

T-667-99

T-667-99

**Pfizer Inc. and Pfizer Canada Inc. (Plaintiffs)****Pfizer Inc. et Pfizer Canada Inc. (demandereses)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen, the Minister of Health and Apotex Inc. (Defendants)****Sa Majesté la Reine, ministre de la Santé et Apotex Inc. (défenderesses)**

and

et

**Canadian Drug Manufacturers Association (Intervener)****Association canadienne des fabricants de produits pharmaceutiques (intervenante)****INDEXED AS: PFIZER INC. v. CANADA (T.D.)****RÉPERTORIÉ: PFIZER INC. c. CANADA (I<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Lemieux J.—Ottawa, June 25 and July 9, 1999.

Section de première instance, juge Lemieux—Ottawa, 25 juin et 9 juillet 1999.

*Patents — Duration — Patent Act providing 17-year protection for patents — Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights provision requiring member countries to provide minimum 20-year protection for patents not applicable in Canada as not implemented into Canadian domestic law — Furthermore, defendant barred from commencing action as failed to obtain consent of Attorney General required by World Trade Organization Agreement Implementation Act, ss. 5, 6 — Latter provisions not contrary to Bill of Rights nor to rule of law as not constituting denial of access to courts.*

*Brevets — Durée — La Loi sur les brevets prévoit une période de protection de 17 ans pour les brevets — Les dispositions de l'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce qui obligent les États membres à accorder une période minimale de protection de 20 ans aux brevets ne s'appliquent pas au Canada parce qu'elles n'ont pas été incorporées en droit interne canadien — En outre, les demanderesses sont irrecevables à introduire l'action parce qu'elles n'ont pas obtenu le consentement du procureur général exigé par les art. 5 et 6 de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce — Ces articles ne contreviennent ni à la Déclaration canadienne des droits ni au principe de la primauté du droit parce qu'ils ne constituent pas un refus d'accès aux tribunaux.*

*International law — Implementation of treaties — World Trade Organization Agreement Implementation Act provisions stating WTO Agreement approved (s. 8) and purpose of Act to implement Agreement (s. 3) not sufficient to legislate into federal domestic law WTO Agreement and Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights provision requiring member countries to provide minimum 20-year protection for patents.*

*Droit international — Mise en œuvre des traités — Les dispositions de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce qui déclarent que l'Accord est approuvé (art. 8) et que la Loi a pour objet la mise en œuvre de l'Accord (art. 3) ne sont pas suffisantes pour établir que l'Accord sur l'OMC et les dispositions de l'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce qui obligent les pays membres à accorder une protection minimale de 20 ans aux brevets ont été incorporés par voie législative au droit interne.*

Pfizer Inc. was the owner of a Canadian patent for sertraline hydrochloride for which it applied in October 1980 and which was issued to it in August 1982. Pfizer Canada Inc. was the exclusive licensee in Canada. The protection afforded to patents under section 45 of the *Patent Act* was 17 years from the date of issuance. However, the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS Agreement), one of the agreements annexed to the

Pfizer Inc. était propriétaire d'un brevet canadien relatif au chlorhydrate de sertraline, brevet qu'elle avait demandé en octobre 1980 et qui lui a été délivré en août 1982. Pfizer Canada Inc. était titulaire au Canada d'une licence exclusive pour ce produit. La protection accordée aux brevets en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les brevets* était de 17 ans à compter de la date de délivrance. Cependant, l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent*

World Trade Organization Agreement, required member countries to provide a minimum term of protection of 20 years from the filing date of the patent application. Pfizer Inc. sought a declaration, based on the TRIPS Agreement, which it argued was implemented in Canada by the *World Trade Organization Agreement Implementation Act* (WTO Agreement Implementation Act), that its patent will not expire until October 2000 instead of August 1999.

The Crown filed a motion to strike out the statement of claim and dismiss the action on three grounds: the plaintiffs were barred from commencing that action without the consent of the Attorney General; the relevant provisions have not been implemented into Canadian domestic law; this Court did not have jurisdiction herein to issue an injunction against the Minister.

*Held*, the motion should be allowed and the action dismissed.

To succeed in their action, the plaintiffs had to establish that the WTO Agreement, which annexed the TRIPS Agreement (and its provision concerning a 20-year protection for patents), had been legislated into domestic law through the WTO Agreement Implementation Act. The provisions of section 3 (the purpose of the Act is to implement the Agreement) and section 8 (the Agreement is hereby approved) of the WTO Agreement Implementation Act were not sufficient to establish that the WTO Agreement and the TRIPS Agreement had been legislated into federal law. Parliament manifestly indicated its intention as to how it was implementing the WTO Agreement and its annexed TRIPS Agreement or any part thereof: it gave legal effect to its WTO obligations by carefully examining the nature of those obligations, assessing the state of existing federal statutory and regulatory law and then deciding the specific and precise legislative changes which were required to implement the WTO Agreement. And since Parliament did not change the provisions of sections 44 and 45 of the *Patent Act* to provide what Pfizer was seeking, the 20-year protection had not been implemented and the 17-year protection remained in effect. Statutory change was required and Parliament has not made that change. Whether Parliament was thereby in breach of its international obligations was immaterial to the question herein. On this basis, the motion to strike had to be granted and the action dismissed.

*Seemingly*, the plaintiffs were barred from commencing the present action by sections 5 and 6 of the WTO Agreement Implementation Act which require the consent of the Attorney General. The declaration sought by the plaintiffs was to enforce or determine a right or obligation that arose

*au commerce* (l'ADPIC), qui est l'un des accords annexés à l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce, oblige les États membres à accorder une période minimale de protection de 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande de brevet. Se fondant sur l'ADPIC qui, affirme-t-elle, a été mis en œuvre au Canada aux termes de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce* (la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC), Pfizer Inc. sollicite le prononcé d'un jugement déclarant que son brevet n'expirera qu'en octobre 2000 et non en août 1999.

La Majesté présente une requête en radiation de la déclaration et en rejet de l'action. Elle invoque trois moyens au soutien de sa requête: les demandresses sont irrecevables à introduire l'action sans le consentement du procureur général; les dispositions pertinentes n'ont pas été incorporées en droit interne canadien; la Cour n'est pas compétente en l'espèce pour rendre une injonction contre le ministre.

*Jugement*: la requête doit être accueillie et l'action doit être rejetée.

Pour obtenir gain de cause, les demandresses devaient établir que l'Accord sur l'OMC, qui est annexé à l'ADPIC (et ses dispositions accordant une protection de 20 ans aux brevets), a été incorporé par voie législative au droit interne par l'adoption de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC. Les dispositions de l'article 3 (la présente loi a pour objet la mise en œuvre de l'Accord) et de l'article 8 (l'Accord est approuvé) de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC ne sont pas suffisantes pour établir que l'Accord sur l'OMC et l'ADPIC ont été incorporés par voie législative au droit interne. Le législateur fédéral a clairement formulé son intention quant à la façon dont il mettait en œuvre en tout ou en partie l'Accord sur l'OMC et l'ADPIC y annexé: il a donné juridiquement effet aux obligations qu'il avait contractées envers l'OCM en examinant attentivement la nature de ces obligations, en vérifiant l'état de la législation et de la réglementation fédérales existantes et en arrêtant ensuite les modifications précises qui devaient être apportées pour mettre en œuvre l'Accord sur l'OMC. Et comme le législateur fédéral n'a pas modifié les dispositions des articles 44 et 45 de la *Loi sur les brevets* pour prévoir ce que Pfizer réclame, les dispositions accordant une protection de 20 ans n'ont pas été adoptées et c'est la protection de 17 ans qui continue à s'appliquer. Il fallait modifier la Loi et le législateur ne l'a pas fait. La question de savoir si le législateur fédéral a ainsi manqué à ses obligations internationales n'est pas utile à la solution du présent litige. Pour ce motif, la requête en radiation devait être accueillie et l'action, rejetée.

*Obiter*. Les demandresses étaient irrecevables à introduire la présente action aux termes des articles 5 et 6 de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC qui exigent le consentement du procureur général. Le jugement déclaratoire que les demandresses réclament aurait pour effet de faire

solely from or by virtue of the WTO Agreement. However, what Parliament was saying in sections 5 and 6 of the Act was that these international trade agreements were matters of public law concerning public rights, not matters of private economic or commercial rights giving rise to causes of action and legal proceedings. These sections did not eliminate any private rights; they did not extinguish rights; Parliament was simply saying no such rights arose. There were mechanisms for dispute settlement and the enforcement of panel or arbitration rulings. Parliament did not want private parties, except where appropriate, to initiate private actions which would disrupt or adversely affect the agreed to equilibrium for dispute settlement. In this sense, these sections did not constitute a denial of access to the courts. The rule of law (requiring that government action comply with the Constitution) could not be interpreted as a sword to strike down sections 5 and 6 of the WTO Agreement Implementation Act: *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] S.J. No. 302 (C.A.) (QL). Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* did not confer the kind of substantive rights claimed here.

reconnaître ou d'établir un droit ou une obligation qui découlent exclusivement de l'Accord sur l'OMC. Le législateur fédéral dit simplement aux articles 5 et 6 de la Loi que ces accords commerciaux internationaux sont des questions de droit public qui concernent des droits publics, et non des droits économiques ou commerciaux privés donnant ouverture à des droits d'action et à des poursuites en justice. Ces articles ne suppriment aucun droit privé. Ils n'éteignent aucun droit. Le législateur fédéral se contente de dire que ces droits ne peuvent être exercés. Il existe des mécanismes de règlement des différends et d'exécution des décisions administratives ou arbitrales. Le législateur fédéral ne voulait pas que de simples citoyens puissent, sauf lorsque les circonstances s'y prêtent, entamer des actions privées qui rompraient le rapport de forces convenu en matière de règlement des différends ou qui nuirait à cet équilibre. En ce sens, ces articles ne constituent pas un refus d'accès aux tribunaux. Le principe de la primauté du droit (qui exige que tout acte de l'Administration soit conforme à la Constitution) ne saurait être interprété comme un outil permettant d'invalider les articles 5 et 6 de la Loi de mise en œuvre de l'Accord de l'OMC (*Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] S.J. No. 302 (C.A.) (QL). L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne confère pas le genre de droit substantiel qui est revendiqué en l'espèce.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement on Agriculture*, being part of Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3, Art. 5.
- Agreement on Rules of Origin*, being part of Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3.
- Agreement on Safeguards*, being part of Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3, Art. 6.
- Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, being part of Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3.
- Agreement on Textiles and Clothing*, being part of Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3.
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, being Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3, Arts. 33, 39(3).
- An Act respecting the Vancouver Island Railway, the Esquimalt Graving Dock, and certain Railway Lands of the Province of British Columbia, granted to the Dominion*, S.C. 1884, c. 6, s. 2, Schedule.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3, art. XVI(4).
- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31.
- Accord sur l'agriculture*, faisant partie de l'annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3, art. 5.
- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3, art. 33, 39(3).
- Accord sur les règles d'origine*, faisant partie de l'annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3.
- Accord sur les sauvegardes*, faisant partie de l'annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3., art. 6.
- Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, faisant partie de l'annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3.
- Accord sur les textiles et les vêtements*, faisant partie de l'annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant

- Bank Act*, R.S.C., 1985, c. B-1.
- Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65, s. 5.
- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 92.
- Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42.
- Customs Tariff*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41.
- Export and Import Permits Act*, R.S.C., 1985, c. E-19.
- Farm Income Insurance Legislation Amendment Act, 1992 (The)*, S.S. 1992, c. 51, s. 13.2(1).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 221.
- Fertilizers Act*, R.S.C., 1985, c. F-10.
- Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, being part of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3, s. 2(a).
- Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11.
- Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27.
- General Agreement on Tariffs and Trade*, October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31.
- Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3, Art. XVI(4).
- North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44, s. 6.
- Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 "country" (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 141), 19.1 (as am. *idem*, s. 142), 44 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42), 45 (as am. *idem*), 55.2(4) (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4).
- Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, s. 7 (as am. by SOR/98-166, s. 6).
- Special Import Measures Act*, R.S.C., 1985, c. S-15.
- Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13.
- Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, being Annex 2 of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3, Art. 22.
- World Trade Organization Agreement Implementation Act*, S.C. 1994, c. 47, preamble, ss. 2 "Agreement", 3, 5, 6, 8, 75(2), 81(5), 83, 95(1), 103(3), 115, 116, 117, 141, 142, 144(3).
- L'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3.
- Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver, le bassin de radoub d'Esquimalt, et certaines terres de chemin de fer de la province de la Colombie-Britannique cédées au Canada*, S.C. 1884, ch. 6, art. 2, annexe.
- Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay*, faisant partie de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3, art. 2a).
- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).
- Farm Income Insurance Legislation Amendment Act, 1992 (The)*, S.S. 1992, ch. 51, art. 13.2(1).
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.), (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92.
- Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis*, L.C. 1988, ch. 65, art. 5.
- Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, art. 6.
- Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*, L.C. 1994, ch. 47, préambule, art. 2 «Accord», 3, 5, 6, 8, 75(2), 81(5), 83, 95(1), 103(3), 115, 116, 117, 141, 142, 144(3).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).
- Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11.
- Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42.
- Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27.
- Loi sur les banques*, L.R.C. (1985), ch. B-1.
- Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 «pays» (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 141), 19.1 (mod., *idem*, art. 142), 44 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42), 45 (mod., *idem*), 55.2(4) (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4).
- Loi sur les engrais*, L.R.C. (1985), ch. F-10.
- Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, L.R.C. (1985), ch. E-19.
- Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13.
- Loi sur les mesures spéciales d'importation*, L.R.C. (1985), ch. S-15.
- Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, annexe 2 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3, art. 22.
- Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, art. 7 (mod. par DORS/98-166, art. 6).

*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 221.

*Tarif des douanes*, L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 41.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Re British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway*, [1994] 2 S.C.R. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203; *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] S.J. No. 302 (C.A.) (QL).

##### CONSIDERED:

*UL Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] J.Q. No. 1540 (Sup. Ct.) (QL).

##### REFERRED TO:

*Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181; *Reference re Weekly Rest in Industrial Undertaking Act*, [1937] 1 D.L.R. 673; [1937] 1 W.W.R. 299; [1937] A.C. 326 (P.C.); *Orelie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.); *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917; (1972), 28 D.L.R. (3d) 129; 7 C.C.C. (2d) 474; 18 C.R.N.S. 302.

#### AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

MOTION to strike the statement of claim and dismiss the action in which the plaintiffs argued that their patent (for which the *Patent Act* provides a 17-year protection) was entitled to a 20-year protection under the World Trade Organization Agreement, legislated into domestic law through the WTO Agree-

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Re Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver*, [1994] 2 R.C.S. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203; *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] S.J. n° 302 (C.A.) (QL).

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*UL Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] J.Q. n° 1540 (C.S.) (QL)

##### DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.); *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadiennes*, [1978] 2 R.C.S. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181; *Reference re Weekly Rest in Industrial Undertaking Act*, [1937] 1 D.L.R. 673; [1937] 1 W.W.R. 299; [1937] A.C. 326 (C.P.); *Orelie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.); *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; (1972), 28 D.L.R. (3d) 129; 7 C.C.C. (2d) 474; 18 C.R.N.S. 302.

#### DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

REQUÊTE en radiation de la déclaration et en rejet de l'action dans laquelle les demandesses soutenaient que leur brevet (pour lequel la *Loi sur les brevets* prévoit une protection de 17 ans) avait droit à une protection de 20 ans en vertu de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce, qui avait été incor-

ment Implementation Act. Motion allowed; action dismissed.

APPEARANCES:

*Richard G. Dearden and Ronald D. Lunau* for plaintiffs.

*Frederick B. Woyiwada* for defendants, Her Majesty the Queen and the Minister of Health.

*Harry B. Radomski and Daniela Bassan* for defendant, Apotex.

*Roger Bauman* for intervener, Canadian Drug Manufacturers Association.

SOLICITORS OF RECORD:

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants, Her Majesty the Queen and the Minister of Health.

*Goodman Phillips & Vineberg*, Toronto, for defendant, Apotex Inc.

*Hazzard & Hore*, Toronto, for intervener, Canadian Drug Manufacturers Association.

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

LEMIEUX J.:

INTRODUCTION

[1] The defendants, Her Majesty the Queen and the Minister of Health and Welfare for Canada (defendants) move, pursuant to rule 221 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], to strike an action commenced by a statement of claim filed by the plaintiffs Pfizer Inc. and Pfizer Canada Inc. (Pfizer).

[2] Pfizer Inc. is the owner of Canadian Patent No. 1,130,815 (the '815 patent). Pfizer Canada Inc. is the

poré par voie législative au droit interne par l'adoption de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*. La requête est accueillie et l'action est rejetée.

ONT COMPARU:

*Richard G. Dearden et Ronald D. Lunau* pour les demandereses.

*Frederick B. Woyiwada* pour les défendeurs Sa Majesté la Reine et le ministre de la Santé.

*Harry B. Radomski et Daniela Bassan* pour la défenderesse Apotex.

*Roger Bauman* pour l'intervenante, l'Association canadienne des fabricants de produits pharmaceutiques.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, pour les demandereses.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs Sa Majesté la Reine et le ministre de la Santé.

*Goodman Phillips & Vineberg*, Toronto, pour la défenderesse Apotex Inc.

*Hazzard & Hore*, Toronto, pour l'intervenante, l'Association canadienne des fabricants de produits pharmaceutiques.

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

LE JUGE LEMIEUX:

INTRODUCTION

[1] La Cour est saisie d'une requête présentée par les défendeurs, Sa Majesté la Reine et le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (les défendeurs), en vertu de la règle 221 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], en vue de faire radier une action introduite au moyen d'une déclaration déposée par Pfizer Inc. et Pfizer Canada Inc. (Pfizer).

[2] Pfizer Inc. est propriétaire du brevet canadien n° 1 130 815 (le brevet '815). Pfizer Canada Inc. en

exclusive licensee in Canada. The '815 patent relates to the compound sertraline hydrochloride. Pfizer Canada markets sertraline hydrochloride products across Canada under its trade-mark Zoloft.

[3] Pfizer Inc. applied for the '815 patent on October 30, 1980; the '815 patent was issued to Pfizer Inc. on August 31, 1982. On January 30, 1992, Pfizer Canada obtained from the Minister of Health and Welfare for Canada (the Minister) a notice of compliance (NOC) pursuant to the federal *Food and Drugs Act* [R.S.C., 1985, c. F-27] (FDA) authorizing Pfizer to market Zoloft in Canada.

[4] Section 45 of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, as amended in 1993 [S.C. 1993, c. 15, s. 42], provides, where a patent application was filed before October 31, 1989, the expiry date of that patent is 17 years from the date of issuance. The '815 patent is by the terms of section 45 of the Act to expire on August 31, 1999.

[5] Section 45 of the Act is to be contrasted with section 44 [as am. *idem*] of that same Act. Section 44 of the Act, as amended in 1993, provides that where an application for a patent is filed on or after October 1, 1989, the term limited for the duration of the patent is 20 years from the filing date.

[6] Pfizer's statement of claim, issued in this Court on April 15, 1999:

(a) seeks a declaration that the expiry date of the '815 patent is October 30, 2000;

(b) interim and interlocutory injunctions, pending the trial of the action, enjoining the Minister from issuing, without Pfizer's consent, an NOC pursuant to the FDA and the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* [SOR/93-133] (the Regulations) to any other drug manufacturer;

(c) a permanent order enjoining the Minister from issuing an NOC to any other drug manufacturer until the '815 patent expires on October 30, 2000.

est le licencié exclusif au Canada. Le brevet '815 se rapporte au chlorhydrate de sertraline. Pfizer Canada commercialise des produits composés de chlorhydrate de sertraline au Canada sous sa marque de commerce Zoloft.

[3] Pfizer Inc. a demandé le 30 octobre 1980 le brevet '815, qui lui a été délivré le 31 août 1982. Le 30 janvier 1992, Pfizer Canada a obtenu du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social du Canada (le ministre) un avis de conformité qui lui a été délivré en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues* [L.R.C. (1985), ch. F-27] fédérale et qui l'autorisait à commercialiser le Zoloft au Canada.

[4] L'article 45 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, modifiée en 1993 [L.C. 1993, ch. 15, art. 42], prévoit que lorsqu'une demande de brevet a été déposée avant le 31 octobre 1989, ce brevet expire 17 ans après la date de sa délivrance. Aux termes de l'article 45 de la Loi, le brevet '815 expire donc le 31 août 1999.

[5] L'article 45 de la Loi doit être rapproché de l'article 44 [mod., *idem*] de la même loi. L'article 44, qui a été modifié en 1993, prévoit que lorsqu'une demande a été déposée après le 1<sup>er</sup> octobre 1989, le brevet est valide pour 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande.

[6] Dans la déclaration qu'elle a déposée devant la Cour le 15 avril 1999 Pfizer sollicite:

a) un jugement déclarant que la date d'expiration du brevet '815 est le 30 octobre 2000;

b) une injonction provisoire et une injonction interlocutoire interdisant au ministre, en attendant l'instruction de l'action, de délivrer, sans le consentement de Pfizer, un avis de conformité en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues* et du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* [DORS/93-133] (le Règlement) à tout autre fabricant de médicaments;

c) une injonction permanente interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité à tout autre fabricant avant la date d'expiration du brevet '815, en l'occurrence le 30 octobre 2000.

[7] The *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* were enacted by the Governor in Council on March 12, 1993, pursuant to subsection 55.2(4) [as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4] of the *Patent Act* amendment of that year. These Regulations have been considered many times by this Court and the Federal Court of Appeal. The Regulations link the issuance of an NOC under the FDA, a regulatory approval which is necessary in order to market a drug in Canada, to issued pharmaceutical patents appearing in patent lists maintained pursuant to the Regulations. Section 7 [as am. by SOR/98-166, s. 6] of the Regulations prohibits the Minister from issuing an NOC in certain circumstances related to a pharmaceutical patent. However, there is no bar on the Minister from issuing an NOC if the patent has expired.

[8] The basis for the relief claimed by Pfizer is Article 33 of the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (the TRIPS Agreement) which requires member countries to provide a minimum term of protection for all patents not less than 20 years from the filing date of a patent application. Since Pfizer applied for the '815 patent on October 30, 1980, Pfizer claims under the TRIPS Agreement an expiry date of October 30, 2000.

[9] The TRIPS Agreement is one of the agreements annexed [Annex 1C] to the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* [15 April 1994, Marrakesh, 1867 U.N.T.S. 3] (WTO Agreement) which Pfizer says by the provisions of the *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* [being Part of the WTO Agreement] (the Final Act), Canada agreed in paragraph 2(a) thereof to submit, as appropriate for the consideration of their respective competent authorities with a view to seeking approval of the WTO Agreement in accordance with their procedures. Pfizer also relies upon the provisions of the WTO Agreement specifically in Article XVI(4) thereof which provides that: "[e]ach Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures

[7] Le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* a été édicté par le gouverneur en conseil le 12 mars 1993 en application du paragraphe 55.2(4) [édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4] de la *Loi sur les brevets*, qui avait été modifiée cette année-là. Ce règlement a été examiné à de nombreuses reprises par notre Cour et par la Cour d'appel fédérale. Le Règlement établit un lien entre la délivrance d'un avis de conformité en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*, une procédure d'homologation qui doit être suivie pour pouvoir commercialiser un médicament au Canada, et les brevets pharmaceutiques déjà délivrés qui figurent sur les listes de brevets dressées conformément au Règlement. L'article 7 [mod. par DORS/98-166, art. 6] du Règlement interdit au ministre de délivrer un avis de conformité dans certaines circonstances ayant trait aux brevets pharmaceutiques. Rien n'empêche toutefois le ministre de délivrer un avis de conformité si le brevet est expiré.

[8] À l'appui des réparations qu'elle réclame, Pfizer invoque l'article 33 de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (l'ADPIC) qui oblige les États membres à accorder à tous les brevets une période minimale de protection de vingt ans à compter de la date du dépôt de la demande de brevet. Étant donné qu'elle a déposé sa demande pour le brevet '815 le 30 octobre 1980, Pfizer revendique en vertu de l'ADPIC la date d'expiration du 30 octobre 2000.

[9] L'ADPIC est l'un des accords annexés [Annexe 1C] à l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* [15 avril 1994, Marrakech, 1867 N.U.R.T. 3] (Accord sur l'OMC). Pfizer affirme que, selon l'*Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay* [faisant partie de l'Accord sur l'OMC] (l'Acte final), le Canada a accepté, aux termes de l'alinéa 2a) de celui-ci, de soumettre l'Accord sur l'OMC à l'examen des autorités compétentes en vue d'obtenir la ratification de l'Accord sur l'OMC conformément à la procédure qui y est prévue. Pfizer invoque également les dispositions de l'Accord sur l'OMC, plus précisément son article XVI(4), qui dispose que: «[c]haque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administrati-



with its obligations as provided in the annexed Agreements”. Against this background and in this context, the Parliament of Canada enacted the *World Trade Organization Agreement Implementation Act* [S.C. 1994, c. 47] (WTO Agreement Implementation Act) in 1994.

#### THE MOTION TO STRIKE

[10] The defendants based their motion to strike on three grounds.

[11] First, the defendants say, on the basis of sections 5 and 6 of the WTO Agreement Implementation Act, the aggregate effect of which is to bar any person from commencing any type of legal actions under either the Act itself or the underlying WTO Agreement without the consent of the Attorney General, that the plaintiffs’ action is barred, said consent having not been given in this case.

[12] Second, the defendants submit that the provisions of an agreement between Canada and any foreign state are implemented into Canadian domestic law only in so far as they are explicitly enacted in legislation passed in the ordinary way by Parliament and further submit that no enactment exists amending the *Patent Act*, to grant to the plaintiffs the patent term claimed in the statement of claim occurred.

[13] Third, the defendants say that by virtue of section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)], this Court only has jurisdiction to issue an injunction against the Minister and this only on application for judicial review brought under section 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act*.

[14] Accordingly, defendants say the statement of claim as a whole, or at least that part of it which claims injunctive relief against the Minister, discloses no cause of action and is frivolous or vexatious, or is otherwise an abuse of the process of the Court and it

ves avec ses obligations telles qu’elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe». Dans ce contexte, le législateur fédéral a édicté la *Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce* [L.C. 1994, ch. 47] (la Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC) en 1994.

#### LA REQUÊTE EN RADIATION

[10] Les défendeurs invoquent trois moyens au soutien de leur requête en radiation.

[11] En premier lieu, les défendeurs affirment, en invoquant les articles 5 et 6 de la Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC—dont l’effet cumulatif est d’empêcher quiconque d’introduire tout type d’action en justice en vertu de la Loi elle-même ou de l’Accord sur l’OMC sous-jacent sans le consentement du procureur général—que l’action des demandresses est irrecevable, étant donné que ce consentement n’a pas été donné en l’espèce.

[12] En deuxième lieu, les défendeurs soutiennent que les dispositions de tout accord conclu entre le Canada et tout État étranger ne sont incorporées en droit interne canadien que dans la mesure où elles sont expressément ratifiées par une loi dûment adoptée par le Parlement selon la procédure habituelle. Ils affirment en outre qu’il n’existe aucun texte législatif modifiant la *Loi sur les brevets* qui accorderait aux demandresses la durée de validité de brevet qu’elles revendiquent dans leur déclaration.

[13] En troisième lieu, les défendeurs font valoir qu’aux termes de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)], notre Cour est seulement compétente pour délivrer une injonction contre le ministre et ce, uniquement dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l’article 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[14] Les défendeurs affirment par conséquent que la déclaration dans son ensemble, ou du moins la partie de la déclaration concluant au prononcé d’une injonction contre le ministre, ne révèle aucune cause d’action et qu’elle est frivole et vexatoire ou qu’elle

ought to be struck out in whole or in part under rule 221 of the *Federal Court Rules, 1998*.

[15] In terms of documentary evidence, the defendants' motion to strike is based on the pleadings.

[16] In responding to the motion to strike, Pfizer has filed affidavit evidence. The defendant Apotex Inc. (added as a party to this action by order of this Court) challenges Pfizer's right to file affidavit evidence. In doing so, Apotex Inc. relies on the provisions of subsection 221(2) of the Rules, which provides that no evidence shall be heard on a motion for an order under paragraph 221(1)(a) of the Rules. That paragraph, however, only relates to the ground on a motion to strike that the pleading discloses no reasonable cause of action. The defendants' present motion before the Court is not limited to paragraph 221(1)(a) but includes other grounds in respect of which affidavit evidence may be properly adduced (see *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.)). For the reasons that follow, I am of the view the defendants' motion to strike can be resolved solely on the basis of paragraph 221(1)(a) of the Rules. In the circumstances, I need not and have not considered Pfizer's affidavit evidence.

#### THE TEST IN A PARAGRAPH 221(1)(a) MOTION

[17] The Supreme Court of Canada, has on several occasions, set out the test a defendant must meet on a motion under paragraph 221(1)(a). In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, Estey J. succinctly put the test in the following words, at page 740:

As I have said, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or

constitue autrement un abus de procédure et qu'elle devrait être radiée en tout ou en partie en vertu de la règle 221 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*.

[15] Pour ce qui est de la preuve documentaire, la requête des défendeurs est fondée sur les actes de procédure.

[16] En réponse à la requête en radiation, Pfizer a produit des affidavits. La défenderesse Apotex Inc. (dont la Cour a ordonné l'ajout à titre de partie à la présente action) conteste le droit de Pfizer de déposer des affidavits en preuve. Pour ce faire, Apotex Inc. invoque les dispositions du paragraphe 221(2) des Règles, qui prévoit qu'aucune preuve n'est admissible dans le cadre d'une requête fondée sur l'alinéa 221(1)a des Règles. Cet alinéa ne vise toutefois que le cas où le moyen qui est invoqué au soutien d'une requête en radiation est que l'acte de procédure ne révèle aucune cause d'action valable. Or, dans la présente requête soumise à la Cour, les moyens invoqués par les défendeurs ne se limitent pas à celui qui est prévu à l'alinéa 221(1)a. La requête comporte d'autres moyens au sujet desquels des affidavits peuvent régulièrement être produits en preuve (voir la décision *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.)). Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la requête en radiation des défendeurs ne peut être tranchée qu'en vertu de l'alinéa 221(1)a des Règles. Dans ces conditions, je n'étais pas tenu d'examiner les affidavits déposés en preuve par Pfizer et je ne l'ai pas fait.

#### CRITÈRE RÉGISSANT LES REQUÊTES FONDÉES SUR L'ALINÉA 221(1)(a)

[17] La Cour suprême du Canada a, à diverses reprises, énoncé le critère auquel le défendeur doit satisfaire dans le cas d'une requête fondée sur l'alinéa 221(1)a. Ainsi, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge Estey énonce succinctement ce critère dans les termes suivants à la page 740:

Comme je l'ai dit, il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du

strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that “the case is beyond doubt”.

[18] Similar views were expressed by Wilson J. in *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, where it was held that the power to strike must be exercised with great care and only in cases where the plaintiff or defendant could not possibly succeed.

#### THE STRUCTURE OF THE WTO AGREEMENT IMPLEMENTATION ACT

[19] The WTO Agreement Implementation Act is at the heart of the matter before me. Its provisions require extensive canvassing. The WTO Agreement Implementation Act is divided into a number of parts namely a preamble, a general section containing definitions, the purpose of the Act and statutory bars of action. Part I is entitled “Implementation of Agreement Generally”, and Part II is entitled “Related and Consequential Amendments” and Part III concerns the coming into force of various provisions of the Act. The Act also includes a number of schedules.

##### (a) The Preamble

[20] The preamble, in its first recital, explains that “the Government of Canada together with the other governments and the European Communities that participated in the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations under the General Agreement on Tariffs and Trade [[1948] Can. T.S. No. 31] . . . have entered into the Agreement Establishing the World Trade Organization”. The sixth recital of the preamble indicates that the “World Trade Organization will provide for integrated management of the new and strengthened multilateral trading system, particularly for the resolution of trade disputes”. The eighth recital reads as follows:

AND WHEREAS it is necessary, in order to give effect to the Agreement, to make related or consequential amendments to certain Acts;

demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu’il est convaincu qu’il s’agit d’un cas «au-delà de tout doute».

[18] Le juge Wilson a exprimé un point de vue semblable dans l’arrêt *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, où il a estimé que le pouvoir de radiation doit être exercé avec beaucoup de prudence et uniquement dans les cas où le demandeur ou le défendeur n’a aucune chance d’obtenir gain de cause.

#### ÉCONOMIE DE LA LOI SUR LA MISE EN ŒUVRE DE L’ACCORD SUR L’OMC

[19] La Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC est au cœur du débat qui m’est soumis. Il est nécessaire d’en examiner en détail les dispositions. La Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC comporte plusieurs parties, à savoir, un préambule, un article général renfermant des définitions, l’objet de la Loi et des restrictions au droit d’action. La partie I est intitulée «Mise en œuvre de l’Accord» et la partie II, «Modifications connexes». La partie III concerne l’entrée en vigueur de diverses dispositions de la Loi. La Loi renferme également plusieurs annexes.

##### a) Le préambule

[20] Au premier attendu du préambule, il est expliqué que «le gouvernement du Canada conjointement avec les autres gouvernements et la Communauté européenne qui ont participé aux négociations commerciales multilatérales du cycle d’Uruguay menées sous l’égide d[e] [. . .]—Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [[1948] R.T. Can. n° 31] [. . .] ont conclu l’Accord instituant l’Organisation mondiale du commerce». Au sixième attendu du préambule, il est précisé «que l’Organisation mondiale du commerce [. . .] permettra la gestion intégrée du nouveau système renforcé de commerce multilatéral, notamment en ce qui a trait au règlement des différends commerciaux». Le huitième attendu est ainsi libellé:

qu’il est nécessaire, pour donner effet à l’Accord, d’apporter des modifications connexes à certaines lois,

(b) The General Clauses

[21] The introductory part [section 2] of the WTO Agreement Implementation Act contains definitions including a definition of “Agreement” which reads as follows:

2. (1) . . .

“Agreement” means the Agreement establishing the World Trade Organization, including

(a) the agreements set out in annexes 1(A), 1(B), 1(C), 2 and 3 of that Agreement and

(b) the agreements set out in Annex 4 to that Agreement that have been accepted by Canada,

[22] The TRIPS Agreement is contained in Annex 1(C) of the WTO Agreement.

[23] Subsection 2(2) provides that the Agreement shall be published in the *Canada Treaties Series*.

[24] Section 3 deals with its purpose and reads:

3. The purpose of this Act is to implement the Agreement.

[25] Sections 5 and 6, under the heading “General” contain the statutory bars upon which the defendants rely. They read:

5. No person has any cause of action and no proceedings of any kind shall be taken, without the consent of the Attorney General of Canada, to enforce or determine any right of obligation that is claimed or arises solely under or by virtue of Part I or any order made under Part I.

6. No person has any cause of action and no proceedings of any kind shall be taken, without the consent of the Attorney General of Canada, to enforce or determine any right or obligation that is claimed or arises solely under or by virtue of the Agreement.

(c) Part I

[26] Part I, as noted, is headed “Implementation of Agreement Generally”. Section 8 is headed “*Approval of Agreement*” and simply reads:

8. The Agreement is hereby approved.

b) Les dispositions générales

[21] La partie introductive de la Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC renferme certaines définitions, dont celle du terme «Accord», qui est ainsi libellée [article 2]:

2. (1) [. . .]

«Accord» L’Accord instituant l’Organisation mondiale du commerce—y compris les accords figurant à ses annexes 1A, 1B, 1C, 2 et 3, ainsi que, à l’annexe 4, les accords acceptés par le Canada—[. . .]

[22] L’ADPIC se trouve à l’annexe 1C de l’Accord sur l’OMC.

[23] Le paragraphe 2(2) prévoit que l’Accord est publié dans le *Recueil des traités du Canada*.

[24] L’article 3 concerne l’objet de la Loi. Il dispose:

3. La présente loi a pour objet la mise en œuvre de l’Accord.

[25] Les articles 5 et 6, qui se trouvent sous la rubrique «Dispositions générales», contiennent les moyens d’irrecevabilité que les défendeurs invoquent en l’espèce. En voici le libellé:

5. Le droit de poursuite, relativement aux droits et obligations uniquement fondés sur la partie I ou ses décrets d’application, ne peut être exercé qu’avec le consentement du procureur général du Canada.

6. Le droit de poursuite, relativement aux droits et obligations uniquement fondés sur l’Accord, ne peut être exercé qu’avec le consentement du procureur général du Canada.

c) Partie I

[26] Ainsi qu’il a déjà été souligné, la partie I s’intitule «Mise en œuvre de l’Accord». L’article 8 est intitulé «*Approbaton de l’Accord*» et porte simplement ce qui suit:

8. L’Accord est approuvé.

[27] Other provisions of Part I include authority in the Governor in Council to appoint a designated Minister for the purposes of any provisions of the Act, authorizing the Governor in Council to appoint a Minister to be the representative of Canada in respect of the Ministerial Conferences established under the WTO Agreement, authorizing the Governor in Council, for the purpose of suspending, in accordance with the Agreement, the application to a WTO member of concessions or obligations of equivalent effect pursuant to Article 22 of the *Understanding on Rules and Procedures Governing Settlement of Disputes* [being Annex 2 of the WTO Agreement] and the likewise authority in the Governor in Council to suspend rights or privileges granted by Canada to a non-WTO member.

(d) Part II

[28] Part II, headed “Related and Consequential Amendments”, contains amendments to a large number of federal statutes in respect of which Parliament had constitutional authority on a division of legislative power basis.

[29] A close examination of the specific Part II WTO Agreement Implementation Act amendments is revealing. Such an examination demonstrates that Parliament did not resort to a single method of implementation. Specificity is the hallmark of Part II. The nature of the required Parliamentary intervention varied according to the circumstances. I have in mind factors such as the nature of a specific obligation contracted for by Canada, the characteristics of existing federal statutory or regulatory requirements (are the prescriptions contained in a statute or in a regulation), the need for flexibility and the presence of federal authority mandated to administer on a case-by-case basis contracted obligations (a good example of such a federal authority is the Canadian International Trade Tribunal which decides, on the ground so to speak, dumping, subsidies and other cases).

[30] The implementation techniques chosen by Parliament, as I see it, varied from:

[27] Parmi les autres dispositions de la partie I mentionnons celles qui confèrent au gouverneur en conseil le pouvoir de nommer un ministre pour l'application de toute disposition de la Loi, celles qui autorisent le gouverneur en conseil à nommer un ministre pour représenter le Canada à la conférence ministérielle établie par l'Accord sur l'OMC, celles qui autorisent le gouverneur en conseil à suspendre, conformément à l'Accord—aux termes de l'article 22 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* [annexe 2 de l'Accord sur l'OMC]—, l'application à un membre de l'OMC de concessions ou d'obligations dont l'effet est équivalent, ainsi que celles qui autorisent pareillement le gouverneur en conseil à suspendre les droits et privilèges que le Canada a accordés à un pays qui n'est pas membre de l'OMC.

d) Partie II

[28] La partie II, qui est intitulée «Modifications connexes», renferme des dispositions qui modifient un grand nombre de lois fédérales sur lesquelles le Parlement a une compétence constitutionnelle selon le partage des pouvoirs législatifs.

[29] Un examen attentif des dispositions modificatives spécifiques de la partie II de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC est révélateur. Il ressort en effet de cet examen que le législateur fédéral n'a pas recouru à une seule méthode de mise en œuvre. La spécificité est la caractéristique principale de la partie II. La nature de l'intervention requise du législateur dépend des circonstances. Je songe à des facteurs comme la nature de l'obligation précise contractée par le Canada, les caractéristiques des exigences législatives ou réglementaires fédérales actuelles, le besoin de souplesse et la présence d'une autorité fédérale chargée de gérer au cas par cas les obligations contractées par le Canada (un bon exemple d'une telle autorité fédérale est le Tribunal canadien du commerce extérieur qui se prononce sur le terrain, pour ainsi dire, sur des questions de dumping, de subventions, etc.).

[30] Les méthodes de mise en œuvre retenues par le législateur fédéral sont variées:

- (a) amending or repealing statutory provisions (amendments to the *Bank Act* [R.S.C., 1985, c. B-1] are an example);
- (b) adding substantive provisions creating new rights (amendments to the *Copyright Act* [R.S.C., 1985, c. C-42] in respect of performance rights);
- (c) authorizing the making of regulations (for example, the Governor in Council is authorized under the *Customs Tariff* [R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 41] “[f]or the purpose of implementing the Agreement on Rules of Origin in Annex 1A of the World Trade Organization Agreement” [subsection 75(2)];
- (d) under the *Customs Tariff*, the Governor in Council is authorized, “[f]or the purpose of carrying out Article 6 of the Agreement on Safeguards in Annex 1A of the World Trade Organization Agreement . . . by order, to refund any surtaxes paid” [subsection 81(5)];
- (e) under the *Customs Tariff*, in respect of special safeguard measures for agricultural goods, the Governor in Council is authorized, by order, to impose a surtax and conditions but before doing so, “the Minister of Finance must be satisfied, on the basis of a report of the Minister of Agriculture, that the conditions set out in Article 5 of the Agreement on Agriculture in Annex 1A of the World Trade Organization Agreement for the imposition of any additional duty on the prescribed agricultural goods have been met” [section 83];
- (f) under the *Customs Tariff*, the Governor in Council is authorized to amend certain schedules to “the *Customs Tariff* where the Governor in Council deems it necessary to do so as a consequence of the implementation in Canada of World Trade Organization Agreement” [subsection 95(1)];
- (g) under the *Export and Import Permits Act* [R.S.C., 1985, c. E-19], the Governor in Council is authorized to add certain goods to the import control list “to prevent the frustration of circumvention of the Agreement on Textiles and Clothing in Annex 1A of the
- a) modification ou abrogation de dispositions législatives (les modifications apportées à la *Loi sur les banques* [L.R.C. (1985), ch. B-1] en sont un exemple);
- b) ajout de dispositions de fond créant de nouveaux droits (modification de la *Loi sur le droit d’auteur* [L.R.C. (1985), ch. C-42] en ce qui concerne les droits d’exécution);
- c) autorisation de prendre des règlements (par exemple, le gouverneur en conseil est autorisé à prendre des règlements en vertu du *Tarif des douanes* [L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 41] «pour mettre en œuvre l’Accord sur les règles d’origine figurant à l’annexe 1A de l’Accord sur l’organisation mondiale du commerce» [paragraphe 75(2)];
- d) en vertu du *Tarif des douanes*, le gouverneur en conseil est autorisé, «conformément à l’article 6 de l’Accord sur les sauvegardes figurant à l’annexe 1A de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce, rembourser, par décret, la surtaxe» [paragraphe 81(5)];
- e) en vertu du *Tarif des douanes*, le gouverneur en conseil est autorisé à imposer par décret une surtaxe sur certaines denrées agricoles à titre de mesure de sauvegarde spéciale et à préciser les conditions préalables à l’imposition de cette surtaxe. Avant de ce faire, «[l]e ministre des Finances [. . .] s’il estime, en se fondant sur un rapport du ministre de l’Agriculture, que sont remplis les conditions relatives à l’imposition d’un droit additionnel sur les produits agricoles désignés, que prévoit l’article 5 de l’Accord sur l’agriculture figurant à l’annexe 1A de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce» [article 83];
- f) en vertu du *Tarif des douanes*, le gouverneur en conseil est autorisé à modifier certaines annexes «du *Tarif des douanes*, s’il l’estime nécessaire en conséquence de la mise en œuvre au Canada de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce» [paragraphe 95(1)];
- g) en vertu de la *Loi sur les licences d’exportation et d’importation* [L.R.C. (1985), ch. E-19], le gouverneur en conseil est autorisé à ajouter certains biens à la liste des marchandises d’importation contrôlée pour «éviter que ne soit contourné ou mis en échec

World Trade Organization Agreement” [subsection 103(3)];

(h) under the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11], “the Governor in Council may give a directive . . . to any parent Crown corporation for the purpose of implementing any provision of the WTO Agreement that pertains to that Crown corporation” [section 116];

(i) the *Special Import Measures Act* [R.S.C., 1985, c. S-15] was amended to provide for a definition of “non-actionable subsidy” with specific reference to the *Agreement on Agriculture* and the *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* being part of Annex 1A of the WTO Agreement [subsection 144(3)].

[31] The TRIPS Agreement is mentioned in various provisions found in Part II of the WTO Agreement Implementation Act. For example:

(a) the *Fertilizers Act* [R.S.C., 1985, c. F-10] is amended to confer upon the Governor in Council power to make regulations “for the purpose of implementing, in relation to fertilizers or supplements, . . . paragraph 3 of Article 39 of the [TRIPS Agreement]” [section 115];

(b) the *Food and Drugs Act* was amended to confer upon the Governor in Council the power to make “regulations as the Governor in Council deems necessary for the purpose of implementing, in relation to drugs, . . . paragraph 3 of Article 39 of the [TRIPS Agreement] set out in Annex 1C to the WTO Agreement” [section 117];

[32] Interestingly enough, the *Patent Act* was amended in Part II. Existing sections 44 and 45 previously amended in 1993 were not further amended. Only two changes were made to the *Patent Act*. The definition of “country” was amended [in section 141] to include a member of the WTO. Section 19.1 of the Act was amended [in section 142] to provide that “[t]he Commissioner may not, under section 19, authorize any use of semi-conductor

l’Accord sur les textiles et vêtements figurant à l’annexe 1A de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce» [paragraphe 103(3)];

h) en vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [L.R.C. (1985), ch. F-11], «le gouverneur en conseil peut [. . .] donner à une société d’État mère des instructions destinées à la mise en œuvre des dispositions de l’Accord sur l’OMC qui la concernent» [article 116];

i) la *Loi sur les mesures spéciales d’importation* [L.R.C. (1985), ch. S-15] a été modifiée par l’insertion d’une définition de l’expression «subventions ne donnant pas lieu à une action» qui renvoie expressément à l’*Accord sur l’agriculture* et à l’*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, que l’on trouve à l’annexe 1A de l’Accord sur l’OMC [paragraphe 144(3)].

[31] L’ADPIC est mentionné dans diverses dispositions de la partie II de la Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC. En voici quelques exemples:

a) la *Loi sur les engrais* [L.R.C. (1985), ch. F-10] est modifiée pour conférer au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements «concernant les engrais ou les suppléments [. . .] pour la mise en œuvre [. . .] du paragraphe 3 de l’article 39 de l’ADPIC» [article 115];

b) la *Loi sur les aliments et drogues* a été modifiée en vue de conférer au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre «concernant les drogues, les règlements qu’il estime nécessaires pour la mise en œuvre [. . .] du paragraphe de l’article 39 de l’ADPIC figurant à l’annexe IC de l’Accord sur l’OMC» [article 117];

[32] Fait intéressant à signaler, la *Loi sur les brevets* a été modifiée à la partie II. Les articles 44 et 45 actuels qui avaient déjà été modifiés en 1993 n’ont pas été modifiés de nouveau. Seulement deux modifications ont été apportées à la *Loi sur les brevets*. La définition du mot «pays» a été modifiée [à l’article 141] pour englober les États membres de l’OMC. L’article 19.1 de la Loi a été modifié [à l’article 142] pour prévoir que le «commissaire ne peut s’appuyer

technology other than a public non-commercial use”.

[33] In terms of intellectual property, I note the *Trade-marks Act*, [R.S.C., 1985, c. T-13] was extensively amended with reference made to the TRIPS Agreement.

#### ANALYSIS

(a) Has the WTO Agreement been legislated into domestic law

[34] To succeed in their declaration that the term of the '815 patent is October 20, 2000, the plaintiffs must establish the WTO Agreement which annexes the TRIPS Agreement has been legislated into domestic law through the WTO Agreement Implementation Act. Pfizer argues that this is so through the combined effect of the purpose clause which is to implement the WTO Agreement, the approval clause whereby the Agreement is approved and Canada's commitments under the Final Act and the WTO Agreement.

[35] In so submitting, Pfizer seems to accept the distinction between treaty making and treaty implementation. Pfizer also accepts the proposition that many treaties cannot be implemented without alteration to the internal law of Canada which can only be done by the enactment of legislation to alter that domestic law. See Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed., at pages 293-294; *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141, at page 173 where Laskin C.J. said this:

Indeed, if the contention of the appellants has any force under its first submission it can only relate to the obligations of Canada under the Convention towards other ratifying signatories. There would be no domestic, internal consequences unless they arose from implementing legislation giving the Convention a legal effect within Canada.

sur l'article 19 pour autoriser l'usage de la technologie des semi-conducteurs, sauf dans les cas où l'autorisation est demandée à des fins publiques non commerciales».

[33] Pour ce qui est de la propriété intellectuelle, je constate que la *Loi sur les marques de commerce* [L.R.C. (1985), ch. T-13] a été modifiée en profondeur et que des renvois y sont faits à l'ADPIC.

#### ANALYSE

a) L'Accord sur l'OMC a-t-il été incorporé au droit interne?

[34] Pour obtenir gain de cause sur leur requête en jugement déclaratoire portant que la date d'expiration du brevet '815 est le 20 octobre 2000, les demandereses doivent établir que l'Accord sur l'OMC qui annexe l'ADPIC a été incorporé par voie législative au droit interne par l'adoption de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC. Pfizer affirme qu'il résulte du rapprochement de la disposition de cette Loi où il est précisé que l'objet de celle-ci est de mettre en œuvre l'Accord sur l'OMC, de l'article d'approbation par lequel l'Accord sur l'OMC est approuvé et des engagements pris par le Canada aux termes de l'Acte final et de l'Accord sur l'OMC que l'Accord a effectivement été incorporé au droit interne canadien.

[35] Pfizer semble ainsi accepter la distinction qui existe entre la conclusion d'un traité et la mise en œuvre d'un traité. Pfizer accepte aussi la proposition que bon nombre de traités ne peuvent être mis en œuvre sans modifier le droit interne canadien, ce qui ne peut se faire que par l'adoption d'une loi modifiant le droit interne en question (voir, à cet égard, Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4<sup>e</sup> éd., aux pages 293 et 294 et l'arrêt *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la page 173, où le juge en chef Laskin déclare ce qui suit:

En fait, si la prétention des appelantes avait une valeur quelconque en ce qui concerne le premier argument, ce ne pourrait être qu'en rapport avec les obligations du Canada, en vertu de la Convention, à l'égard des autres signataires. Les seules conséquences intérieures ou internes possibles viendraient de l'application d'une législation donnant à la Convention un effet juridique au Canada.



[36] The WTO Agreement is an international agreement to which sovereign states are the only parties. The central issue in this case is whether Parliament, in enacting the WTO Agreement Implementation Act, gave legal effect or translated into federal law that Agreement as a whole and, in particular, its annexed TRIPS Agreement or Article 33 thereof.

[37] Defendants refer to a number of cases including *Reference re Weekly Rest in Industrial Undertakings Act*, [1937] 1 D.L.R. 673 (P.C.) and a recent case cited by Guthrie J. in *UL Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] J.Q. No. 1540 (Sup. Ct.) (QL), for the proposition that a simple approval by Parliament does not operate to legislate an international agreement into federal law. In the *UL Canada inc.* case, Guthrie J. considered whether the *North American Free Trade Agreement Implementation Act* [S.C. 1993, c. 44] and the WTO Agreement Implementation Act made the international agreements domestic law, whether federal or provincial. At paragraph 86 of the case, Guthrie J. said this:

[TRANSLATION] The Act Respecting the Implementation of International Trade Agreements, which is the Quebec implementing statute for NAFTA, does not amend either the Dairy Products Substitutes Act or Regulations which include paragraph 40(1)(c). In fact, section 2 of this implementing statutes simply states that NAFTA is “approved” by the National Assembly. However, the case law and authorities have taken the position that simple parliamentary approval of a treaty does not make it domestic law.

[38] Guthrie J., at paragraph 95, applied the same reasoning to the WTO Agreement Implementation Act to the effect the WTO Agreement was not made part of federal law.

[39] Pfizer counters principally with the case of *Orelie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592 (C.A.). Mahoney J.A., at pages 607-608, considered the international law agreements which involved the Fourth Geneva Convention.

[36] L’Accord sur l’OMC est un accord international auquel seuls des États souverains sont parties. La question centrale qui se pose en l’espèce est celle de savoir si, en édictant la Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC, le législateur fédéral a donné un effet juridique à tout cet accord ou l’a incorporé au droit interne, en particulier l’ADPIC qui y est annexé ou l’article 33 de celui-ci.

[37] Les défendeurs citent plusieurs décisions, dont *Reference re Weekly Rest in Industrial Undertaking Act*, [1937] 1 D.L.R. 673 (C.P.) et une décision récente citée par le juge Guthrie dans l’affaire *UL Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] J.Q. n° 1540 (C.S.) (QL), à l’appui de la proposition qu’une simple approbation parlementaire d’un accord international n’a pas pour effet de l’incorporer en droit interne. Dans l’affaire *UL Canada inc.*, le juge Guthrie s’est demandé si la *Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain* [L.C. 1993, ch. 44] et la Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC avaient pour effet d’incorporer les accords internationaux en question en droit interne, qu’il s’agisse du droit fédéral ou du droit provincial. Au paragraphe 86 de cette décision, le juge Guthrie déclare ce qui suit:

La Loi concernant la mise en œuvre des accords de commerce international, qui est la loi québécoise de mise en œuvre de l’ALÉNA, ne modifie ni la Loi ni le Règlement sur les succédanés de produits laitiers, dont l’alinéa 40(1)c) fait partie. En effet, cette loi de mise en œuvre déclare tout simplement à son article 2 que l’ALÉNA est «approuvée» par l’Assemblée nationale. Or, la jurisprudence et la doctrine ont jugé qu’une simple approbation parlementaire d’un traité n’a pas pour effet de l’incorporer en droit interne.

[38] Le juge Guthrie a, au paragraphe 95, appliqué le même raisonnement à la Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’OMC en déclarant que l’Accord sur l’OMC n’avait pas été incorporé au droit fédéral.

[39] Pfizer réplique en invoquant surtout l’arrêt *Orelie c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 592 (C.A.). Dans cet arrêt, le juge Mahoney examine, aux pages 607 et 608, les accords internationaux relatifs à la Quatrième Convention de Genève.

[40] In my view, much guidance to answer the central question considered here is derived from the recent Supreme Court of Canada judgment in *Re British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway*, [1994] 2 S.C.R. 41.

[41] The issue before the Court was whether a federal statute had given statutory force to the Dunsmuir Agreement [being Schedule to *An Act respecting the Vancouver Island Railways, the Esquimalt Graving Dock, and certain Railway Lands of the Province of British Columbia, granted to the Dominion*, S.C. 1884, c. 6] such that the provisions of the Dunsmuir Agreement were, in effect, the provisions of the federal statute itself.

[42] The Dunsmuir Agreement was a schedule to a federal Act. Section 2 of the federal Act with respect to the Dunsmuir Agreement said:

2. The agreement, . . . is hereby approved and ratified, and the Governor in Council is authorized to carry out the provisions thereof according to their purport.

[43] Iacobucci J. delivered reasons for judgment on behalf of seven judges of the Court. The Court held the Dunsmuir Agreement was not legislated into law, i.e. endowed it with statutory force. As I read this judgment, the Supreme Court of Canada established the following principles in reaching its conclusion:

(a) whether an agreement is legislated so as to become endowed with statutory force is a matter of discovering Parliament's intention;

(b) all of the tools of statutory interpretation can be called in aid to determine whether incorporation is intended (see page 110);

(c) Iacobucci J. said this at page 110:

I do believe, however, that simple "ratification" or "confirmation" of a scheduled agreement, without more, is equivocal in terms of the required legislative intention.

(d) as a factor in discovering Parliamentary intent, Iacobucci J. took into account the fact that the federal

[40] On trouve à mon avis dans l'arrêt récent *Re Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver*, [1994] 2 R.C.S. 41, des lumières utiles qui permettent de répondre à la question centrale à l'examen en l'espèce.

[41] La question qui était soumise à la Cour était celle de savoir si une loi fédérale avait conféré force de loi à la Convention de Dunsmuir [annexe de l'*Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver, le bassin de radoub d'Esquimalt, et certaines terres de chemin de fer de la province de la Colombie-Britannique cédées au Canada*, S.C. 1884, ch. 6] de sorte que les dispositions de cet accord constituaient effectivement des dispositions de la loi fédérale elle-même.

[42] La Convention de Dunsmuir était une annexe d'une loi fédérale. L'article 2 de la loi fédérale relative à la Convention de Dunsmuir portait:

2. La convention [. . .] est par le présent approuvée et ratifiée, et le Gouverneur en conseil est autorisé à en mettre les stipulations à effet suivant leur teneur.

[43] Le juge Iacobucci a prononcé les motifs du jugement au nom de sept des juges de la Cour. La Cour a statué que la Convention de Dunsmuir n'avait pas été incorporée au droit interne par voie législative, c'est-à-dire qu'on ne lui avait pas conféré force de loi. À mon sens, la Cour suprême du Canada a posé les principes suivants pour en arriver à cette conclusion:

a) pour déterminer si une convention a été incorporée dans une loi déterminée de manière à se voir conférer force de loi, il faut découvrir l'intention du législateur;

b) on peut utiliser tous les outils d'interprétation législative pour déterminer si l'on a voulu incorporer une entente donnée dans une loi; (voir page 110);

c) Le juge Iacobucci a déclaré ce qui suit, à la page 110:

Je crois, cependant, que la simple «ratification» ou «confirmation» d'une entente annexée, sans plus, est équivoque pour ce qui est de déceler l'intention requise du législateur.

d) pour découvrir l'intention du législateur, le juge Iacobucci a tenu compte du fait que la loi fédérale

Act repeated parts of the Dunsmuir Agreement in the text of the statute. He said this at page 111:

The *Dominion Act* simply confirms and ratifies the Dunsmuir Agreement, authorizes the Governor in Council to carry out the contract, and proceeds, in several of its provisions, to recount specifically clauses from that contract (ss. 4, 5, 6, 8, and 9). If the Dunsmuir Agreement was intended to have statutory force, I would find this repetition of contractual provisions in the text of the *Dominion Act* to be inexplicable.

[44] I have come to the conclusion it is plain and obvious that Parliament did not legislate into federal domestic law the WTO Agreement and, in particular, Article 33 of the TRIPS Agreement, which is essential to the success of Pfizer's declaration.

[45] Parliament, in my view, manifestly indicated its intention as to how it was implementing the WTO Agreement and its annexed TRIPS Agreement or any part thereof. Parliament gave legal effect to its WTO obligations by carefully examining the nature of those obligations, assessing the state of the existing federal statutory and regulatory law and then deciding the specific and precise legislative changes which were required to implement the WTO Agreement.

[46] The term of a patent is a matter governed by the *Patent Act*. Parliament did not change the provisions of sections 44 and 45 of that Act to provide what Pfizer is seeking. Statutory change was required and Parliament did not make that change. Whether Parliament, in doing so, was in breach of its international obligations is not material to the question before me. The WTO Agreement has procedures, government to government, to deal with a question of that nature.

[47] To accede to Pfizer's argument would, in my view, make redundant and negate the entire overall structure and approach taken by Parliament to implement the WTO Agreement obligations through the WTO Agreement Implementation Act. By analogy to what Iacobucci J. said in *Re British Columbia, supra*, if Parliament had intended the WTO Agreement to have statutory force, it would not have enacted Part II

reprendait des passages de la Convention de Dunsmuir. Il a fait observer à la page 111:

La *Loi fédérale* ne fait que confirmer et ratifier la convention Dunsmuir; elle autorise le gouverneur en conseil à exécuter le contrat et reprend spécifiquement, dans plusieurs de ses dispositions, des clauses de ce contrat (art. 4, 5, 6, 8 et 9). Si on avait voulu que la convention Dunsmuir ait force de loi, je jugerais inexplicable cette répétition de dispositions du contrat dans la *Loi fédérale*.

[44] J'en suis arrivé à la conclusion que, de toute évidence, le législateur fédérale n'a pas incorporé l'Accord sur l'OMC au droit fédéral interne, notamment l'article 33 de l'ADPIC, qui est essentiel au succès de la thèse soutenue par Pfizer à l'appui de sa requête en jugement déclaratoire.

[45] À mon avis, le législateur fédéral a clairement formulé son intention quant à la façon dont il mettait en œuvre en tout ou en partie l'Accord sur l'OMC et l'ADPIC y annexé. Le législateur a donné juridiquement effet aux obligations qu'il avait contractées envers l'OMC en examinant attentivement la nature de ces obligations, en vérifiant l'état de la législation et de la réglementation fédérales existantes et en arrêtant ensuite les modifications précises qui devaient être apportées pour mettre en œuvre l'Accord sur l'OMC.

[46] La durée de validité des brevets est une question qui relève de la *Loi sur les brevets*. Le législateur fédéral n'a pas modifié les dispositions des articles 44 et 45 de cette Loi pour prévoir ce que Pfizer réclame. Il fallait modifier la loi et le législateur ne l'a pas fait. La question de savoir si le législateur fédéral a ainsi manqué à ses obligations internationales n'est pas utile à la solution du présent litige. L'Accord sur l'OMC prévoit des mécanismes intergouvernementaux qui permettent de répondre à une telle question.

[47] Retenir l'argument de Pfizer aurait, à mon avis, pour effet de rendre superflues et d'anéantir toute l'économie générale et l'approche retenues par le législateur fédéral pour donner suite aux obligations contractées par le Canada envers l'OMC par le biais de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC. Pour faire une analogie avec les propos que le juge Iacobucci a tenus dans l'arrêt *Re Colombie-*

of the WTO Implementation Act in the detailed and careful manner it did.

[48] In short, Pfizer fails in its arguments. When Parliament said, in section 3 of the WTO Agreement Implementation Act, that the purpose of that Act was to implement the Agreement, Parliament was merely saying the obvious; it was providing for the implementation of the WTO Agreement as contained in the statute as a whole including Part II dealing with specific statutory changes. When Parliament said in section 8 of the WTO Agreement Implementation Act that it was approving the WTO Agreement, Parliament did not incorporate the WTO Agreement into federal law. Indeed, it could not, because some aspects of the WTO Agreement could only be implemented by the provinces under their constitutional legislative authority pursuant to section 92 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. What Parliament did in approving the Agreement is to anchor the Agreement as the basis for its participation in the World Trade Organization, Canada's adherence to WTO mechanisms such as dispute settlement and the basis for implementation where adaptation through regulation or adjudication was required.

[49] On this basis, the defendants' motion to strike is granted, Pfizer's statement of claim in this action is struck and its action is dismissed with costs.

(b) The statutory bars

[50] While not necessary for me to do so, I will deal very briefly with the defendants and Pfizer's issues related to the existence of the statutory bars contained in sections 5 and 6 of the WTO Agreement Implemen-

*Britannique* précité, je dirais que, si le législateur fédéral avait voulu que l'Accord sur l'OMC ait force de loi, il n'aurait pas édicté la partie II de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC avec autant de soin et de précision.

[48] Bref, les moyens invoqués par Pfizer sont mal fondés. Lorsqu'il a déclaré, à l'article 3 de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC, que l'objet de la Loi était de mettre en œuvre l'Accord, le législateur fédéral disait simplement quelque chose d'évident: il prévoyait la mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC selon les modalités d'application de l'ensemble de la Loi, et notamment de celles qui se trouvent à la partie II, qui porte sur des modifications législatives précises. Lorsqu'il déclare à l'article 8 de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC qu'il approuve l'Accord sur l'OMC, le législateur fédéral n'incorpore pas l'Accord sur l'OMC en droit fédéral. D'ailleurs, il ne pouvait pas le faire, parce que certains aspects de l'Accord sur l'OMC ne pouvaient être mis en œuvre que par les provinces en vertu des pouvoirs législatifs constitutionnels qui leur sont conférés par l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. En approuvant l'Accord, le législateur fédéral a réaffirmé l'importance de l'Accord comme base de sa participation à l'Organisation mondiale du commerce et a affirmé l'adhésion du Canada aux mécanismes de l'OMC tels que le règlement des différends et les modalités de mise en œuvre dans les cas où il est nécessaire de les adapter par voie réglementaire ou juridictionnelle.

[49] Pour ce motif, la requête en radiation des défendeurs est accueillie, la déclaration que Pfizer a déposée dans la présente action est radiée et son action est rejetée avec dépens.

b) Moyens d'irrecevabilité prévus par la loi

[50] Bien qu'il ne soit pas nécessaire que je le fasse, je vais examiner très brièvement les points soulevés par les défendeurs et par Pfizer au sujet des moyens d'irrecevabilité que l'on trouverait aux articles 5 et 6

tation Act. Notwithstanding the able arguments of counsel for Pfizer, there can be no doubt, in my view, the declaration which Pfizer seeks in plain terms, is to enforce or determine a right or obligation that arises solely from or by virtue of the WTO Agreement. Simply put, Pfizer seeks to enforce what it claims to be a right to a patent term of 20 years from the date of its '815 patent application, a right which is said to arise from the TRIPS Agreement which is part of the WTO Agreement. Pfizer argued that the declaration sought flowed from the WTO Agreement Implementation Act itself and not through the Agreement. I see no merit in this argument.

[51] Pfizer, through an amendment to its statement of claim, says that these sections are unconstitutional and to that extent are invalid, inoperable or inapplicable based on the rule of law and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III].

[52] Provisions analogous to sections 5 and 6 of the WTO Agreement Implementation Act are found in other federal statutes implementing international trade agreements. A few examples are appropriate.

[53] The *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65, s. 5, provides, under a marginal note entitled "Prohibition of private cause of action", the following:

5. No person has any cause of action and no proceedings of any kind shall be taken, without the consent of the Attorney General of Canada, to enforce or determine any right or obligation that is claimed or arises solely under or by virtue of Part I, or any regulation made under Part I, or the Agreement.

[54] The *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44, contains the following provision in section 6:

6. (1) No person has any cause of action and no proceedings of any kind shall be taken, without the consent of the

de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC. Malgré les arguments habiles de l'avocat de Pfizer, il n'y a aucun doute dans mon esprit que le jugement déclaratoire que Pfizer réclame de façon claire et précise aurait pour effet de faire reconnaître ou d'établir un droit ou une obligation qui découlent exclusivement de l'Accord sur l'OMC. En termes simples, Pfizer cherche à faire reconnaître ce qu'elle prétend être son droit à bénéficier d'un brevet d'une durée de validité de 20 ans commençant à courir à compter de la date de sa demande relative au brevet '815, droit qui découlerait de l'ADPIC, lequel fait partie de l'Accord sur l'OMC. Pfizer soutient que le jugement déclaratoire réclamé découle de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC elle-même et non de l'Accord. Cet argument est mal fondé.

[51] Par suite de la modification qu'elle a apportée à sa déclaration, Pfizer affirme que les articles en question sont inconstitutionnels et que, pour cette raison, ils sont invalides, inopérants et inapplicables en raison du principe de la primauté du droit et des dispositions de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III].

[52] On trouve des dispositions analogues aux articles 5 et 6 de la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'OMC dans d'autres lois fédérales de mise en œuvre d'ententes commerciales internationales. Il y a lieu de citer quelques exemples.

[53] La *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis*, L.C. 1988, ch. 65, art. 5 prévoit ce qui suit sous la note marginale «Restriction du droit d'action»:

5. Le droit de poursuite, relativement aux droits ou obligations uniquement fondés sur la partie I, ses règlements d'application ou l'Accord, ne peut être exercé par quiconque sans le consentement du procureur général du Canada.

[54] La *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, prévoit pour sa part ce qui suit, à l'article 6:

6. (1) Le droit de poursuite, relativement aux droits et obligations uniquement fondés sur la partie I ou ses règle-

Attorney General of Canada, to enforce or determine any right or obligation that is claimed or arises solely under or by virtue of Part I or any order or regulation made under Part I.

(2) Subject to Section B of Chapter Eleven of the Agreement, no person has any cause of action and no proceedings of any kind shall be taken, without the consent of the Attorney General of Canada, to enforce or determine any right or obligation that is claimed or arises solely under or by virtue of the Agreement.

[55] The true purpose of sections 5 and 6 of the WTO Agreement Implementation Act is evident as are similar provisions in the other implementation statutes referred to above. What Parliament is saying is that these international trade agreements are matters of public law concerning public rights, rights affecting Canada as a sovereign state. They are not matters of private economic or commercial rights giving rise to causes of action and legal proceedings. These sections do not eliminate any private rights; they do not extinguish rights; Parliament is simply saying no such rights arise.

[56] Parliament's concern relates to the very nature of international trade agreements between sovereign states and the mechanisms for dispute settlement and the enforcement of panel or arbitration rulings.

[57] The WTO Agreement provides for such mechanisms. Parliament did not want private parties except where it may be appropriate, to initiate private actions which would disrupt or adversely affect the agreed to equilibrium for dispute settlement.

[58] Taken in this sense, these sections do not constitute a denial of access to the courts.

(c) Rule of Law

[59] In *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at pages 257-261, the Supreme Court of Canada described in eloquent terms the meaning of

ments ou décrets d'application, ne peut être exercé qu'avec le consentement du procureur général du Canada.

(2) Sauf cas prévus à la section B du chapitre 11 de l'Accord, le droit de poursuite, relativement aux droits et obligations uniquement fondés sur l'Accord, ne peut être exercé qu'avec le consentement du procureur général du Canada.

[55] L'objet véritable des articles 5 et 6 de la Loi de mise en œuvre de l'OMC est évident, tout comme celui de dispositions analogues des autres lois de mise en œuvre précitées. Ce que le législateur fédéral dit, c'est que ces accords commerciaux internationaux sont des questions de droit public qui concernent des droits publics, droits qui touchent le Canada en tant qu'État souverain. Ce ne sont pas des questions de droits économiques ou commerciaux privés donnant ouverture à des droits d'action et à des poursuites en justice. Ces articles ne suppriment aucun droit privé. Ils n'éteignent pas des droits. Le législateur fédéral se contente de dire que ces droits ne peuvent être exercés.

[56] Ce qui intéresse le législateur fédéral, c'est la nature même des ententes commerciales internationales conclues entre des États souverains et les mécanismes de règlement des différends et l'exécution des décisions administratives ou arbitrales.

[57] Ces mécanismes sont prévus dans l'Accord sur l'OMC. Le législateur fédéral ne voulait pas que de simples citoyens puissent, sauf lorsque les circonstances s'y prêtent, entamer des actions privées qui rompraient le rapport de forces convenu en matière de règlement des différends ou qui nuirait à cet équilibre.

[58] En ce sens, ces articles ne constituaient pas un refus d'accès aux tribunaux.

c) Le principe de la primauté du droit

[59] Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, aux pages 257 à 261, la Cour suprême du Canada explique en termes éloquentes

the rule of law in our constitutional structure. The rule of law requires that all government action comply with the Constitution.

[60] The Saskatchewan Court of Appeal in *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] S.J. No. 302 (QL) had the opportunity to consider the rule of law in the context of a legislative provision [*The Farm Income Insurance Legislation Amendment Act, 1992*, S.S. 1992, c. 51, s. 13.2(1)] which provided that “No action or proceeding lies or shall be instituted or continued against the Crown or a Crown agent based on any cause of action arising from”.

[61] Bacon alleged the legislative requirement infringed the rule of law because it shielded government action. Wakeling J.A. carefully analyzed the context of the rule of law and concluded that its scope was not intended to impugn on the ability of the Saskatchewan Legislature to enact the legislation in question. I adopt the reasoning of the Saskatchewan Court of Appeal. The noble status of rule of law cannot be interpreted as a sword to strike down sections 5 and 6 of the WTO Agreement Implementation Act.

(d) Paragraph 2(e) of the Canadian Bill of Rights

[62] I fail to see how paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* has any application here. Paragraph 2(e) provides that “no law of Canada shall be construed or applied so as to . . . deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations”. I agree with the defendants that paragraph 2(e) does not confer the kind of substantive rights claimed here. (See *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at page 923.)

(c) The Injunction Remedy

[63] The conclusion I have reached in this matter does not require that I deal with the defendants’

le sens du principe de la primauté du droit dans notre régime constitutionnel. La primauté du droit exige que tout acte de l’Administration soit conforme à la Constitution.

[60] Dans l’affaire *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] S.J. n° 302 (QL), la Cour d’appel de la Saskatchewan a eu l’occasion de se pencher sur le principe de la primauté du droit dans le contexte d’une disposition législative [*The Farm Income Insurance Legislation Amendment Act, 1992*, S.S. 1992, ch. 51, art. 13.2(1)] qui prévoyait que [TRADUCTION] «Sa Majesté et tout mandataire de Sa Majesté ne peuvent être poursuivis sur le fondement d’un droit d’action découlant de».

[61] Bacon affirmait que cette disposition législative portait atteinte au principe de la primauté du droit parce qu’elle mettait le gouvernement à l’abri de toute poursuite. Le juge d’appel Wakeling a attentivement analysé la portée du principe de la primauté du droit et a conclu qu’il ne visait pas à restreindre la capacité du législateur de la Saskatchewan d’édicter la disposition législative en question. Je souscris au raisonnement suivi par la Cour d’appel de la Saskatchewan. Le noble principe de la primauté du droit ne saurait être interprété comme un outil permettant d’invalider les articles 5 et 6 de la Loi de mise en œuvre de l’Accord de l’OMC.

d) Alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits

[62] Je ne vois pas comment l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* pourrait s’appliquer en l’espèce. L’alinéa 2e) prévoit que «nulle loi du Canada ne doit s’interpréter ni s’appliquer comme [. . .] privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations». Je suis d’accord avec les défendeurs pour dire que l’alinéa 2e) ne confère pas le genre de droit substantiel qui est revendiqué en l’espèce (voir l’arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la page 923).

c) L’injonction

[63] La conclusion à laquelle j’en suis arrivé en l’espèce me dispense de la nécessité de traiter du

ground relating to the jurisdiction of this Court to issue an injunction against the Minister only by way of judicial review.

#### CONCLUSION

[64] Pfizer's statement of claim, dated April 15, 1999, as amended on June 16, 1999, is struck out in its entirety and its action is dismissed with costs.

moyen invoqué par les défendeurs selon lequel la Cour a compétence pour prononcer une injonction contre le ministre uniquement dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

#### DISPOSITIF

[64] La déclaration que les demandereses ont déposée le 15 avril 1999 et qu'elles ont modifiée le 16 juin 1999 est radiée en entier et l'action est rejetée avec dépens.