès au marché uniquement s'ils utilisent une certaine structure organisationnelle. On ne saurait qualifier cette mesure d'interdiction totale ou quasi-totale de la vente de médicaments génériques en Ontario.

[47] L'argument des « distinctions non autorisées » est également dénué de fondement juridique. Les distinctions établies par règlement doivent être autorisées par la loi explicitement ou par voie d'inférence nécessaire (*Frost c. Duché*, (*Procureur général*) [1988] 2 R.C.S. 90, p. 106-107). Les dispositions législatives

applicables en l'espèce permettent expressément d'établir des distinctions entre les divers fabricants de médicaments. L'alinéa 14(1)a) de la *Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation* prévoit explicitement que le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, « prescrire les conditions auxquelles doivent répondre les produits ou les fabricants de produits pour que ces produits puissent être désignés comme étant interchangeables avec d'autres produits ». Le fait de prescrire les conditions auxquelles doivent satisfaire les fabricants de médicaments crée nécessairement des catégories de fabricants qui respectent ou non ces conditions et, par conséquent, à qui le règlement s'applique de façon différente.

[48] Les deux lois précitées également que leurs règlements d'application peuvent être « d'application générale ou particulière » (*Loi sur le régime de médicaments de l'Ontario*, par 18(6)), ou qu'ils « peuvent avoir une portée générale ou particulière » (*Loi sur l'interchangeabilité des médicaments et les honoraires de préparation*, par 14(8)). Qu'il en soit, les deux lois sont assujetties à l'article 82 de la *Loi de 2006 sur la législation*, qui prévoit expressément que le pouvoir de prendre des règlements comprend le pouvoir de les appliquer à différentes catégories :

82. (1) Les règlements peuvent avoir une portée générale ou particulière.
- (2) Le pouvoir de prendre des règlements comprend le pouvoir de prescrire des catégories.
- (3) Pour l'application du paragraphe (2), une catégorie peut être définie.

- a) sont en fonction d'un affranchi ou d'une combinaison d'affranchis,
- b) soit de façon à être considérée d'un membre dont on a compris ou exerce un tel membre.

*Procureurs des appelantes Katz Group Canada Inc., Pharma Plus Drug  
Marts Ltd. et Pharmax Retail Drug Stores Ltd. – Tax (O'Sullivan-Scott Luss, Toronto.*

[49] Les règlements sont axés sur la vente de médicaments par des fabricants de produits sans marque de distributeur parce que ces fabricants et leurs pharmaciens affiliés sont considérés comme étant particulièrement exposés à contourner l'interdiction légale des rabais, interdiction qui vaut pour *tous* les fabricants et *toutes* les pharmacies en Ontario. L'on d'établir des « distinctions non autorisées » les distinctions que les règlements établissent découlent directement de l'objet de la loi et de la portée de son mandat.

*Procureurs des appelantes Shoppers Drug Mart Inc., Shoppers Drug  
Mart (London) Limited et Sams Health Inc. – Oker, Hosken & Harecourt, Toronto.*

*Procureur des intimés – Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

[50] En toute défiance, Shoppers et Katz n'ont, par conséquent, pas démontré que les règlements sont *ultra vires*.

[51] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

**Alaska Trainship Corporation and the Ship  
"Alaska" Appellants;**

and

**The Pacific Pilotage Authority Respondent;**

and

**The Ship "S.S. Alaska" and Alaska Trainship  
Corporation Appellants;**

and

**The Pacific Pilotage Authority Respondent.**

1981: February 19; 1981: March 19.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,  
McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Maritime law — Shipping — Compulsory pilotage — Safety considerations to underlie pilotage regulations — Effect of possible bias in formulation of pilotage regulations — Validity of inclusion of ship's flag as consideration in exemption from or waiver of compulsory pilotage — Severability of that consideration — Pilotage Act, 1971 (Can.), c. 52, ss. 12, 14, 16(1) — Pacific Pilotage Regulations, C.R.C., c. 1270, ss. 9, 10.*

The *S.S. Alaska*, a ship of Liberian registry, foreign construction and American ownership, was operated by a British Columbia firm and plied weekly between New Westminster and Wittier, Alaska. Although the masters had always been American, the crew and deck watch officers were either Canadian or landed immigrants. The deck watch officers, even though qualified, had not applied for pilotage certificates because of a policy of the Canadian Merchant Service Guild to which they belonged. This policy, in turn, reflected an arrangement between the Guild and the British Columbia Coast Pilots Ltd., a pilot-owned corporation providing pilotage services pursuant to a contract with the Pacific Pilotage Authority. Representations had been made at hearings held prior to the introduction of the *Pacific Pilotage Regulations* for exemption or waiver from compulsory pilotage or for an opportunity for the *S.S. Alaska's* deck officers to obtain pilotage certificates but without result. Generally, authority to prescribe the qualifications for a

**Alaska Trainship Corporation et le navire  
«Alaska» Appelants;**

et

**L'Administration de pilotage du Pacifique  
Intimée;**

et

**Le navire «S.S. Alaska» et Alaska Trainship  
Corporation Appelants;**

et

**L'Administration de pilotage du Pacifique  
Intimée.**

1981: 19 février; 1981: 19 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie,  
Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit maritime — Marine marchande — Pilotage obligatoire — Considérations de sécurité sous-jacentes aux règlements de pilotage — Effet d'une partialité possible dans la formulation du règlement de pilotage — Validité de l'inclusion du pavillon du navire à titre de considération d'exemption ou de dispense de pilotage obligatoire — Divisibilité de cette considération — Loi sur le pilotage, 1971 (Can.), chap. 52, art. 12, 14, 16(1) — Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, C.R.C., chap. 1270, art. 9, 10.*

Le *S.S. Alaska*, un navire qui bat pavillon libérien, construit à l'étranger et appartenant à une société américaine, est exploité par une compagnie de la Colombie-Britannique et effectue des voyages hebdomadaires entre New Westminster et Wittier (Alaska). Même si les capitaines du navire ont toujours été des citoyens américains, l'équipage et les officiers de quart à la passerelle sont des citoyens canadiens ou immigrants reçus. Quoique les officiers de quart à la passerelle aient la compétence professionnelle voulue, ils n'ont pas fait de demande de certificat de pilotage à cause d'une politique de la Guilde de la marine marchande du Canada dont ils sont membres. Cette politique découle quant à elle d'une entente intervenue entre la Guilde et la British Columbia Coast Pilots Ltd., une compagnie appartenant à des pilotes, avec laquelle l'Administration de pilotage du Pacifique a conclu un contrat pour la fourniture de services de pilotage. Avant l'adoption du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique*,

pilotage certificate lay with the Authority through the making of regulations.

The appeal arose out of two actions brought in the Federal Court. In the first action, Alaska Trainship Corporation sought a declaration on various grounds of the invalidity of the *Pacific Pilotage Regulations* or alternatively of ss. 9(2)(a)(iii) and 10(1)(a). In the second action the Pacific Pilotage Authority sought to recover pilotage fees from the Alaska Trainship Corporation. The latter counterclaimed to recover a sum allegedly paid to the Authority for pilotage fees under a mutual mistake of law and under compulsion. The main issue, however, arose out of the first action and turned on the scope of the Pacific Pilotage Authority's powers under the *Pilotage Act*. The short question was whether conditioning the claim for exemption or waiver on the ship's flag could be fairly said to be a matter of or connected with safety in realization of the objects of the Authority under s. 12 of the Act.

*Held:* The appeal should be allowed.

The Regulations were not invalid because of conflict of interest so far as the pilots were members of the Authority and associated with the British Columbia Coast Pilots Ltd. and because of the interaction with the policy of the Canadian Merchant Service Guild. Further, there was no reasonable apprehension of bias or existence of bias, based on these associations, which could be a ground for declaring the Regulations invalid. The Authority had both an operating and regulatory function. Providing the appointments were validly made, it would be difficult to deny the Authority the power to exercise regulatory authority in accordance with the statutory prescriptions, even though there was a resulting pecuniary benefit. Such a benefit was immanent in the statute if not also in the regulation-making authority.

The Authority's regulation-making power, while requiring conformity with the Act's objects, allowed for a liberal interpretation of "the interests of safety". The power conferred by s. 14(1) of the Act, however, was not wide enough to embrace prescription of a ship's flag as referable to safety. The scope of s. 14(1) was exhausted

des audiences ont été tenues au cours desquelles on a demandé pour le compte du *S.S. Alaska* une exemption ou une dispense de pilotage obligatoire ou la possibilité que ses officiers de quart à la passerelle obtiennent des certificats de pilotage, mais sans résultat. Généralement parlant, le pouvoir de définir les qualités requises pour devenir titulaire d'un certificat de pilotage est conféré à l'Administration à titre de pouvoir de réglementation.

Ce pourvoi découle de deux actions en Cour fédérale. Dans la première, Alaska Trainship Corporation cherchait à obtenir en invoquant divers moyens une déclaration d'invalidité du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* ou, subsidiairement du sous-al. 9(2)a(iii) et de l'al. 10(1)a). Dans la seconde, l'Administration de pilotage du Pacifique cherchait à recouvrer d'Alaska Trainship Corporation des droits de pilotage. Celle-ci a présenté une demande reconventionnelle pour recouvrer une somme qu'elle aurait payée en droits de pilotage à l'Administration par suite d'une erreur de droit de part et d'autre et sous contrainte. Toutefois, la principale question litigieuse découle de la première action qui repose sur la portée des pouvoirs que la *Loi sur le pilotage* accorde à l'Administration de pilotage du Pacifique. En un mot, il faut déterminer si faire reposer la demande d'exemption ou de dispense sur le pavillon d'un navire peut à bon droit être considéré comme une question de sécurité ou une question y reliée, dans la réalisation des objets de l'Administration en vertu de l'art. 12 de la Loi.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

Le Règlement n'est pas invalide à cause d'un conflit d'intérêts puisque les pilotes sont membres de l'Administration et ont en même temps des liens avec la British Columbia Coast Pilots Ltd., et à cause de l'interaction de la politique de la Guilde de la marine marchande du Canada. De plus, il n'y a aucune partialité ni crainte raisonnable de partialité fondée sur ces éléments, ce qui pourrait constituer un motif justifiant l'annulation du Règlement. L'Administration est responsable à la fois de l'exploitation et de la réglementation. Une fois admis que les nominations sont valides, il serait difficile de nier à l'Administration le pouvoir d'exercer son autorité réglementaire conformément à ce que prescrit la loi lors même qu'il en résulte un avantage pécuniaire. Cet avantage est immanent dans la Loi, sinon également dans le pouvoir de réglementation.

Quoiqu'il doive être conforme aux objets de la Loi, le pouvoir de réglementation de l'Autorité permet une interprétation libérale de «la sécurité de la navigation». Toutefois, les pouvoirs que confère le par. 14(1) de la Loi ne sont pas suffisamment larges pour englober la prescription du pavillon d'un navire comme exigence en



I have considered whether, because of the issue concerning disciplinary action with respect to certificates of competency that was raised in the hearings, country of registration in the context of s. 9(2)(a)(iii) and s. 10(1)(a) offers an additional measure of control that can be justified on the ground of safety. I do not see how a persuasive case can be made for its relevance on this basis. It appears to be quite clear that in the case of s. 9(2)(a)(iii) a Canadian certificate of competency or a certificate recognized by the Minister of Transport as its equivalent under s. 130 of the *Canada Shipping Act* would be subject to suspension or cancellation by the Canadian authorities, and there would thus be the removal, insofar as the particular officer was concerned, of an essential condition of the entitlement to exemption. In the case of s. 10(1)(a), which requires the master or deck watch officer to be duly licensed for a ship registered in the United States, there is no question of control exercisable by the Canadian authorities.

Counsel for the respondent Authority also urged that the power conferred by s. 14(1)(b) of the Act to make regulations "prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage" were wide enough to embrace prescription of a ship's flag as referable to safety and that the scope of this paragraph was not exhausted merely by fixing tonnage standards and by relating them to types of ships, whether tugs or pleasure yachts or other types. I cannot subscribe to this contention. If the place of registry was as important to safety or was otherwise an important factor for pilotage regulation, as counsel for the Authority asserted, one would have expected a fairly clear indication of that in the *Pilotage Act* or in the grants thereunder of regulation-making power. Failing any such indication, the attempt to find it, either in s. 14(1)(b) or perhaps even in s. 14(1)(k), takes such provisions beyond their ordinary meaning and, indeed, without any supporting context in any other parts of s. 14.

This leaves for consideration whether LeDain J.'s view of inseparability should prevail or whether Gibson J.'s opinion, even if it be limited to s.

Étant donné que l'on a soulevé au cours du débat la question des mesures disciplinaires rattachées aux certificats de compétence, j'ai examiné si la référence au pays d'immatriculation dans le contexte de l'art. 9(2)(a)(iii) et de l'art. 10(1)(a) fournit une mesure de contrôle supplémentaire justifiable pour des motifs de sécurité. Je ne vois pas quelle justification l'on pourrait, sur cette base, invoquer à son appui. Il paraît très évident que, dans le cas de l'art. 9(2)(a)(iii) un certificat de capacité canadien ou un certificat reconnu comme équivalent par le ministre des Transports en vertu de l'art. 130 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pourrait se voir suspendu ou annulé par les autorités canadiennes, ce qui reviendrait, pour autant que l'officier titulaire de ce certificat est concerné, à supprimer une condition essentielle du droit à la délivrance d'une exemption. Dans le cas de l'art. 10(1)(a) qui oblige le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle à être dûment breveté pour un navire immatriculé aux États-Unis, la question du contrôle par autorités canadiennes ne se pose pas.

L'avocat de l'Administration intimée a également fait valoir que le pouvoir que confère l'al. 14(1)(b) de la Loi d'établir des règlements «prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire» est suffisamment large pour englober la prescription du pavillon d'un navire comme exigence en matière de sécurité et que la portée de cet alinéa ne se limite pas à la simple fixation de normes quant au port en lourd que l'on rattache à des types de navires, tels les remorqueurs, les yachts de plaisance ou d'autres types de navires. Je ne peux accepter cette prétention. Si le lieu d'immatriculation était aussi important pour la sécurité ou constituait par ailleurs un élément important de la réglementation du pilotage, comme l'avocat de l'Administration le fait valoir, on se serait attendu à en trouver une indication suffisamment claire dans la *Loi sur le pilotage* ou dans ses dispositions qui accordent un pouvoir de réglementation. En l'absence de toute indication en ce sens, la tentative d'en trouver une à l'al. 14(1)(b) ou peut-être même à l'al. 14(1)(k), dénature le sens ordinaire de ces dispositions et le fait sans que le contexte d'aucune autre partie de l'art. 14 ne s'y prête.

Il nous reste à examiner si l'opinion du juge LeDain quand à l'indivisibilité doit prévaloir ou si l'opinion du juge Gibson, même si elle doit se

9(2)(a)(iii) alone, should govern so as to permit the *S.S. Alaska* to qualify its master and deck watch officers for exemption thereunder. LeDain J. applied a dictum of the Privy Council in *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*<sup>4</sup>, at p. 518, to support his conclusion of inseverability. I prefer the more functional view of Rand J. in the *Margarine* reference, *Reference as to the Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*<sup>5</sup>, at pp. 53-54, where he said this about the challenged legislation in that case (which prohibited the manufacture and importation of margarine, the manufacture prohibition being struck down and the importation prohibition saved):

Having regard to the purpose of the legislation, the restrictions are undoubtedly intended to be cumulative. They are in no sense dependent upon or involved with each other, though no doubt both are necessary to the complete benefit envisaged. But distinct in operation and effect, they are to be taken as enacted distributively and not with the intention that either all or none should come into force.

A canvass of the *Pacific Pilotage Regulations* shows that the emphasis was on continuing competency of licensees and pilotage certificate holders in carrying on their work in the designated pilotage areas and that relief through exemption or waiver was also related to competency of the master or deck watch officer of the ship. The ship registration add-on, limited for economic reasons to Canadian and United States registration and thus excluding other equally reputable places of registry, seems to me to fall within Rand J.'s reference to cumulative restrictions enacted distributively.

In the result, I would allow the appeal and would vary the judgment of the Federal Court of Appeal by directing, in accordance with the views expressed by Gibson J., that the words "registered in Canada" applicable to s. 9(2)(a)(iii) and the words "registered in the United States" in s.

<sup>4</sup> [1947] A.C. 503.

<sup>5</sup> [1949] S.C.R. 1.

limiter au seul sous-al. 9(2)(a)(iii), doit être retenue de manière à permettre au capitaine et aux officiers de quart à la passerelle du *S.S. Alaska* d'obtenir une exemption. Le juge LeDain a appliqué un dictum du Conseil privé dans *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*<sup>4</sup>, à la p. 518, pour appuyer sa conclusion sur l'indivisibilité. Je préfère l'opinion plus fonctionnelle du juge Rand dans le renvoi sur la *Margarine*, *Reference as to the Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*<sup>5</sup>, aux pp. 53 et 54 où il a dit au sujet de la loi alors contestée (qui interdisait la fabrication et l'importation de margarine; l'interdiction de fabrication fut annulée et l'interdiction d'importation confirmée):

[TRADUCTION] Compte tenu de l'objet de la loi, les restrictions sont sans aucun doute conçues de façon à être cumulatives. Elles ne sont en aucune façon tributaires ni accessoires l'une de l'autre, quoiqu'elles soient sans doute toutes deux nécessaires pour en tirer tout le bénéfice envisagé. Mais ayant une application et un effet distincts, on doit considérer qu'elles ont été édictées de façon distributive et non dans l'intention qu'elles doivent toutes entrer en vigueur sinon aucune ne le sera.

Une étude approfondie du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* montre qu'on a mis l'accent sur le maintien de la compétence des pilotes brevetés et des titulaires de certificat de pilotage dans l'exercice de leurs fonctions dans les zones de pilotage désignées et que l'exonération que constitue l'exemption ou la dispense est également reliée à la compétence du capitaine ou de l'officier de quart à la passerelle du navire. L'exigence supplémentaire de l'immatriculation du navire, limitée pour des raisons économiques à l'immatriculation canadienne et américaine, ce qui exclut par conséquent d'autres lieux tout aussi reconnus d'immatriculation, relève à mon sens de ce que le juge Rand appelle des restrictions cumulatives édictées de façon distributive.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, en ce que, conformément au point de vue du juge Gibson, les mots «immatriculés au Canada» applicables au sous-al. 9(2)(a)(iii) et les mots «immatriculés aux États-Unis» à l'al. 10(1)(a) du

<sup>4</sup> [1947] A.C. 503.

<sup>5</sup> [1949] R.C.S. 1.

10(1)(a) of the Regulations be severed from those provisions as going beyond the powers conferred upon the Authority. It follows from this conclusion that the respondent is not entitled to retain the award of \$3,594.04 for pilotage fees.

The appellant is entitled to costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster.*

*Solicitors for the respondent: Owen, Bird, Vancouver.*

Règlement soient supprimés de ces dispositions parce qu'ils excèdent les pouvoirs conférés à l'Administration. En conséquence, l'intimée n'est pas fondée à conserver le montant de \$3,594.04 accordé au titre des droits de pilotage.

L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster.*

*Procureurs de l'intimée: Owen, Bird, Vancouver.*

