

2016 FCA 257 A-534-15	2016 CAF 257 A-534-15
Attorney General of Canada (<i>Appellant</i>)	Le procureur général du Canada (<i>appelant</i>)
v.	c.
Bri-Chem Supply Ltd. (<i>Respondent</i>)	Bri-Chem Supply Ltd. (<i>intimée</i>)
A-535-15	A-535-15
Attorney General of Canada (<i>Appellant</i>)	Le procureur général du Canada (<i>appelant</i>)
v.	c.
Ever Green Ecological Services Inc. (<i>Respondent</i>)	Ever Green Ecological Services Inc. (<i>intimée</i>)
A-536-15	A-536-15
Attorney General of Canada (<i>Appellant</i>)	Le procureur général du Canada (<i>appelant</i>)
v.	c.
Southern Pacific Resource Corp. (<i>Respondent</i>)	Southern Pacific Resource Corp. (<i>intimée</i>)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BRI-CHEM SUPPLY LTD.

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. BRI-CHEM SUPPLY LTD.

Federal Court of Appeal, Trudel, Stratas and Scott JJ.A.—Ottawa, October 19 and 21, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Trudel, Stratas et Scott, J.C.A.—Ottawa, 19 et 21 octobre 2016.

Customs and Excise — Customs Act — Consolidated appeals from three Canadian International Trade Tribunal decisions upholding importers' ability to correct certain customs declarations to obtain more favourable tariff treatment, rejecting submissions of Canada Border Services Agency (CBSA) that administers tariff regime — Decisions turning on Tribunal's interpretation of Customs Act, particularly ss. 32.2, 74 — Tribunal adopting interpretations, reasoning in earlier decision in Frito-Lay Canada, Inc. v. President of the Canada Border Services Agency — In present case, Tribunal finding CBSA committing abuse of process by failing to apply Frito-Lay — Goods qualifying under North American Free Trade Agreement (NAFTA) imported into Canada from United States duty-free using most-favoured nation (MFN) tariff treatment — Importers declaring certain tariff classifications for goods — Later, importers filing correction to tariff classifications — Tribunal seeing nothing wrong with what importers doing — Whether Tribunal's decision reasonable; whether administrators such as CBSA can decline to follow tribunal decisions;

Douanes et Accise — Loi sur les douanes — Appels réunis interjetés à l'encontre de trois décisions rendues par le Tribunal canadien du commerce extérieur qui a confirmé que les importateurs ont la faculté de corriger certaines déclarations en douane en vue d'obtenir un traitement tarifaire plus favorable et a rejeté les prétentions de l'agence qui administre le régime tarifaire, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) — Les décisions du Tribunal découlaient de son interprétation de la Loi sur les douanes, notamment de ses art. 32.2 et 74 — Le Tribunal a adopté les interprétations et le raisonnement énoncés dans sa décision dans l'affaire Frito-Lay Canada, Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada — En l'espèce, le Tribunal a conclu que l'ASFC avait commis un abus de procédure en ne suivant pas les enseignements de la décision dans l'affaire Frito-Lay — Des marchandises visées par l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) ont été importées au Canada en provenance des États-Unis en franchise de douane en raison du traitement tarifaire de la nation la plus favorisée (NPF)

whether Tribunal's finding that CBSA committing abuse of process reasonable — Outcome of Tribunal in Frito-Lay reasonable — Appellant interpreting Act, s. 32.2 concerning re-evaluation of tariff treatment narrowly but Tribunal disagreeing therewith — Tribunal reaching acceptable interpretation of s. 32.2 consistent with wording thereof — Tribunal's decision also consistent with NAFTA, Arts. 501–503 — Therefore, Tribunal's decision reasonable — Regarding administrators' ability to decline to follow tribunal decisions, while later tribunal panels not bound by decisions of earlier tribunal panels, later panels should not depart from decisions of earlier panels unless good reason existing — Administrator whose actions regulated by tribunal, such as CBSA, must follow tribunal decisions — However, two exceptions to principle identified, discussed — In present case, no grounds for interfering with Tribunal's finding that CBSA relitigation of Frito-Lay abuse of process — While no evidence herein of malice or ill-will, finding of abuse of process not requiring malice, knowledge, ill-will — Fact Tribunal's decision in Frito-Lay appealed to Court but appeal discontinued also relevant — CBSA choosing to fight Frito-Lay by resisting it at administrative level rather than fighting in Court — In conclusion, Tribunal's finding thereon sustained — Appeals dismissed.

These were consolidated appeals from three Canadian International Trade Tribunal decisions upholding the ability of importers to correct certain customs declarations in order to obtain more favourable tariff treatment and rejecting the submissions of the Canada Border Services Agency (CBSA) that administers the tariff regime. The Tribunal's decisions turned on the Tribunal's interpretation of the *Customs Act*, particularly sections 32.2 and 74. The Tribunal adopted the interpretations and reasoning in its earlier decision in *Frito-Lay Canada, Inc. v. President of the Canada Border Services Agency*. In this case, the Tribunal found that the CBSA committed an abuse of process by failing to apply its earlier decision in *Frito-Lay* when administering the Act and by relitigating *Frito-Lay* before the Tribunal.

— Les importateurs ont indiqué un classement tarifaire pour ces marchandises dans leur déclaration — Plus tard, les importateurs ont effectué une correction à leur déclaration — Le Tribunal estimait qu'il n'y avait rien de mal dans les actes des importateurs — Il s'agissait de savoir si la décision du Tribunal était raisonnable, si des administrateurs comme l'ASFC peuvent refuser de suivre les décisions du Tribunal et si la conclusion du Tribunal quant à l'existence d'un abus de procédure de la part de l'ASFC était raisonnable — La décision rendue par le Tribunal dans la décision Frito-Lay était raisonnable — L'appellant a interprété l'art. 32.2 de la Loi concernant la réévaluation du traitement tarifaire de manière stricte, mais le Tribunal n'était pas de cet avis — Le Tribunal est arrivé à une interprétation acceptable de l'art. 32.2 qui s'harmonise avec son libellé — La décision du Tribunal était également conforme aux art. 501 à 503 de l'ALENA — Par conséquent, la décision du Tribunal était raisonnable — En ce qui a trait à la capacité des administrateurs de refuser de suivre les décisions du Tribunal, s'il est vrai qu'une formation du tribunal n'est pas liée par les décisions de formations antérieures, il est également vrai que cette formation ne devrait pas s'écarter sans raison des décisions antérieures — L'administrateur dont les actes sont régis par un tribunal, comme l'ASFC, doit tenir compte des décisions de ce tribunal — Cependant, deux exceptions à ce principe général ont été établies et ont fait l'objet de discussion — En l'espèce, il n'y avait aucun motif justifiant une modification quelconque de la conclusion du tribunal selon laquelle la réouverture de la décision Frito-Lay constituait un abus de procédure — Bien que rien ne prouve qu'il y ait eu malveillance ou mauvaise volonté en l'espèce, il n'est pas nécessaire de démontrer la malveillance, la connaissance ou la mauvaise volonté — Il était également pertinent de noter que la décision Frito-Lay avait été portée en appel à la Cour, avant le désistement — Plutôt que d'appeler de la décision Frito-Lay devant la Cour, l'ASFC a opté pour la résistance administrative — Pour conclure, la conclusion du Tribunal était étayée par la preuve au dossier — Appels rejetés.

Il s'agissait d'appels réunis interjetés à l'encontre de trois décisions rendues par le Tribunal canadien du commerce extérieur qui a confirmé que les importateurs ont la faculté de corriger certaines déclarations en douane en vue d'obtenir un traitement tarifaire plus favorable et a rejeté les prétentions de l'agence qui administre le régime tarifaire, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Les décisions du Tribunal découlaient de son interprétation de la *Loi sur les douanes*, notamment de ses articles 32.2 et 74. Le Tribunal a adopté les interprétations et le raisonnement énoncés dans sa décision dans l'affaire *Frito-Lay Canada, Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada*. Dans cette cause, le Tribunal a conclu que l'ASFC avait commis un abus de procédure en ne suivant pas les enseignements de la décision dans l'affaire *Frito-Lay* dans son application de la loi et en cherchant à rouvrir cette affaire devant lui.

In all three cases, goods qualifying under the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) were imported into Canada from the United States duty-free using the most-favoured nation (MFN) tariff treatment. The importers declared certain tariff classifications for the goods. Later, as a result of CBSA audits, the importers discovered that the tariff classifications they had chosen for the goods were incorrect and thereafter filed a correction to the tariff classifications. They also notified CBSA of a change to the tariff treatment whereby the goods went from a duty-free tariff classification with MFN tariff treatment to a duty-free classification with NAFTA treatment. The importers relied on section 32.2 of the Act to do this whereby they corrected within 90 days of the tariff classification on the declarations and also changed the tariff treatment from MFN to NAFTA. The CBSA objected to this and the matter fell before the Tribunal. Before the Tribunal, the CBSA focused on the importers' choice of MFN tariff treatment and told the Tribunal that MFN treatment was not incorrect and that the choice of MFN treatment could not be changed. However, the Tribunal saw nothing wrong with what the importers had done and also believed that the CBSA was following a wrong methodology. Furthermore, the Tribunal expressed concern that the CBSA had relitigated *Frito-Lay* without justification and stressed the need for its decisions to be respected in order to further stability and predictability.

The issues were whether the Tribunal's decision was reasonable; whether administrators can decline to follow tribunal decisions; and whether the Tribunal's finding that the CBSA had committed an abuse of process was reasonable.

Held, the appeals should be dismissed.

The outcome of the Tribunal in *Frito-Lay* was reasonable. Whether or not a correction to tariff classification under section 32.2 of the Act allows for a concurrent re-evaluation of tariff treatment was a matter of statutory interpretation. In this Court and before the Tribunal, the appellant interpreted section 32.2 narrowly arguing that a correction to tariff classification cannot lead to a subsequent correction of tariff treatment. The Tribunal disagreed noting that tariff classification cannot be decoupled from tariff treatment and this interpretation was reasonable. The Tribunal reached an acceptable interpretation of section 32.2 consistent with its wording. Given that an importer will choose tariff treatment based on tariff classification, a correction of one necessitates the re-evaluation of the other. The Tribunal's decision was also consistent with Articles 501–503 of NAFTA. Therefore, the Tribunal's decision was reasonable.

Dans les trois affaires, des marchandises visées par l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) ont été importées au Canada en provenance des États-Unis en franchise de douane en raison du traitement tarifaire de la nation la plus favorisée (NPF). Les importateurs ont indiqué un classement tarifaire pour ces marchandises dans leur déclaration. Par suite de vérifications par l'ASFC, les importateurs ont constaté l'inexactitude des classements tarifaires de leurs marchandises, et ils ont effectué une correction à leur déclaration. Ils ont aussi avisé l'ASFC du changement au traitement tarifaire; les marchandises sont donc passées d'un classement tarifaire exempt de droits de douane par application du tarif de la NPF à un classement exempt de droits de douane en raison du traitement découlant de l'ALENA. Les importateurs ont invoqué l'article 32.2 de la Loi, en vertu duquel ils ont effectué une correction à leurs déclarations du classement tarifaire dans les 90 jours et ont également corrigé le traitement tarifaire, substituant celui de l'ALENA à celui de la NPF. L'ASFC s'est opposée à ces corrections, et le Tribunal a été saisi de l'affaire. Au cours de l'audience, l'ASFC a surtout invoqué le choix par les importateurs du traitement tarifaire de la NPF, faisant valoir que ce traitement n'était pas un traitement tarifaire inexact et que le choix du traitement de la NPF ne pouvait pas être modifié. Cependant, le Tribunal estimait qu'il n'y avait rien de mal dans les actes des importateurs et croyait également que l'analyse par l'ASFC était erronée. De plus, selon le Tribunal, l'ASFC avait rouvert l'affaire *Frito-Lay* sans fondement, ce qu'il estimait préoccupant et a souligné la nécessité pour la stabilité et la prévisibilité que ses décisions soient respectées.

Il s'agissait de savoir si la décision du Tribunal était raisonnable, si des administrateurs peuvent refuser de suivre les décisions du Tribunal et si la conclusion du Tribunal quant à l'existence d'un abus de procédure de la part de l'ASFC était raisonnable.

Arrêt : les appels doivent être rejetés.

La décision rendue par le Tribunal dans la décision *Frito-Lay* était raisonnable. La question de savoir si on peut, au moment de corriger le classement tarifaire en application de l'article 32.2 de la Loi, réévaluer le traitement tarifaire en était une d'interprétation législative. Devant la Cour et devant le Tribunal, l'appelant a interprété l'article 32.2 de manière stricte en prétendant qu'une correction du classement tarifaire ne peut entraîner de correction du traitement tarifaire. Ce n'était pas l'avis du Tribunal, selon qui le classement tarifaire ne peut être dissocié du traitement tarifaire et cette interprétation était raisonnable. Le Tribunal est arrivé à une interprétation acceptable de l'article 32.2 qui s'harmonise avec son libellé. Étant donné qu'un importateur choisit le traitement tarifaire en fonction du classement tarifaire, il va de soi que la correction de l'un entraînera la réévaluation de l'autre. De plus, la décision du Tribunal était conforme aux

Regarding the Tribunal's abuse of process finding that the CBSA failed to apply the Tribunal's earlier decision in *Frito-Lay* when administering the Act and improperly relitigated *Frito-Lay* before the Tribunal, a number of principles that bore upon the problem in this matter were discussed. While later tribunal panels are not bound by the decisions of earlier tribunal panels, later panels should not depart from the decisions of earlier panels unless there is good reason. An administrator whose actions are regulated by a tribunal, such as the CBSA, must follow tribunal decisions. Certainty, predictability and finality matter here too as does the principle of pre-eminence. However, there are two exceptions to this principle. The uncontroversial exception is that, as long as an administrator is acting *bona fide* and in accordance with its legislative mandate, an administrator can assert—where principled and warranted—that an earlier tribunal decision on its facts does not apply in a matter that has different facts. The more controversial exception involves cases where an administrator feels it can and must act in a certain way but an earlier tribunal decision that it cannot distinguish stands in its way and the administrator has a well-founded, *bona fide* concern that the earlier decision is flawed and should not be followed. An administrator can act or take a position against an earlier tribunal decision only if it is satisfied it is acting *bona fide* in accordance with the terms and purposes of its legislative mandate and only if a particular threshold has been crossed. In an administrative regime such as the one in this case, that threshold is that the administrator must be able to identify and articulate with good reasons one or more specific elements in the tribunal's earlier decision that, in the administrator's *bona fide* and informed view, is likely wrong. The flaw must have significance based on all of the circumstances known to the administrator. This is something far removed from an administrator putting essentially the same facts, the same law and the same arguments to a tribunal on the off-chance it might decide differently.

There were no grounds for interfering with the Tribunal's finding that the CBSA relitigation of *Frito-Lay* in this case was an abuse of process. After the release of *Frito-Lay* and following the discontinuance of the appeal therefrom, the CBSA took administrative positions contrary to it without explanation, justification or action of the sort required. When appearing before the Tribunal, the CBSA did not focus on particular passages in *Frito-Lay* that it felt were wrong and simply reargued the issues decided in *Frito-Lay* on virtually identical facts and law without identifying any flaws, let alone serious flaws, in the particular reasoning in *Frito-Lay*.

articles 501 à 503 de l'ALENA. Par conséquent, la décision du Tribunal était raisonnable.

En ce qui a trait à la décision du Tribunal concernant l'abus de procédure selon laquelle l'ASFC n'avait pas suivi les principes établis dans la décision *Frito-Lay* dans son application de la Loi et avait indûment rouvert cette décision devant le Tribunal, d'autres principes qui ont joué en l'espèce ont été discutés. Bien qu'une formation du tribunal ne soit pas liée par les décisions de formations antérieures, cette formation ne devrait pas s'écarter sans raison des décisions antérieures. L'administrateur dont les actes sont régis par un tribunal, comme l'ASFC, doit tenir compte des décisions de ce tribunal. La certitude, la prévisibilité et l'irrévocabilité importent dans ce cas aussi. Il en va de même du principe de la prééminence du tribunal. Cependant, ce principe admet quelques exceptions. On ne remet pas en question qu'un administrateur, qui agit de bonne foi et conformément au mandat que lui confère la loi, puisse faire valoir, dans le cas où sa thèse est fondée sur des principes et est justifiée, que la décision antérieure rendue par un tribunal ne s'applique pas à une affaire dont les faits diffèrent. Or, il existe des situations plus obscures, soit celles où l'administrateur estime qu'il peut et doit agir d'une certaine façon, mais en est empêché par une décision antérieure du tribunal administratif; c'est le cas d'un administrateur qui a des réserves, véritables et fondées, sur la justesse de la décision antérieure et estime qu'il faut rompre avec celle-ci. Un administrateur peut s'écarter d'une décision antérieure d'un tribunal ou s'inscrire en faux contre celle-ci seulement s'il est convaincu d'agir de bonne foi conformément aux termes et à l'objet de son mandat légal et que certaines conditions sont réunies. Dans un régime administratif comme celui dont il est question en l'espèce, de telles conditions veulent qu'un administrateur soit en mesure de circonscrire, en s'appuyant sur des raisons valables, un ou plusieurs éléments précis de la décision du tribunal qui sont probablement viciés, de son avis éclairé et de bonne foi. Il faut que le vice invoqué importe compte tenu de toutes les circonstances dont l'administrateur a connaissance. Ce n'est donc pas du tout la situation d'un administrateur qui présente essentiellement les mêmes faits, la même règle de droit et les mêmes arguments au tribunal dans l'espoir que celui-ci rende une décision différente.

Il n'y avait aucun motif justifiant une modification quelconque de la conclusion du Tribunal que la réouverture de la décision *Frito-Lay* en l'espèce constituait un abus de procédure. Depuis la décision *Frito-Lay* et l'arrêt des procédures d'appel, l'ASFC a pris des décisions administratives contraires à la décision, sans les explications, justifications ou mesures attendues en pareilles circonstances. Lors de sa comparution devant le Tribunal, l'ASFC ne s'est pas attardée aux passages erronés selon elle de la décision *Frito-Lay*, se limitant à soulever de nouveau les questions tranchées par la décision *Frito-Lay* même si les faits et le cadre juridique de

While there was no evidence in this case of malice or ill-will, a finding of abuse of process does not require malice, knowledge or ill-will. The fact that the Tribunal's decision in *Frito-Lay* was appealed to this Court but the appeal was discontinued was also relevant. Rather than fighting *Frito-Lay* in this Court, the CBSA chose to fight it by resisting it at the administrative level. The discontinuance of *Frito-Lay* placed a higher tactical burden upon the CBSA in this case to demonstrate its good faith and to offer good reasons to the Tribunal both as to why *Frito-Lay* should not be followed and why the appeal from *Frito-Lay* was discontinued. The CBSA did not discharge this tactical burden. In conclusion, given the evidence in the record viewed in light of the principles that were discussed and given the deference that had to be showed to fact-suffused decisions, the Tribunal's finding was sustained.

l'espèce y sont quasi identiques, ne relevant pas de lacunes, encore moins de graves lacunes, dans le raisonnement de la décision *Frito-Lay*. Bien que rien ne prouve qu'il y ait eu malveillance ou mauvaise volonté en l'espèce, il n'est pas nécessaire de démontrer la malveillance, la connaissance ou la mauvaise volonté. Il était également pertinent de noter que la décision *Frito-Lay* avait été portée en appel à la Cour, avant le désistement. Plutôt que d'appeler de la décision *Frito-Lay* devant la Cour, l'ASFC a opté pour la résistance administrative. Le désistement dans l'appel interjeté de la décision *Frito-Lay* a alourdi le fardeau tactique qui pesait sur l'ASFC en l'espèce, car elle devait démontrer sa bonne foi et d'une part présenter au Tribunal des motifs valables de rompre avec la décision *Frito-Lay* et d'autre part expliquer son désistement dans cet appel. L'ASFC ne s'est pas acquittée de ce fardeau. En conclusion, compte tenu de la preuve au dossier, à la lumière des principes qui ont été discutés et compte tenu de la déférence que commandent les conclusions factuelles, la conclusion du Tribunal a été confirmée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 32.2, 35.1, 70, 74.
Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36, s. 24.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s.18.3.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 2 “appeals”, “applications”, 400.
Proof of Origin of Imported Goods Regulations, SOR/98-52.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Arts. 501, 502(1)(c), 502(3), 503.

CASES CITED

APPLIED:

Frito-Lay Canada, Inc. v. President of the Canada Border Services Agency, 2012 CanLII 87829 (C.I.T.T.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80.

REFERRED TO:

C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency), 2011 FCA 137, [2012] 4 F.C.R. 572; *Star Choice Television Network Inc. v. Canada (Customs and Revenue*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3.
Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 32.2, 35.1, 70, 74.
Règlement sur la justification de l'origine des marchandises importées, DORS/98-52.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 2 « appel », « demande », 400.
Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36, art. 24.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 501, 502(1)(c), 502(3), 503.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Frito-Lay Canada, Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada, 2012 CanLII 87829 (T.C.C.E.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80.

DÉCISIONS CITÉES :

C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers), 2011 CAF 137, [2012] 4 R.C.F. 572; *Réseau de télévision Star Choice Inc. c. Canada (Agence des*

Agency), 2004 FCA 153; *Canada (Minister of National Revenue) v. Schrader Automotive Inc.*, 1999 CanLII 7719, 240 N.R. 381 (F.C.A.); *IWA v. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952, (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, (1993), 105 D.L.R. (4th) 385; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770; *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 444 N.R. 120; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37, (2000), 187 D.L.R. (4th) 419 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Slansky*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81; *Philipos v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 79, [2016] 4 F.C.R. 268.

APPEALS from three Canadian International Trade Tribunal decisions ([2015] C.I.T.T. No. 116 (QL); [2015] C.I.T.T. No. 117 (QL); [2015] C.I.T.T. No. 118 (QL)) upholding the ability of importers to correct certain customs declarations in order to obtain more favourable tariff treatment decisions. Appeals dismissed.

APPEARANCES

Andrew Gibbs for appellant.
Peter E. Kirby and *Aïda Mezouar* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Fasken Martineau DuMoulin LLP, Montréal, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRATAS J.A.:

A. Introduction

[1] In three decisions dated October 16, 2015, the Canadian International Trade Tribunal [Tribunal] upheld the ability of importers to correct certain customs

douanes et du revenu), 2004 CAF 153; *Canada (Ministre du Revenu national) c. Schrader Automotive Inc.*, 1999 CanLII 7719 (C.A.F.); *SITBA c. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770; *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Slansky*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81; *Philipos c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 79, [2016] 4 R.C.F. 268.

APPELS interjetés à l'encontre de trois décisions rendues par le Tribunal canadien du commerce extérieur ([2015] T.C.C.E. n° 116 (QL); [2015] T.C.C.E. n° 117 (QL); [2015] T.C.C.E. n° 118 (QL)) qui a confirmé que les importateurs ont la faculté de corriger certaines déclarations en douane en vue d'obtenir un traitement tarifaire plus favorable. Appels rejetés.

ONT COMPARU

Andrew Gibbs pour l'appellant.
Peter E. Kirby et *Aïda Mezouar* pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Fasken Martineau DuMoulin, S.E.N.C.R.L., s.r.l., Montréal, pour les intimés.

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

LE JUGE STRATAS, J.C.A. :

A. Introduction

[1] Par trois décisions rendues le 16 octobre 2015, le Tribunal canadien du commerce extérieur [le Tribunal] a confirmé que les importateurs ont la faculté de corriger

declarations in order to obtain more favourable tariff treatment: *Bri-Chem Supply Ltd. v. Canada (Border Services Agency President)*, [2015] C.I.T.T. No. 116 (QL) (file AP-2014-017); *Ever Green Ecological Services Inc. v. Canada (Border Services Agency President)*, [2015] C.I.T.T. No. 117 (QL) (file AP-2014-027) and *Southern Pacific Resource Corp. v. Canada (Border Services Agency President)*, [2015] C.I.T.T. No. 118 (QL) (file AP-2014-028). In the course of doing this, the Tribunal rejected the submissions of the agency that administers the tariff regime, the Canada Border Services Agency or CBSA.

[2] The Tribunal's decisions turned upon the Canadian International Trade Tribunal's interpretation of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1 [the Act], particularly sections 32.2 and 74. On this, the Tribunal adopted the interpretations and reasoning in its earlier decision in *Frito-Lay Canada, Inc. v. President of the Canada Border Services Agency*, 2012 CanLII 87829 (file AP-2010-002). In the course of its reasons, the Tribunal found that the CBSA committed an abuse of process by failing to apply its earlier decision in *Frito-Lay* when administering the Act and by relitigating *Frito-Lay* before the Tribunal.

[3] The Tribunal's reasons for decision are set out in *Bri-Chem*; it adopted these reasons in *Ever Green* and *Southern Pacific*.

[4] The Attorney General of Canada appeals all three decisions and the appeals have been consolidated. The Attorney General also challenges the Tribunal's finding that the CBSA committed an abuse of process. These are the Court's reasons in the consolidated appeals. A copy of these reasons shall be placed in each court file.

[5] I conclude that the Tribunal's decisions, including its ruling on abuse of process, are reasonable. I do not fully agree with the principles the Tribunal applied in making the abuse of process ruling. Nevertheless, the ruling is sustainable on this record. Therefore, I would dismiss the appeals with costs.

certaines déclarations en douane en vue d'obtenir un traitement tarifaire plus favorable (*Bri-Chem Supply Ltd. c. Canada (Agence des services frontaliers Président)*, [2015] T.C.C.E. n° 116 (QL) (dossier AP-2014-017); *Ever Green Ecological Services Inc. v. Canada (Agence des services frontaliers Président)*, [2015] T.C.C.E. n° 117 (QL) (dossier AP-2014-027) et *Southern Pacific Resource Corp. c. Canada (Agence des services frontaliers Président)*, [2015] T.C.C.E. n° 118 (QL) (dossier AP-2014-028)). Ce faisant, le Tribunal a rejeté les prétentions de l'agence qui administre le régime tarifaire, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC).

[2] Les décisions du Tribunal découlaient de son interprétation de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 [la Loi], notamment de ses articles 32.2 et 74. À cet égard, le Tribunal a adopté les interprétations et le raisonnement énoncés dans sa décision dans l'affaire *Frito-Lay Canada, Inc. c. Président de l'Agence des services frontalier du Canada*, 2012 CanLII 87829 (dossier AP-2010-002). Le Tribunal a conclu que l'ASFC avait commis un abus de procédure en ne suivant pas les enseignements de la décision dans l'affaire *Frito-Lay* dans son application de la loi et en cherchant à rouvrir cette affaire devant lui.

[3] Les motifs de décision du Tribunal sont énoncés dans la décision *Bri-Chem*; il les a adoptés dans les décisions *Ever Green* et *South Pacific*.

[4] Le procureur général du Canada fait appel de ces trois décisions, et les appels ont été réunis. Le procureur général conteste également la conclusion du Tribunal selon laquelle l'ASFC aurait commis un abus de procédure. Les présents motifs portent sur les trois appels. Une copie des motifs sera versée dans chaque dossier.

[5] Je conclus que les décisions du Tribunal, notamment celle sur l'abus de procédure, sont raisonnables. Je ne souscris pas tout à fait aux principes que le Tribunal a appliqués pour rendre sa décision quant à l'abus de procédure. Il n'en reste pas moins que la décision est défendable au vu du dossier. C'est pourquoi je rejeterais les appels avec dépens.

B. The basic facts

[6] In these three cases, goods qualifying under the *North American Free Trade Agreement* [Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2] (NAFTA) were imported into Canada from the United States duty-free using the Most-Favoured-Nation (MFN) tariff treatment. The importers declared certain tariff classifications for the goods.

[7] Later, as a result of CBSA audits, the importers discovered that the tariff classifications they had chosen for the goods were incorrect. After discovering their error, they filed a correction to the tariff classifications. They went further and notified CBSA of a change to the tariff treatment: the goods went from a duty-free tariff classification with MFN tariff treatment to a duty-free classification with NAFTA treatment. If the tariff treatment did not change from MFN to NAFTA, the goods would have been subject to duty.

[8] In doing this, the importers relied upon section 32.2 of the *Customs Act*. In particular, subsection 32.2(2) provides that “an importer ... of goods ... shall, within ninety days after the importer...has reason to believe that ... [the] declaration of tariff classification ... is incorrect, ... make a correction to the declaration”. The importers did just that: within 90 days, they corrected the tariff classifications on the declarations. They also changed the tariff treatment from MFN to NAFTA.

[9] The CBSA objected to what the importers had done. The matter fell before the Tribunal. Before the Tribunal, the CBSA focused on the importers’ choice of MFN tariff treatment and told the Tribunal [at paragraph 17] that MFN treatment is “not an incorrect tariff treatment”; after all, the goods could indeed be subject to

B. Les faits connus

[6] Dans les trois affaires, des marchandises visées par l’*Accord de libre-échange nord-américain* [entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2] (ALENA) ont été importées au Canada en provenance des États-Unis en franchise de douane en raison du traitement tarifaire de la nation la plus favorisée (NPF). Les importateurs ont indiqué un classement tarifaire pour ces marchandises dans leur déclaration.

[7] Par suite de vérifications par l’ASFC, les importateurs ont constaté l’inexactitude des classements tarifaires de leurs marchandises. Ayant constaté leur erreur, ils ont effectué une correction à leur déclaration. Ils ont aussi avisé l’ASFC du changement au traitement tarifaire; les marchandises sont donc passées d’un classement tarifaire exempt de droits de douane par application du tarif de la NPF à un classement exempt de droits de douane en raison du traitement découlant de l’ALENA. Si le traitement tarifaire découlant de l’ALENA n’avait pas été substitué au traitement de la NPF, les marchandises auraient été assujetties à des droits de douane.

[8] Ce faisant, les importateurs ont invoqué l’article 32.2 de la *Loi sur les douanes*. En particulier, le paragraphe 32.2(2) prévoit que « l’importateur [...] de marchandises [...] ayant des motifs de croire que [...] la déclaration du classement tarifaire [...] est inexacte est tenu [...], dans les quatre-vingt-dix jours suivant sa constatation, d’effectuer une correction à la déclaration ». C’est exactement ce qu’ont fait les importateurs, soit effectuer une correction à leurs déclarations du classement tarifaire. Ils ont également corrigé le traitement tarifaire, substituant celui de l’ALENA à celui de la NPF.

[9] L’ASFC s’est opposée à ces corrections, et le Tribunal a été saisi de l’affaire. Au cours de l’audience, l’ASFC a surtout invoqué le choix par les importateurs du traitement tarifaire de la NPF, faisant valoir [au paragraphe 17] que ce traitement « n’est pas un traitement tarifaire inexact »; après tout, les marchandises

MFN treatment. Thus, the choice of MFN treatment could not be changed.

[10] In its reasons for decision in *Bri-Chem*, the Tribunal saw nothing wrong with what the importers had done (at paragraph 18):

Importantly, Bri-Chem did not correct the “origin” of the goods; they were always stated as being of U.S. origin. When Bri-Chem corrected the tariff classification, the accompanying choice of the UST/NAFTA tariff treatment that was always available to its goods of U.S. origin simply maintained the *status quo ante* of the previously claimed zero rate of duty and was, therefore, revenue-neutral.

Further, in the Tribunal’s view, the CBSA was following a wrong methodology: the CBSA was focusing on “a purported ‘correction’ to *tariff treatment*, whereas the proper analytical starting point is that the only ‘correction’ that took place was to *tariff classification*” (emphasis in original) (at paragraph 17).

[11] The CBSA also took the position that importers are not entitled to claim the benefits of NAFTA more than one year after importation. The CBSA argued that the one-year limitation for applications for refunds under section 74 of the *Customs Act* applied to non-revenue corrections under section 32.2 of the Act. The Tribunal rejected this as follows (at paragraphs 22 and 23):

Further, the CBSA’s position continues to be predicated on a misunderstanding of the two regimes of the *Act* (section 32.2 for Corrections and section 74 for Refunds). What Parliament intended through section 32.2 was to ensure that erroneous declarations of origin, tariff classification and/or value for duty be corrected and that any duties owed be paid, *but only when duties are owing*.

Meanwhile, subsection 74(1) applies to “... a person *who paid* duties on any imported goods ...” which is clearly not the case here. Section 74 does not allow the CBSA to operate schemes which would ensnare importers into duties on goods that are legitimately entitled to

pouvaient bien être assujetties au traitement tarifaire de la NPF. Il s’ensuivait que le choix de ce traitement tarifaire ne pouvait être corrigé.

[10] Dans les motifs rendus dans l’affaire *Bri-Chem*, le Tribunal estimait qu’il n’y avait rien de mal dans les actes des importateurs (au paragraphe 18) :

Chose plus importante encore, Bri-Chem n’a pas corrigé l’« origine » des marchandises en question, lesquelles ont toujours été déclarées comme des marchandises originaires des États-Unis. Lorsque Bri-Chem a corrigé le classement tarifaire, le choix du traitement tarifaire TEU/ALENA qui allait de pair avec le classement, et auquel les marchandises originaires des États-Unis de Bri-Chem étaient toujours admissibles, maintenait simplement le taux de droit de zéro préalablement réclamé, sans incidence sur les recettes.

En outre, de l’avis du Tribunal, l’analyse par l’ASFC était erronée, car elle était fondée sur « une supposée “correction” apportée au *traitement tarifaire*, alors que le point de départ approprié de l’analyse est que la seule “correction” apportée visait le *classement tarifaire* » (italiques dans l’original) (au paragraphe 17).

[11] L’ASFC a également soutenu que les importateurs n’avaient pas le droit de bénéficier des avantages de l’ALENA plus d’un an après l’importation en question. Selon elle, le délai d’un an applicable aux demandes de remboursement fondées sur l’article 74 de la *Loi sur les douanes* s’applique également aux corrections sans incidence sur les recettes effectuées en application de l’article 32.2 de la Loi. Le Tribunal a rejeté cet argument en ces termes (aux paragraphes 22 et 23) :

De plus, la position de l’ASFC repose encore sur une mauvaise compréhension des deux articles de la *Loi* (l’article 32.2 pour les corrections et l’article 74 pour les remboursements). Par l’application de l’article 32.2, le législateur voulait que les déclarations erronées concernant l’origine, le classement tarifaire et/ou la valeur en douane soient corrigées et que tous les droits exigibles soient versés, *mais seulement lorsque les droits sont réellement dus*.

Parallèlement, le paragraphe 74(1) s’applique au « [...] demandeur *qui a payé des droits* sur des marchandises importées [...] », ce qui n’est manifestement pas le cas en l’espèce. L’article 74 ne permet pas à l’ASFC d’exploiter des stratagèmes qui prennent les importateurs au piège,

enter Canada duty-free; that is tantamount to taxation in the absence of legislation. [Emphasis in original; footnotes omitted.]

[12] The Tribunal stressed that its earlier decision in *Frito-Lay* decided all of these issues. It adopted all of its conclusions and reasoning in *Frito-Lay*.

[13] The Tribunal expressed concern that the CBSA had relitigated *Frito-Lay* without justification. Indeed, the CBSA had “knowingly frustrated importers from the applicability of *Frito-Lay* to either similar or even identical situations of fact” (at paragraph 24) and had “embark[ed] on what appears to have been a policy of outright disregard for *Frito-Lay*” (at paragraph 25). In support of its comments, the Tribunal stressed the need for its decisions to be respected in order to further stability and predictability (at paragraph 37):

.... respectful and responsible application of Tribunal precedent is important for stability and predictability in the importing community. Importers should not be subjected to costly and unfair litigation of cases for matters that have already been dealt with through proper legal authority.

[14] The Attorney General appeals to this Court from the Tribunal’s decisions.

C. Standard of review

[15] In this Court, the parties submit that we are to review the Canadian International Trade Tribunal’s decisions on the basis of reasonableness. I agree. The Tribunal is entitled to a margin of appreciation because it has “particular familiarity” with the *Customs Act* provisions it interpreted and the provisions are “closely connected to its function”: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 54; see also *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2011 FCA 137, [2012] 4 F.C.R. 572, at paragraphs 19–22.

les obligeant à verser des droits sur des marchandises pouvant légitimement entrer au Canada en franchise de droits; cette situation équivaudrait à imposer les contribuables en l’absence de législation. [Italiques dans l’original; notes en bas de page omise.]

[12] Le Tribunal a souligné que sa décision dans l’affaire *Frito-Lay* avait réglé toutes ces questions. Il a repris les conclusions et l’analyse énoncées dans cette dernière.

[13] Selon le Tribunal, l’ASFC avait rouvert l’affaire *Frito-Lay* sans fondement, ce qu’il estimait préoccupant. En fait, l’ASFC avait « sciemment privé certains importateurs de l’application de la décision *Frito-Lay* à des situations de fait semblables, voire identiques » (au paragraphe 24) et aurait adopté « ce qui semble être une politique de mépris ouvert à l’endroit de la décision *Frito-Lay* » (au paragraphe 25). Pour appuyer ses commentaires, le Tribunal a souligné la nécessité pour la stabilité et la prévisibilité que ses décisions soient respectées (au paragraphe 37) :

[...] L’application [...] respectueuse et responsable des précédents du Tribunal est importante pour la stabilité et la prévisibilité au sein de la communauté des importateurs. Les importateurs ne devraient pas être visés par des litiges coûteux et injustes portant sur des questions qui ont déjà été résolues par l’autorité investie du pouvoir approprié.

[14] Le procureur général interjette appel devant notre Cour des décisions du Tribunal.

C. Norme de contrôle

[15] Devant la Cour, les parties font valoir que la norme de la décision raisonnable s’applique au contrôle des décisions du Tribunal canadien du commerce extérieur. Je souscris à cette position. Il est loisible au Tribunal d’opter pour l’une ou l’autre des conclusions raisonnables parce que celui-ci a une « connaissance approfondie » des dispositions de la *Loi sur les douanes* qu’il a interprétées et que ces dispositions sont « étroitement liée[s] à son mandat » (voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 54; voir également *C.B. Powell Limited*

[16] The Supreme Court of Canada recently adopted reasonableness as the standard of review of Tribunal interpretations of the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36. It noted that the Tribunal “has specific expertise in interpreting ‘the very complex customs tariff and the international and national rules for its interpretation’” and the questions of legislative interpretation involved in the case were “of ‘a very technical nature’ which the [Tribunal] will often be better equipped than a reviewing court to answer”: *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80, at paragraph 17, citing *Star Choice Television Network Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency)*, 2004 FCA 153, at paragraph 7 and *Canada (Minister of National Revenue) v. Schrader Automotive Inc.*, 1999 CanLII 7719, 240 N.R. 381 (F.C.A.), at paragraph 5.

[17] The words of the Supreme Court in *Igloo* apply equally here. The *Customs Tariff* at issue in *Igloo* and the *Customs Act* at issue here are different statutes. But they are related. Further the particular issues of statutory interpretation concerning the provisions at issue here are similar to those in *Igloo* in nature and technical complexity.

D. Reviewing the Tribunal’s decision for reasonableness

[18] In these consolidated appeals, we need not delve into any of the subtleties in the law governing the meaning of “reasonableness” and how much deference the Tribunal is owed: even if the standard of review were correctness, I would agree with the Canadian International Trade Tribunal’s interpretation of the relevant provisions substantially for the reasons it gave.

[19] As mentioned above, the Tribunal adopted its earlier decision in *Frito-Lay* in the three decisions now under appeal. The outcome of the Tribunal in *Frito-Lay*

c. Canada (Agence des services frontaliers), 2011 CAF 137, [2012] 4 R.C.F. 572, aux paragraphes 19 à 22).

[16] La Cour suprême du Canada a récemment affirmé que la norme de la décision raisonnable s’appliquait aux interprétations par le Tribunal du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36. Elle a fait remarquer que le Tribunal « jouit d’une expertise spécialisée dans “l’interprétation du tarif douanier, lequel est fort complexe, ainsi que les principes internationaux et nationaux qui en régissent l’interprétation” », et que les questions relatives à l’interprétation législative que soulève l’instance sont « “très technique[s]”. Le TCCE est souvent mieux outillé qu’une cour de révision pour les trancher » (*Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80, au paragraphe 17, citant *Réseau de télévision Star Choice Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, 2004 CAF 153, au paragraphe 7 et *Canada (Ministre du revenu national) c. Schrader Automotive Inc.*, 1999 CanLII 7719 (C.A.F.), au paragraphe 5).

[17] Les propos tenus par la Cour suprême dans l’arrêt *Igloo* peuvent se transposer à l’espèce. Le *Tarif des douanes* — dont il était question dans l’arrêt *Igloo* — et la *Loi sur les douanes* — sur laquelle porte la présente espèce —, bien qu’ils constituent des textes législatifs distincts, sont connexes. De plus, les questions d’interprétation des dispositions en litige sont semblables à celles analysées dans l’arrêt *Igloo* du fait de leur nature et de leur complexité technique.

D. La décision du Tribunal était-elle raisonnable?

[18] Dans les présents appels, point n’est besoin de s’attarder à la définition en droit de ce qui constitue une « décision raisonnable » ni à la retenue que commandent les décisions du Tribunal, car, même si la norme de la décision correcte s’appliquait, je souscrirais à l’interprétation par ce dernier des dispositions pertinentes ainsi qu’à ses motifs, en grande partie.

[19] Comme je le dis, le Tribunal a repris la solution qu’il avait énoncée dans la décision *Frito-Lay* et l’a appliquée aux trois décisions faisant l’objet du présent

is reasonable; indeed, I agree with that outcome and the reasoning offered in support of it. That reasoning is consistent with the reasons of this Court in *C.B. Powell*, above.

[20] Before us, the Attorney General submits, as it did before the Tribunal in this case and as in *Frito-Lay*, that a declaration of MFN tariff treatment is not wrong and, thus, does not fall for correction within the context of a section 32.2 revenue-neutral correction to tariff classification and tariff treatment.

[21] The respondents point out that if that is true, then a practical, real-world problem arises, one that the Tribunal—possessing real-world knowledge and expertise—appreciated and took into account when interpreting section 32.2. An importer that does not claim NAFTA treatment at the time of importation and that does not seek a refund of duties under section 74 of the *Customs Act* finds itself in a dilemma. In order to claim NAFTA treatment, the importer must have a valid certificate of origin at the time of making the declaration. But often the importer is waiting to receive the certificate of origin from the exporter or manufacturer. As a result, the importer has no choice but to claim MFN treatment. Under the Attorney General’s interpretation, the importer would never be able to change the tariff treatment even after receiving a valid certificate of origin from the manufacturer or exporter.

[22] The respondents note that the CBSA recognized the unacceptability of this problem and came up with an “administrative” solution where it would treat non-revenue claims for NAFTA tariff treatment as applications for refunds under section 74. But, as the Tribunal correctly noted, this was contrary to the wording of section 74. In its view, this was a “spurious theory” adopted by the CBSA to avoid the application of *Frito-Lay*.

appel. La décision rendue par le Tribunal dans la décision *Frito-Lay* est raisonnable; je suis d’accord avec le dispositif et les motifs l’étayant. Ce raisonnement s’inscrit dans le droit fil de la décision de notre Cour dans l’arrêt *C.B. Powell*.

[20] Le procureur général prétend, comme il l’a fait devant le Tribunal en l’espèce et dans l’affaire *Frito-Lay*, que la déclaration quant au traitement tarifaire de la NPF n’est pas erronée et ne saurait être assimilée à une déclaration inexacte tombant sous le coup de l’article 32.2, qui vise les corrections au classement tarifaire et au traitement tarifaire sans incidence sur les recettes.

[21] Selon les intimées, si cette affirmation était vraie, il en résulterait un problème pratique et concret. Le Tribunal, qui possède une connaissance et une expertise concrètes en la matière, a reconnu ce problème et en a tenu compte lors de l’interprétation de l’article 32.2. L’importateur qui ne demande pas le traitement de l’ALENA au moment de l’importation et qui ne demande pas, en vertu de l’article 74 de la *Loi sur les douanes*, le remboursement des droits payés se trouve devant un dilemme. Au moment d’effectuer sa déclaration, l’importateur doit détenir un certificat d’origine valide pour demander le traitement de l’ALENA, mais il arrive souvent qu’il doive en attendre la transmission par l’exportateur ou le fabricant. Il doit donc dans ce cas se résoudre à demander le traitement de la NPF. Selon l’interprétation du procureur général, l’importateur ne pourra jamais être en mesure de modifier le traitement tarifaire, même après avoir reçu de l’exportateur ou du fabricant un certificat d’origine valide.

[22] Les intimées mentionnent que l’ASFC a reconnu que ce problème était inacceptable et a trouvé une solution « administrative » : assimiler les demandes de traitement tarifaire de l’ALENA sans incidence sur les recettes à des demandes de remboursement fondées sur l’article 74. Cependant, comme le Tribunal l’a souligné à raison, cette solution est contraire au libellé de l’article 74. De l’avis du Tribunal, il s’agissait d’une « théorie fallacieuse » que l’ASFC avait adoptée pour éviter de suivre la décision *Frito-Lay*.

[23] Whether or not a correction to tariff classification under section 32.2 allows for a concurrent re-evaluation of tariff treatment is a matter of statutory interpretation. In this Court and before the Tribunal, the Attorney General interpreted section 32.2 narrowly, arguing that a correction to tariff classification cannot lead to a subsequent correction of tariff treatment.

[24] The Tribunal disagreed, noting that tariff classification cannot be decoupled from tariff treatment.

[25] In my view, this interpretation is reasonable. The Tribunal—equipped to appreciate how the technical provisions of the *Customs Act* address the real-world problems of trade—reached an acceptable interpretation of section 32.2 consistent with its wording. Given that an importer will choose tariff treatment based on tariff classification, a correction of one necessitates the re-evaluation of the other.

[26] The Attorney General submits that sections 35.1 and 74 of the *Customs Act*, section 24 of the *Customs Tariff* and the *Proof of Origin of Imported Goods Regulations*, SOR/98-52 support its position.

[27] Again, I disagree. Section 35.1 of the *Customs Act* does not limit when an importer may claim NAFTA tariff treatment, but rather sets out how an importer may prove the origin of goods. Section 74 of the *Customs Act* does not provide any general limitation on claims for NAFTA tariff treatment. Finally, section 24 of the *Customs Tariff* and the *Proof of Origin of Imported Goods Regulations* do not set out rules limiting when claims for NAFTA tariff treatment may be made.

[28] Indeed this submission was soundly and correctly rejected by the Tribunal in *Frito-Lay* (at paragraph 64):

[23] La question de savoir si on peut, au moment de corriger le classement tarifaire en application de l'article 32.2, réévaluer le traitement tarifaire en est une d'interprétation législative. Devant la Cour et devant le Tribunal, le procureur général a interprété l'article 32.2 de manière stricte en prétendant qu'une correction du classement tarifaire ne peut entraîner de correction du traitement tarifaire.

[24] Ce n'était pas l'avis du Tribunal, selon qui le classement tarifaire ne peut être dissocié du traitement tarifaire.

[25] À mon avis, cette interprétation est raisonnable. Le Tribunal, qui est outillé pour saisir la dynamique des dispositions techniques de la *Loi sur les douanes* et leur incidence sur des problèmes concrets du commerce, est arrivé à une interprétation acceptable de l'article 32.2 qui s'harmonise avec son libellé. Étant donné qu'un importateur choisit le traitement tarifaire en fonction du classement tarifaire, il va de soi que la correction de l'un entraînera la réévaluation de l'autre.

[26] Le procureur général prétend que les articles 35.1 et 74 de la *Loi sur les douanes*, l'article 24 du *Tarif des douanes* et le *Règlement sur la justification de l'origine des marchandises importées*, DORS/98-52, étayent sa position.

[27] Je ne partage pas son avis à cet égard non plus. L'article 35.1 de la *Loi sur les douanes* ne limite pas le délai dans lequel l'importateur peut demander le traitement tarifaire de l'ALENA, mais prévoit les modalités de justification de l'origine des marchandises. L'article 74 de la *Loi sur les douanes* ne prévoit aucune restriction générale applicable aux demandes de traitement tarifaire de l'ALENA. Enfin, l'article 24 du *Tarif des douanes* et le *Règlement sur la justification de l'origine des marchandises importées* n'imposent aucune règle aux importateurs les obligeant à demander le traitement tarifaire de l'ALENA dans un certain délai.

[28] De fait, cet argument a été rejeté à bon droit par le Tribunal dans la décision *Frito-Lay* (au paragraphe 64) :

... that position is not founded in law ... section 74 of the *Act* is applicable *only* in the case of a *refund* application. Accordingly, because none of the transactions involve a request for a refund, section 74 is wholly inapplicable to this matter. Rather, according to subsection 32.2(4), the *obligation* to make the corrections provided for under subsection 32.2(2) exists for a four-year period after initial accounting.... [Emphasis in original.]

[29] The Tribunal's decision is also consistent with Articles 501–503 of NAFTA. On this, the Attorney General pointed us to certain United States cases. These interpret certain domestic provisions designed to implement NAFTA. The Attorney General submitted that these interpretations differ from the interpretations adopted by the Tribunal. That may be so, but the interpretations of domestic provisions by United States courts do not suggest that the Tribunal, interpreting differently-worded legislation, has adopted an unreasonable interpretation of that legislation.

[30] Before us, the Attorney General invoked NAFTA Article 501, paragraph 502(3) and subparagraph 502(1)(c) in support of the proposition that an importer may claim the benefits of NAFTA on only three occasions: at the time of accounting, when applying for a refund and at the request of a customs officer. I disagree.

[31] Article 501 states that a NAFTA certificate of origin “shall be accepted by [a NAFTA Party’s] customs administration for four years after the date the [c]ertificate was signed.” It does not state that a NAFTA claim must be made at the time of accounting. Paragraph 502(3) permits a claim for a refund of duties to be made within one year of the date of importation. It does not impose a one-year limit on claims for NAFTA when no refund is sought. And subparagraph 502(1)(c) simply requires an importer who has made a NAFTA claim to produce a certificate of origin at the request of the administration, nothing more.

[...] cette position n'est pas fondée en droit [...] l'article 74 de la *Loi* s'applique *seulement* dans le cas d'une demande de *remboursement*. Dans ce cas, puisqu'aucune des transactions ne comporte de demande de remboursement, l'article 74 ne s'applique tout simplement pas en l'espèce. Il y a plutôt, aux termes du paragraphe 32.2(4), *obligation* d'effectuer les corrections prévues au paragraphe 32.2(2) pour une période de quatre ans après leur déclaration en détail initiale [...] [Italiques dans l'original.]

[29] De plus, la décision du Tribunal est conforme aux articles 501 à 503 de l'ALENA. À ce sujet, le procureur général a invoqué la jurisprudence américaine portant sur l'interprétation de dispositions de mise en œuvre de l'ALENA. Le procureur général fait valoir que ces interprétations diffèrent de celles du Tribunal. C'est possible, mais les conclusions de tribunaux américains à propos de dispositions américaines ne sauraient donner à entendre que le Tribunal, au vu d'un texte législatif au libellé différent, a opté pour une interprétation déraisonnable de ce dernier.

[30] Devant la Cour, le procureur général invoque l'article 501, le paragraphe 502(3) et l'alinéa 502(1)(c) de l'ALENA au soutien de son argument selon lequel l'importateur ne peut demander le traitement préférentiel de l'ALENA qu'à trois occasions, soit au moment de la déclaration, au moment d'une demande de remboursement ou à la demande d'un agent. Je ne suis pas de cet avis.

[31] L'article 501 dispose qu'un certificat d'origine est « accepté par [l']administration douanière [de la partie à l'ALENA] pendant quatre années à compter de la date de signature du certificat ». Il ne précise pas que la demande de traitement préférentiel de l'ALENA doit être effectuée au moment de la déclaration. Le paragraphe 502(3) autorise la demande de remboursement de droits payés qui est présentée dans l'année suivant l'importation de produits. Il n'impose pas un délai d'un an applicable aux demandes de traitement préférentiel de l'ALENA qui ne visent pas un remboursement. Quant à l'alinéa 502(1)(c), il exige tout simplement que l'importateur qui a effectué une demande de traitement préférentiel de l'ALENA fournisse le certificat d'origine sur demande de l'administration douanière.

[32] For the foregoing reasons, the Tribunal decisions are reasonable.

E. The abuse of process issue: can administrators decline to follow tribunal decisions?

[33] As mentioned above, the Canadian International Trade Tribunal found that the CBSA had committed an abuse of process: it failed to apply the Tribunal's earlier decision in *Frito-Lay* when administering the *Customs Act* and it improperly relitigated *Frito-Lay* before the Tribunal.

[34] In the course of its reasons, the Tribunal noted that the Attorney General, arguably acting on the CBSA's behalf, had appealed *Frito-Lay* to this Court but had discontinued the appeal. In its view, that should have been the end of the matter. Thereafter, the CBSA should have applied *Frito-Lay* when administering the Act. It should have applied *Frito-Lay* when considering the respondent importers' requests for correction in these three cases.

[35] In this Court, the Attorney General challenges the Tribunal's finding of abuse of process. The Attorney General submits that it is inconsistent with the legal principle that one panel of an administrative tribunal does not bind later panels. Based on this principle, it says that the CBSA was free to relitigate *Frito-Lay* in another case before a later panel of the Tribunal.

[36] The respondents disagree. They submit that the Tribunal was quite right in finding that the CBSA had committed an abuse of process. Echoing the reasons of the Tribunal, the respondents submit that an administrator like the CBSA is bound by and must always follow the jurisprudence of a tribunal that adjudicates its cases. The CBSA was wrong in failing to apply the Tribunal's decision in *Frito-Lay* and committed an abuse of process in relitigating it before the Tribunal.

[37] In my view, more principles than those identified by the parties bear upon this problem. And the principles

[32] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que les décisions du Tribunal sont raisonnables.

E. Abus de procédure : les administrateurs peuvent-ils refuser de suivre les décisions du Tribunal?

[33] Comme je l'ai mentionné, le Tribunal canadien du commerce extérieur a conclu que l'ASFC avait commis un abus de procédure : elle n'avait pas suivi les principes établis dans la décision *Frito-Lay* dans son application de la *Loi sur les douanes* et avait indûment rouvert cette décision devant le Tribunal.

[34] Dans ses motifs, le Tribunal a fait remarquer que le procureur général, agissant probablement sur instruction de l'ASFC, avait interjeté appel de la décision *Frito-Lay* devant la Cour, mais s'était désisté par la suite. Selon le Tribunal, l'affaire aurait dû en rester là. Dès lors, l'ASFC aurait dû tenir compte de la décision *Frito-Lay* dans l'application de la Loi, et lorsqu'elle a examiné les demandes de correction des importateurs, en l'espèce les intimées, dans les trois affaires.

[35] Devant la Cour, le procureur général conteste la conclusion du Tribunal quant à l'abus de procédure. Le procureur général prétend que la décision n'est pas conforme au principe selon lequel la décision émanant d'une formation d'un tribunal administratif ne lie pas les autres formations de ce dernier. Suivant ce principe, il était loisible à l'ASFC de rouvrir la décision *Frito-Lay* à l'occasion d'une affaire ultérieure devant une formation différente du Tribunal.

[36] Les intimées ne sont pas de cet avis. Selon elles, le Tribunal avait parfaitement raison de conclure que l'ASFC avait commis un abus de procédure. Reprenant les motifs du Tribunal, les intimées soutiennent qu'un administrateur comme l'ASFC doit tenir compte de la jurisprudence issue du tribunal administratif qui est chargé de trancher en cas de litiges. L'ASFC a eu tort de ne pas suivre les enseignements de la décision *Frito-Lay* et a commis un abus de procédure en demandant au Tribunal de se prononcer à nouveau sur la question.

[37] À mon avis, d'autres principes que les parties n'ont pas invoqués jouent en l'espèce. En outre, les

are more nuanced than the parties and the Tribunal suggest. Despite this, in response to questioning from the Court, counsel largely agreed on the principles, their nature and their operation.

[38] It will be necessary to discuss the principles at a level of generality. In this discussion, I shall describe an adjudicative tribunal like the Canadian International Trade Tribunal as a “tribunal” and an administrator like the CBSA as an “administrator”.

[39] Tribunals and administrators are both public bodies established by legislation. Both wield public power and both must obey all relevant legislation, often the same legislation. They are independent from each other. But they are in a hierarchical relationship. Tribunals pass judgment on the acts of administrators.

[40] The starting point for tribunals is that while they should try to follow their earlier decisions, they are not bound by them: *IWA v. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at pages 327, 328 and 333; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952, at page 974; *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, at pages 798 and 799. Further, within limits, it is possible for one tribunal panel to disagree with another and still act reasonably: *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770.

[41] However, that is only the starting point. Other principles come to bear. To name one, a tribunal is constrained by any rulings and guidance given by courts that govern the facts and issues in the case: *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 444 N.R. 120 at paragraphs 18 and 19.

[42] Another principle is that, in a case like this, Parliament—with a view to furthering efficient and sound management over an area of administration—has

principles en jeu sont plus nuancés que ne le suggèrent les parties et le Tribunal. Pourtant, de par leurs réponses aux questions de la Cour, les avocats ont en grande partie convenu des principes, de leur nature et de leur application.

[38] L’analyse de ces principes doit se faire sur le plan général. Ainsi, j’utiliserai le terme « tribunal » pour désigner un tribunal administratif comme le Tribunal canadien du commerce extérieur, et le terme « administrateur » pour désigner un organisme comme l’ASFC.

[39] Tant les tribunaux que les administrateurs représentent des organes publics constitués par des lois. Les deux sont dotés de pouvoirs publics et sont assujettis à toutes les lois pertinentes, souvent aux mêmes lois. Ils sont indépendants l’un de l’autre, mais leurs rapports sont hiérarchiques. Les tribunaux se prononcent sur les actes des administrateurs.

[40] À l’égard des tribunaux, le point de départ de l’analyse est le suivant : s’ils doivent s’efforcer de suivre leurs décisions précédentes, ils ne sont pas liés par celles-ci (*SITBA c. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, aux pages 327, 328 et 333; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952, à la page 974 et *Domtar Inc. c. Québec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756, aux pages 798 et 799). De plus, à l’intérieur de certaines limites, une formation d’un tribunal pourrait ne pas souscrire à la décision d’une autre formation et arriver tout de même à une décision raisonnable (*Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770).

[41] Cela dit, ce n’est que le point de départ. D’autres principes interviennent, notamment celui selon lequel les décisions et les directives d’un tribunal judiciaire qui statue sur les faits et les questions d’une affaire sont contraignantes pour le tribunal administratif (*Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75, aux paragraphes 18 et 19).

[42] Un autre principe qui intervient est celui selon lequel, dans un cas comme en l’espèce, le législateur — en vue de favoriser la bonne gestion efficace d’une

passed a law empowering a tribunal to decide certain issues efficiently and once and for all. Certainty, predictability and finality matter. Allowing tribunal panels to disagree with each other without any limitation tears against the need for a good measure of certainty, predictability and finality.

[43] In some contexts, certainty, predictability and finality arguably matter even more. Here, for example, we are dealing with commercial importation and international trade, an area where the CBSA, customs brokers and others are deluged every day by millions of goods seeking quick, efficient and predictable entry to our domestic market: see the Tribunal decision, at paragraph 37, quoted in paragraph 13, above.

[44] Therefore, while it is true that later tribunal panels are not bound by the decisions of earlier tribunal panels, it is equally true that later panels should not depart from the decisions of earlier panels unless there is good reason.

[45] A number of principles govern administrators. An administrator whose actions are regulated by a tribunal—like the CBSA whose decisions are regulated by the Canadian International Trade Tribunal—must follow tribunal decisions. Certainty, predictability and finality matter here as well. So does the principle of tribunal pre-eminence: tribunals bind those who are subject to their jurisdiction, including administrators, subject to any later orders by reviewing courts.

[46] But this general principle admits at least of two exceptions, one uncontroversial, another more controversial.

[47] It is uncontroversial that as long as an administrator is acting *bona fide* and in accordance with its legislative mandate, an administrator can assert—where principled and warranted—that an earlier tribunal decision on its facts does not apply in a matter that has different facts. In other words, in pursuit of its legislative mandate, an administrator can sometimes distinguish

matière administrative — a adopté une loi qui confère à un tribunal le pouvoir de trancher certaines questions de manière efficace une fois pour toutes. La certitude, la prévisibilité et l'irrévocabilité comptent. Permettre à des formations d'un même tribunal de rendre des décisions contradictoires, sans restriction, va à l'encontre de la certitude, de la prévisibilité et de l'irrévocabilité.

[43] Dans certains contextes, on peut soutenir que ces trois notions importent encore davantage. En l'espèce, par exemple, il est question d'importation de marchandises et de commerce international, un secteur où chaque jour l'ASFC, les courtiers en douane et autres acteurs doivent traiter l'entrée de millions de marchandises dans notre marché de façon rapide, efficace et prévisible (voir la décision du Tribunal, au paragraphe 37, citée dans les présents motifs, au paragraphe 13).

[44] Par conséquent, s'il est vrai qu'une formation du tribunal n'est pas liée par les décisions de formations antérieures, il est également vrai que cette formation ne devrait pas s'écarter sans raison des décisions antérieures.

[45] Les administrateurs sont régis par un certain nombre de principes. L'administrateur dont les actes sont régis par un tribunal — comme l'ASFC, dont les décisions sont contrôlées par le Tribunal canadien du commerce extérieur — doit tenir compte des décisions de ce tribunal. La certitude, la prévisibilité et l'irrévocabilité importent dans ce cas aussi. Il en va de même du principe de la prééminence du tribunal : la décision d'un tribunal lie ceux qui relèvent de sa juridiction, notamment les administrateurs, à moins qu'un tribunal judiciaire ne se prononce ultérieurement.

[46] Ce principe général admet toutefois au moins deux exceptions, dont l'une ne fait pas l'unanimité.

[47] On ne remet pas en question qu'un administrateur, qui agit de bonne foi et conformément au mandat que lui confère la loi, puisse faire valoir, dans le cas où sa thèse est fondée sur des principes et est justifiée, que la décision antérieure rendue par un tribunal ne s'applique pas à une affaire dont les faits diffèrent. En d'autres mots, l'administrateur peut à l'occasion, dans

an earlier tribunal decision on its facts and act accordingly.

[48] More controversial, however, are cases where an administrator feels it can and must act in a certain way but an earlier tribunal decision that it cannot distinguish stands in its way. And the administrator has a well-founded, *bona fide* concern that the earlier decision is flawed and should not be followed.

[49] In certain circumstances described below, the administrator should be allowed to act upon its view of the matter and, when challenged, should be allowed to raise with the tribunal the flaw it sees. For one thing, the administrator might be right: the earlier tribunal decision might be flawed and in bad need of correction. Unless the administrator is allowed to raise the issue, the tribunal will never be able to consider the matter, nor will a reviewing court receive it. As a result, a serious error might persist, possibly perpetually. To the extent possible, this sort of immunization from correction should be avoided: *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Slansky*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81, at paragraph 313 (dissenting, but not on this point).

[50] In my view, an administrator can act or take a position against an earlier tribunal decision only if it is satisfied it is acting *bona fide* in accordance with the terms and purposes of its legislative mandate and only if a particular threshold has been crossed. This threshold should be shaped by two sets of clashing principles discussed above: the principles of certainty, predictability, finality and tribunal pre-eminence on the one hand, and, on the other, ensuring that potentially meritorious challenges of arguably wrong decisions can go forward.

[51] What is the threshold? In an administrative regime like the one before us, the administrator must be able to identify and articulate with good reasons one or more specific elements in the tribunal's earlier decision that, in the administrator's *bona fide* and informed view,

l'exécution de son mandat légal, s'écarter d'une décision antérieure du tribunal sur le fondement des faits et opter pour une autre démarche.

[48] Or, il existe des situations plus obscures, soit celles où l'administrateur estime qu'il peut et doit agir d'une certaine façon, mais en est empêché par une décision antérieure du tribunal administratif. C'est le cas d'un administrateur qui a des réserves, véritables et fondées, sur la justesse de la décision antérieure et estime qu'il faut rompre avec celle-ci.

[49] Dans les circonstances décrites plus loin, l'administrateur devrait être autorisé à agir selon son point de vue et, en cas de contestation, à soulever devant ce tribunal le problème qu'il conçoit. Tout d'abord, l'administrateur pourrait avoir raison : il se peut que la décision antérieure du tribunal soit erronée et nécessite une rectification. Si l'administrateur est privé de la possibilité de soulever la question, le tribunal ne pourra en être saisi, ni une cour siégeant en révision. Une erreur importante risque alors de se perpétuer. Dans la mesure du possible, il faut éviter pareil empêchement au contrôle (voir *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Slansky*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81, au paragraphe 313 (dissidence sur un autre point)).

[50] Je suis d'avis qu'un administrateur puisse s'écarter d'une décision antérieure d'un tribunal ou s'inscrire en faux contre celle-ci seulement s'il est convaincu d'agir de bonne foi conformément aux termes et à l'objet de son mandat légal et que certaines conditions sont réunies. Ainsi, il faut une opposition entre deux ensembles de principes mentionnés précédemment : assurer, d'une part, la certitude, la prévisibilité et l'irrévocabilité ainsi que la prééminence du tribunal et d'autre part, la possibilité d'appeler de décisions jugées erronées.

[51] Comment savoir si ces conditions sont réunies? Dans un régime administratif comme celui dont il est question, l'administrateur doit être en mesure de circonscrire, en s'appuyant sur des raisons valables, un ou plusieurs éléments précis de la décision du tribunal qui

is likely wrong. The flaw must have significance based on all of the circumstances known to the administrator, including the probable impact of the flaw on future cases and the prejudice that will be caused to the administrator's mandate, the parties it regulates, or both.

[52] This is something far removed from an administrator putting essentially the same facts, the same law and the same arguments to a tribunal on the off-chance it might decide differently. Tribunal proceedings are not a game of roulette where a player, having lost, can just hope for better luck and try again.

[53] When the administrator tries to persuade the tribunal that its earlier decision should no longer be followed, the administrator must address at least the matters discussed above, offering submissions that are not simply a rerun. They must go further than just a modest modifying or small supplementing of the earlier submissions. The tribunal may then decide whether its earlier decision remains good law after considering the evidence before it, the terms and purposes of the legislation, and any other legal standards that properly bear on its decision.

[54] When the administrator decides that an earlier tribunal decision can and should be challenged, the administrator, and later the tribunal, might wish to expedite matters so that the matter may be clarified as soon as possible.

[55] I note that there may be other ways of resolving this sort of issue. For example, an administrator and affected parties in a case pending before the tribunal can request the tribunal to state a question of law, jurisdiction, practice or procedure to the Court: *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, section 18.3. In some circumstances—especially where the question does not call for any particular administrative appreciation—a tribunal might well grant the request in order to advance the objectives of efficiency and certainty. As well, in the end, an administrator, dissatisfied by a tribunal ruling, can always try to get it reversed by asking for a legislative amendment.

sont probablement viciés, de son avis éclairé et de bonne foi. Il faut que le vice invoqué importe compte tenu de toutes les circonstances dont l'administrateur a connaissance, y compris l'incidence probable sur les affaires ultérieures et le préjudice qui en découlera pour le mandat de l'administrateur, les administrés ou les deux.

[52] Ce n'est donc pas du tout la situation d'un administrateur qui présente essentiellement les mêmes faits, la même règle de droit et les mêmes arguments au tribunal dans l'espoir que celui-ci rende une décision différente. Les instances administratives ne sauraient être assimilées à un jeu de hasard qui permettrait au perdant de tenter à nouveau sa chance.

[53] Lorsqu'il tente de persuader le tribunal qu'il faut rompre avec une décision précédente, l'administrateur doit aborder à tout le moins les questions mentionnées précédemment et faire valoir des arguments nouveaux. Une légère modification ou un ajout mineur ne suffira pas. Le tribunal pourra alors décider si sa décision antérieure est toujours valide après avoir examiné les éléments de preuve présentés, l'esprit et la lettre de la législation et les autres normes juridiques applicables.

[54] Lorsqu'il décide qu'une décision rendue peut et doit être contestée, l'administrateur — et le tribunal par la suite — pourrait vouloir accélérer le règlement de cette question pour éclaircir la question le plus tôt possible.

[55] Il peut y avoir d'autres façons de résoudre ce type de problème. Par exemple, un administrateur et les parties à une instance devant le tribunal peuvent demander au tribunal de renvoyer une question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure à la Cour (*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, article 18.3). Dans certaines circonstances, surtout lorsque la question n'exige pas une compréhension particulière du régime administratif, le tribunal est susceptible d'accueillir la requête pour favoriser l'efficacité et la certitude. En outre, l'administrateur insatisfait d'une décision rendue par un tribunal peut toujours tenter de faire infirmer celle-ci en demandant une modification à la loi.

[56] I also note that other particular forms of recourse may be available under specific legislative regimes. For example, under section 70 of the *Customs Act*, the President of the CBSA can refer directly to the Canadian International Trade Tribunal for decision “any questions relating to the origin, tariff classification or value for duty of any goods or class of goods”.

F. The Tribunal’s finding that the CBSA had committed an abuse of process

[57] As mentioned above, the Canadian International Trade Tribunal found that the CBSA’s relitigation of *Frito-Lay* in this case was an abuse of process. Based on the discussion above and bearing in mind the deference we must show to factually-suffused findings made by the Tribunal, there are no grounds for interfering with that finding.

[58] After the release of *Frito-Lay* and following the discontinuance of the appeal from it, the CBSA took administrative positions contrary to it without explanation, justification or action of the sort required: see Tribunal decision, at paragraph 24 and see paragraphs 50–56, above. Later, when appearing before the Canadian International Trade Tribunal, the CBSA did not focus on particular passages in *Frito-Lay* that it felt were wrong. By and large, the CBSA simply reargued the issues decided in *Frito-Lay* on virtually identical facts and law, without identifying any flaws, let alone serious flaws, in the particular reasoning in *Frito-Lay*. In fact, in its written submissions to the Tribunal, the CBSA mentioned *Frito-Lay* not as a leading point, but more or less as an after-thought: see Appeal Book, at pages 572–599. The written submissions and oral argument before the Tribunal in these cases do not show arguments much different from those the Tribunal rejected in *Frito-Lay*; in these cases, the Tribunal had evidence before it that could lead it to the conclusion that, at best, it was receiving only a modest modification or small supplementing of arguments it had received in *Frito-Lay*: see the transcript in the *Southern Pacific* case, at pages 193 and 194; Appeal Book, at pages 1137 and 1138. It is true that on this record, there is no evidence

[56] Il est aussi possible d’exercer des recours particuliers prévus par le régime légal en question. Par exemple, l’article 70 de la *Loi sur les douanes* prévoit que le président de l’ASFC peut consulter le Tribunal canadien du commerce extérieur directement « sur toute question se rapportant à l’origine, au classement tarifaire ou à la valeur en douane de toute marchandise ou catégorie de marchandises ».

F. La conclusion du Tribunal quant à l’existence d’un abus de procédure

[57] Comme il est mentionné précédemment, le Tribunal canadien du commerce extérieur a conclu que rouvrir la décision *Frito-Lay* en l’espèce constituait un abus de procédure. Vu l’analyse qui précède et la déférence que commandent les conclusions du Tribunal fondées sur une multitude de faits, je ne vois aucun motif justifiant une modification quelconque de cette conclusion.

[58] Depuis la décision *Frito-Lay* et l’arrêt des procédures d’appel, l’ASFC a pris des décisions administratives contraires à la décision, sans les explications, justifications ou mesures attendues en pareilles circonstances (motifs du Tribunal, au paragraphe 24 et présents motifs, aux paragraphes 50 à 56). Par la suite, lors de sa comparution devant le Tribunal canadien du commerce extérieur, l’ASFC ne s’est pas attardée aux passages erronés selon elle de la décision *Frito-Lay*. Dans l’ensemble, l’ASFC s’est limitée à soulever de nouveau les questions tranchées par la décision *Frito-Lay* même si les faits et le cadre juridique de l’espèce y sont quasi identiques. Elle n’a pas relevé de lacunes, encore moins de graves lacunes, dans le raisonnement de la décision *Frito-Lay*. En fait, dans sa plaidoirie écrite, l’ASFC cite la décision *Frito-Lay* non pas comme point de départ, mais plutôt comme une arrière-pensée (dossier d’appel, aux pages 572 à 599). Les observations écrites et la plaidoirie orale dans les trois affaires ne soulèvent pas des arguments très différents de ceux que le Tribunal avait rejetés dans la décision *Frito-Lay*; dans les trois cas, la preuve permettait au Tribunal de conclure qu’il s’agissait tout au plus d’une modification ou d’un ajout mineurs aux arguments déjà invoqués dans l’affaire *Frito-Lay* (transcription de la décision *Southern Pacific*,

of malice or ill-will. And it is also true that when an administrator may act contrary to tribunal decisions and may relitigate points before a tribunal was somewhat uncertain. But a finding of abuse of process does not require malice, knowledge or ill-will.

[59] Also relevant is the fact that the Tribunal's decision in *Frito-Lay* was appealed to this Court but the appeal was discontinued for whatever reason. Rather than fighting *Frito-Lay* in this Court, the CBSA chose to fight it by resisting it at the administrative level: Tribunal decision, at paragraph 24.

[60] Discontinuances can have consequences. While they are not dismissals, they are still meant to terminate earlier proceedings. Later attempts by the discontinuing party or its proxies to relitigate the issues can face obstacles. As well, in public law cases, other considerations may affect the ability to relitigate. See *Philipos v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 79, [2016] 4 F.C.R. 268, at paragraphs 17–23.

[61] The discontinuance of *Frito-Lay* placed a higher tactical burden upon the CBSA in this case to demonstrate its good faith and to offer good reasons to the Tribunal both as to why *Frito-Lay* should not be followed and why the appeal from *Frito-Lay* was discontinued. The CBSA did not discharge this tactical burden.

[62] Overall, the evidence in the record, viewed in light of the principles set out above and bearing in mind the deference we must show to fact-suffused decisions, sustains the Tribunal's finding.

G. Proposed disposition

[63] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeals.

aux pages 193 et 194 et dossier d'appel, aux pages 1137 et 1138). Certes, au vu du dossier, rien ne prouve qu'il y ait eu malveillance ou mauvaise volonté. Et il est également vrai qu'il n'est pas évident de savoir dans quelles situations un administrateur peut ne pas se conformer à la jurisprudence du tribunal et rouvrir des questions déjà tranchées. Cela dit, il n'est pas nécessaire de démontrer la malveillance, la connaissance ou la mauvaise volonté.

[59] Il est également pertinent de noter que la décision *Frito-Lay* avait été portée en appel à la Cour, avant le désistement, intervenu pour une raison inconnue. Plutôt que d'appeler de la décision *Frito-Lay* devant la Cour, l'ASFC a opté pour la résistance administrative (motifs du Tribunal, au paragraphe 24).

[60] Le désistement n'est pas sans conséquence. Si le désistement ne revient pas au même que le rejet de l'instance, il a toutefois pour but de mettre fin à l'instance. La partie qui se désiste — ou ses mandataires — et tente de rouvrir les questions en litige risque de se buter à des obstacles. De plus, en droit public, la possibilité de rouvrir une affaire peut dépendre d'autres facteurs. Voir la décision *Philipos c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 79, [2016] 4 R.C.F. 268, aux paragraphes 17 à 23.

[61] Le désistement dans l'appel interjeté de la décision *Frito-Lay* a alourdi le fardeau tactique qui pèse sur l'ASFC en l'espèce, car elle doit démontrer sa bonne foi et d'une part présenter au Tribunal des motifs valables de rompre avec la décision *Frito-Lay* et d'autre part expliquer son désistement dans cet appel. L'ASFC ne s'est pas acquittée de ce fardeau.

[62] Dans l'ensemble, la preuve au dossier, à la lumière des principes énoncés précédemment et compte tenu de la déférence que commandent les conclusions factuelles, étaye la conclusion du Tribunal.

G. Dispositif proposé

[63] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter les appels.

[64] The respondent importers seek their costs of the appeals on a solicitor and client basis. In support of this, they invoke the CBSA's conduct at the administrative level below. However, under rule 400 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, the focus is on the "proceedings" in this Court, not matters in the administrative levels below. Under rule 2, both "appeals" and "applications" are "proceedings".

[65] The respondents fairly conceded that there was nothing in the conduct of these appeals that would justify an award of solicitor and client costs. In my view, there is nothing to remove these appeals from the usual disposition that costs shall follow the event. Therefore, I would grant the respondents their costs of the appeals. Since the appeals were consolidated, I would grant one set of costs.

[66] The panel wishes to thank counsel for their excellent submissions.

TRUDEL J.A.: I agree.

SCOTT J.A.: I agree.

[64] Les importateurs, intimés en l'espèce, réclament les dépens sur une base procureur-client. Ils font valoir les actes de l'ASFC au cours de l'instruction devant le tribunal administratif. Cependant, à la règle 400 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, il est question de l'« instance » devant la Cour et non pas de celle devant le tribunal administratif. La règle 2 définit l'« appel » et la « demande » comme une « instance ».

[65] Les intimées ont reconnu à juste titre que rien dans l'instruction de ces appels ne justifie l'octroi de dépens avocat-client. À mon avis, rien ne justifie que l'on s'éloigne de l'ordonnance habituelle selon laquelle les dépens suivent l'issue de la cause. Par conséquent, je suis d'avis d'accorder aux intimées les dépens pour ces appels. Comme les appels ont été réunis, je suis d'avis d'accorder un seul mémoire de frais.

[66] L'ensemble des juges tient à souligner l'excellente qualité des arguments présentés.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

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