

T-351-05
2008 FC 78

T-351-05
2008 CF 78

YM (Sales) Inc. (Applicant)

YM (Sales) Inc. (demanderesse)

v.

c.

Minister of International Trade and Attorney General of Canada (Respondents)

Ministre du Commerce international et Procureur général du Canada (défendeurs)

INDEXED AS: YM (SALES) INC. v. CANADA (MINISTER OF INTERNATIONAL TRADE) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : YM (SALES) INC. c. CANADA (MINISTRE DU COMMERCE INTERNATIONAL) (C.F.)

Federal Court, Strayer D.J.—Toronto, December 17, 2007; Ottawa, January 22, 2008.

Cour fédérale, juge suppléant Strayer—Toronto, 17 décembre 2007; Ottawa, 22 janvier 2008.

Foreign Trade — Judicial review of decision under Export and Import Permits Act refusing to amend previously issued import permits on basis eligibility for Tariff Preference Level (TPL) not established — Goods for which applicant seeking amended permits first imported as originating goods under North American Free Trade Agreement (NAFTA) — Application for amended permits made after detailed adjustment statements (DAS) issued with respect to these goods — Act, s. 10(1) providing Minister may amend any permit — In deciding whether to do so, Minister required to determine if goods eligible for TPL based on criteria in NAFTA — Minister not making that determination, but simply relying on policy TPL amendments not granted where DAS already issued — No express, implied authority under Act for automatic rejection in such circumstances — Minister's policy fettered discretion — Application allowed.

Commerce extérieur — Contrôle judiciaire de la décision rendue en vertu de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation refusant de modifier des licences d'importation antérieurement délivrées au motif que l'admissibilité au niveau de préférence tarifaire (NPT) n'avait pas été établie — Les produits à l'égard desquels la demanderesse demandait des licences modifiées ont d'abord été importés à titre de produits originaires en vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) — La demande pour faire modifier les licences a été présentée par suite de l'émission de relevés détaillés de rajustement (RDR) à l'égard de ces produits — L'art. 10(1) de la Loi précise que le ministre peut modifier les licences — Lorsqu'il décide s'il doit le faire ou non, le ministre doit établir si les produits sont admissibles au traitement NPT selon les critères énoncés dans l'ALENA — Le ministre n'a pas pris cette décision; il a tout simplement invoqué la politique selon laquelle la modification des licences n'est pas permise lorsque des RDR ont déjà été émis — La Loi ne confère pas le pouvoir exprès ou tacite de rejeter automatiquement une demande dans ces circonstances — La politique du ministre constituait une entrave illégitime au pouvoir discrétionnaire — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision made on behalf of the Minister of International Trade pursuant to the *Export and Import Permits Act* (EIPA), refusing to amend import permits previously issued to the applicant.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue au nom du ministre du Commerce international en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* (la LLEI) refusant de modifier des licences d'importation antérieurement délivrées à la demanderesse.

The applicant had been importing apparel into Canada with certificates of origin by U.S. exporters certifying that such apparel were “originating goods” within the meaning of the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) (i.e. originating from within the U.S.). On the basis of these certificates, the applicant obtained import permits under the EIPA. However, with respect to many of the applicant's imports, the Canada Customs and Revenue Agency was not

La demanderesse importait des vêtements au Canada au moyen de certificats d'origine fournis par les exportateurs américains attestant que ces vêtements étaient des « produits originaires » au sens de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) (c.-à-d. qu'ils provenaient des É.-U.). Sur la base de ces certificats, la demanderesse a obtenu des licences d'importation en vertu de la LLEI. Cependant, l'Agence des douanes et du revenu du Canada a considéré que

satisfied that they were originating goods and issued detailed adjustment statements (DAS) imposing a duty as if the goods were not subject to free entry into Canada. For goods to be originating, they must be cut, sewn, and assembled in North America from a fabric manufactured in North America from yarn made in North America. The applicant's goods did not meet the last two criteria.

The applicant sought to amend its original import permits pertaining to the goods for which DAS have been issued so that they would qualify for the Tariff Preference Level (TPL). Under NAFTA, textiles and apparels can be given a TPL classification if the apparel is cut, sewn, and assembled in North America even though from fabric and yarn originating outside North America. The difference between TPL goods and originating goods is that NAFTA imposes an annual quota as to the amount of apparel that can enjoy the benefit of this preference. The Minister held that that eligibility for TPL benefits had not been established.

Held, the application should be allowed.

Subsection 10(1) of the EIPA provides that the Minister "may ... amend any permit". In deciding whether or not to do so, the Minister must determine if the goods for which the permit was issued are eligible for TPL treatment based on the criteria in Annex 300-B, Appendix 6.B of NAFTA. The Minister's decision in the present instance did not provide any reasons for the conclusion that the goods were not eligible. However, it was assumed, based on the record, that the basis for the decision was the policy of the Minister that retroactive TPL amendments would not be granted to import permits where DAS have already been issued with respect to the goods covered by those permits.

There is no express or implied authority under the EIPA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(d) to automatically reject an application for an amendment in respect of goods for which DAS have been issued. The fact that the Minister "may" issue a permit does not mean that he can ignore the requirement that he make a determination as to eligibility according to the criteria set out in NAFTA. Here, the Minister's policy was regarded as determinative of the applications for amendment or as creating an overwhelming presumptive burden against them. No regard was paid to the extra material presented to the Minister, i.e. that as soon as the applicant realized that it had been wrongly claiming originating goods status for all its importations as a result of incorrect advice from its customs broker, it instructed its broker to make applications for retroactive TPL treatment. The Minister's policy represented an improper fettering of discretion.

bon nombre des produits de la demanderesse n'étaient pas des produits originaires et elle a émis des relevés détaillés de rajustement (RDR) par lesquels elle a imposé un droit comme si les produits n'étaient pas admis en franchise de droits au Canada. Pour que des produits soient originaires, ils doivent être coupés, cousus et assemblés en Amérique du Nord et confectionnés dans un tissu fabriqué en Amérique du Nord à partir de filés fabriqués eux-mêmes en Amérique du Nord. Les produits de la demanderesse ne satisfaisaient pas aux deux derniers critères.

La demanderesse a cherché à modifier ses licences d'importation initiales relativement aux produits à l'égard desquels des RDR avaient été émis pour que ces produits soient admissibles au niveau de préférence tarifaire (NPT). En vertu de l'ALENA, les textiles et les vêtements peuvent être considérés comme des produits admissibles au NPT si le vêtement est coupé, cousu et assemblé en Amérique du Nord, même s'il est confectionné à partir d'un tissu et d'un filé ne provenant pas d'Amérique du Nord. La différence entre les produits admissibles au NPT et les produits originaires est que l'ALENA impose un contingent annuel sur la quantité de vêtements susceptibles de bénéficier de cette préférence. Le ministre a conclu que l'admissibilité aux avantages relatifs au NPT n'avait pas été établie.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le paragraphe 10(1) de la LLEI précise que le ministre « peut [...] modifier les licences ». Lorsqu'il décide s'il le fait ou non, le ministre doit établir si les produits à l'égard desquels la licence a été émise sont admissibles au traitement NPT selon les critères énoncés à l'annexe 300-B, appendice 6.B de l'ALENA. La décision du ministre en l'espèce ne renfermait aucun motif justifiant sa conclusion que les produits n'étaient pas admissibles. Cependant, on a présumé, selon le dossier, que la décision reposait sur la politique du ministre de refuser des modifications rétroactives des licences d'importation visant des produits à l'égard desquels des RDR avaient déjà été émis.

Le paragraphe 10(1) et l'alinéa 10(2)d) de la LLEI ne confèrent pas le pouvoir exprès ou tacite de rejeter automatiquement une demande de modification à l'égard de produits ayant fait l'objet de RDR. Le fait que le ministre « peut » délivrer une licence ne signifie pas qu'il peut ne pas tenir compte de l'exigence de prendre une décision quant à l'admissibilité selon les critères énoncés dans l'ALENA. En l'espèce, la politique du ministre était considérée comme déterminante quant aux demandes de modification ou comme imposant à leur égard un fardeau présomptif écrasant. On n'a pas tenu compte de la preuve additionnelle présentée au ministre, c.-à-d. que dès que la demanderesse a constaté qu'elle revendiquait à tort la statut de marchandises originaires à l'égard de toutes ses importations par suite des conseils erronés de son courtier en douane, elle lui a donné l'ordre de présenter des demandes de traitement NPT rétroactif. La

politique du ministre constituait une entrave illégitime au pouvoir discrétionnaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36.
Export and Import Permits Act, R.S.C., 1985, c. E-19, ss. 5(e), 5.2 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 118; 1997, c. 36, s. 209; 2001, c. 28, s. 48), 8(1),(2) (as am. by S.C. 2002, c. 19, s. 14), 8.2 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 120; 1997, c. 14, s. 76), 10(1) (as am. by S.C. 2006, c. 13, s. 113), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 13, s. 3; S.C. 2002, c. 19, s. 15), (3) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 122), 14, 24 (as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 65).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14).
Import Control List, C.R.C., c. 604 (as am. by SOR/89-251, s. 1(F)), item 85(1) (as enacted by SOR/89-46, s. 1; 93-588, s. 1; 2005-71, s. 2).
Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico or the United States Customs Duty Remission Order, SOR/98-420, ss. 1, 3.
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, Art. 502, Annex 300-B, App. 6.B.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services), [2001] 2 S.C.R. 281; 200 D.L.R. (4th) 193; 36 Admin. L.R. (3d) 71; 271 N.R. 104; 2001 SCC 41.

CONSIDERED:

Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354.

REFERRED TO:

Sketchley v. Canada (Attorney General), [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404; *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722; (1990), 34 F.T.R. 26; 9 Imm. L.R. (2d) 243 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision pursuant to the *Export and Import Permits Act*, refusing to amend import permits previously issued to the

LOIS ET RÈGLEMENTS 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. 502, ann. 300-B, appendice 6.B.
Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis, DORS/98-420, art. 1, 3.
Liste des marchandises d'importation contrôlée, C.R.C., ch. 604 (mod. par DORS/89-251, art. 1(F)), art. 85(1) (édicte par DORS/89-46, art. 1; 93-588, art. 1; 2005-71, art. 2).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14).
Loi sur les licences d'exportation et d'importation, L.R.C. (1985), ch. E-19, art. 5e), 5.2 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 118; 1997, ch. 36, art. 209; 2001, ch. 28, art. 48), 8(1),(2) (mod. par L.C. 2002, ch. 19, art. 14), 8.2 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 120; 1997, ch. 14, art. 76), 10(1) (mod. par L.C. 2006, ch. 13, art. 113), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 13, art. 3; L.C. 2002, ch. 19, art. 15), (3) (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 122), 14, 24 (mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 65).
Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux), [2001] 2 R.C.S. 281; 2001 CSC 41.

DÉCISION EXAMINÉE :

Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2.

DÉCISIONS CITÉES :

Sketchley c. Canada (Procureur général), [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404; *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* refusant de modifier des licences

applicant on the basis that eligibility for Tariff Preference Level had not been established. Application allowed.

d'importation antérieurement délivrées à la demanderesse au motif que l'admissibilité au niveau de préférence tarifaire n'avait pas été établie. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Darrel H. Pearson and Jesse I. Goldman for applicant.
Karen E. Lovell, Andrea Bourke and John C. Clifford for respondents.

ONT COMPARU :

Darrel H. Pearson et Jesse I. Goldman pour la demanderesse.
Karen E. Lovell, Andrea Bourke et John C. Clifford pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD:

Gottlieb & Pearson, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gottlieb & Pearson, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

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

STRAYER D.J.:

LE JUGE SUPPLÉANT STRAYER :

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review of a decision made on behalf of the Minister of International Trade (Minister) and announced in a letter of February 14, 2005, addressed to the applicant. The decision in question was made pursuant to the *Export and Import Permits Act*, R.S.C., 1985, c. E-19, as amended (EIPA), refusing to amend some 1 200 import permits previously issued to the applicant (YM) so as to admit goods as entitled to the Tariff Preference Level (TPL).

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue au nom du ministre du Commerce international (le ministre), et annoncée à la demanderesse par lettre en date du 14 février 2005. La décision en question, rendue en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, L.R.C. (1985), ch. E-19, modifiée (LLEI), refusait de modifier quelque 1 200 licences d'importation antérieurement délivrées à la demanderesse (YM) en vue de permettre l'admission de produits au niveau de préférence tarifaire (NPT).

FACTS

FAITS

[2] YM is an importer and retailer of apparel which it generally describes as "Fast Fashion." It operates 205 retail outlets across Canada. The imports in question were all manufactured in the United States and imported from there. This case involves provisions of 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) made among Canada, the United States and Mexico, and its implementation and administration in Canada. While the legal framework will be described

[2] YM, importatrice et distributrice de vêtements qu'elle désigne généralement comme étant de type « Fast Fashion », exploite 205 points de vente au détail au Canada. Les produits en question ont tous été fabriqués aux États-Unis, d'où ils ont été importés. La présente affaire concerne des dispositions de 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* [17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2] (ALENA) signé entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, ainsi que la mise en œuvre de cet accord et son administration

more fully below, it may be said by way of overview that YM had for some years since the adoption of NAFTA been importing apparel with certificates of origin provided by U.S. exporters certifying that such apparel were “originating goods”, that is, originating within the United States as one of the parties to NAFTA. On the basis of such certificates, YM obtained import permits under the EIPA. When the goods arrived they were accepted as “originating goods” for customs purposes (that is, as originating within the free trade area) by the Canada Customs and Revenue Agency (CCRA). With respect to many of YM’s imports between 1998 and 2001, however, CCRA was not satisfied that they were originating goods and it issued detailed adjustment statements (DAS) by which it imposed a duty as if the goods were not subject to free entry to Canada under NAFTA.

[3] YM says that it had acted in good faith on the advice of a customs broker in believing that, as long as such apparel was cut, sewn, and assembled in the United States, this made it originating goods within the meaning of NAFTA. However, it is now common ground that NAFTA requires that such goods undergo “Triple Transformation” in NAFTA territory: that they must be not only cut, sewn, and assembled in North America, but they must be made from a fabric manufactured in North America from yarn made in North America. YM now believes that many or most of its imports, while cut, sewn, and assembled in the United States, are made from fabric and yarn originating outside of North America. It therefore sought to amend its original import permits with respect to the goods which CCRA had “DASed,” that is in respect to which it had issued detailed adjustment statements imposing a duty (the duty being equivalent to that of any goods imported from most favored nations (MFN)). Such amendments of the original import permits covering these goods were sought so that the amended import permits would classify them as TPL goods. Under NAFTA, textiles and apparel can be given a TPL classification if the apparel is cut, sewn, and assembled in North America even though from fabric and yarn originating outside North America. The effect of apparel being given a TPL import permit is to entitle the importer to a remission of duties

au Canada. Le cadre juridique sera défini plus en détail plus loin. Cependant, on peut dire en résumé que pendant quelques années après l’adoption de l’ALENA, YM importait des vêtements dont les certificats d’origine fournis par les exportateurs américains attestaient que lesdits vêtements étaient des « produits originaires », c’est-à-dire qu’ils provenaient des États-Unis, l’une des parties à l’ALENA. Sur la base de ces certificats, YM a obtenu des licences d’importation en vertu de la LLEI. À leur arrivée, les produits étaient considérés par l’Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) comme des « produits originaires » à des fins douanières (c’est-à-dire provenant de la zone de libre-échange). Toutefois, en ce qui concerne un certain nombre d’importations effectuées par YM entre 1998 et 2001, l’ADRC a estimé qu’il ne s’agissait pas de produits originaires et elle a émis des relevés détaillés de rajustement (RDR) par lesquels elle a imposé un droit comme si les produits n’étaient pas admis en franchise de droits au Canada sous le régime de l’ALENA.

[3] YM déclare qu’elle a cru de bonne foi, sur l’avis d’un courtier en douane, que dans la mesure où ces vêtements étaient coupés, cousus et assemblés aux États-Unis, ils étaient des produits originaires au sens de l’ALENA. Toutefois, il est maintenant reconnu que l’ALENA exige que ces produits subissent une « triple transformation » sur le territoire qu’il couvre : c’est-à-dire qu’ils doivent non seulement être coupés, cousus et assemblés en Amérique du Nord, mais aussi confectionnés dans un tissu fabriqué en Amérique du Nord à partir de filés fabriqués eux-mêmes en Amérique du Nord. YM croit maintenant qu’un grand nombre ou la plupart de ses importations, bien qu’ayant été coupées, cousues et assemblées aux États-Unis, sont fabriquées à partir d’un tissu et d’un filé ne provenant pas d’Amérique du Nord. Aussi a-t-elle cherché à modifier ses licences d’importation initiales relativement aux produits à l’égard desquels l’ADRC avait émis des RDR imposant un droit (ce droit équivalant à celui imposé sur tout produit importé des nations les plus favorisées (NPF)). YM sollicitait la modification des licences d’importation initiales visant ces produits pour faire en sorte que ceux-ci soient classés comme produits admissibles au NPT. En vertu de l’ALENA, les textiles et les vêtements peuvent être considérés comme des produits admissibles au NPT si le vêtement est coupé, cousu et assemblé en Amérique du Nord, même s’il est

otherwise payable at the MFN rate. Although this makes TPL goods importable on the same basis as originating goods, NAFTA imposes an annual quota as to the amount of such apparel that can enjoy the benefit of this preference. It is the responsibility of the Minister to administer the quota, thus satisfying himself that the goods qualify as TPL goods and keeping track of the quantity entering Canada each year.

[4] In this case, when YM applied for amended import permits to give the “DASed” goods TPL status, there was prolonged correspondence and meetings between its representatives and officials of the Export and Import Controls Bureau (EICB) of International Trade Canada. This eventually led to the decision made on behalf of the Minister and conveyed to YM’s counsel on February 14, 2005, which is the subject of this judicial review. The relevant parts of that decision read as follows:

All decisions respecting *Export and Import Permit [sic] Act* (EIPA) authorizations, including decisions respecting TPL benefits, must be consistent with the purposes for which import controls were established. Thus, in the case of TPL benefits negotiated with the United States and Mexico, TPL benefits are available only for eligible goods. TPL eligibility is established by providing documentation that would support a claim for TPL in accordance with NAFTA Annex 300-B, Appendix 6(B)(1)(a), including that the imported goods were “both cut (or knit to shape) and sewn or otherwise assembled in the territory of a Party from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area.”

Having reviewed YM’s application for permit amendments that would provide TPL benefits, the Minister has concluded that such amendments would not be consistent with the purposes for which the goods in question are controlled under the EIPA. In particular, YM’s submissions have not established eligibility of its imports for TPL benefits. YM’s applications for permit amendments are therefore denied.

confectionné à partir d’un tissu et d’un filé ne provenant pas d’Amérique du Nord. L’importateur qui se voit délivrer une licence d’importation au NPT pour des vêtements a droit à une remise des droits autrement payables au taux de la NPF. Bien que les produits admissibles au NPT soient alors importables sur la même base que les produits originaires, l’ALENA impose un contingent annuel sur la quantité de vêtements susceptibles de bénéficier de cette préférence. L’administration du contingent relève du ministre, lequel doit s’assurer que les produits sont admissibles au NPT et exercer un contrôle sur la quantité de ces produits entrant au Canada chaque année.

[4] Dans la présente affaire, lorsque YM a présenté une demande pour faire modifier les licences d’importation afin que les produits ayant fait l’objet de RDR soient considérés comme admissibles au NPT, il y a eu une série d’échanges de lettres et de rencontres entre ses représentants et les fonctionnaires de la Direction générale des contrôles à l’exportation et à l’importation (DGCEI) de Commerce international Canada. Ces échanges et rencontres ont finalement donné lieu à la décision rendue pour le compte du ministre et transmise à l’avocat de YM le 14 février 2005, décision qui fait l’objet du présent contrôle judiciaire. Les parties pertinentes de cette décision sont ainsi rédigées :

[TRADUCTION] Toutes les décisions relatives aux autorisations en vertu la *Loi sur les licences d’exportation et d’importation* (LLEI), y compris les décisions en matière d’avantages relatifs au NPT, doivent être compatibles avec les fins pour lesquelles les contrôles à l’importation ont été établis. Ainsi, dans le cas des avantages relatifs au NPT négociés avec les États-Unis et le Mexique, ceux-ci ne sont accordés qu’aux produits admissibles. Pour établir l’admissibilité au NPT, il faut fournir de la documentation à l’appui d’une demande NPT conformément à l’annexe 300-B, appendice 6(B)(1)(a) de l’ALENA, établissant que les produits importés ont été « coupés (ou façonnés) et cousus ou autrement assemblés sur le territoire de l’une des Parties à partir d’un tissu ou d’un filé produit ou obtenu à l’extérieur de la zone de libre-échange ».

Après avoir examiné la demande de modification de licences en vue d’obtenir les avantages relatifs au NPT présentée par YM, le ministre a conclu que ces modifications ne seraient pas compatibles avec les fins pour lesquelles les produits en question sont contrôlés en vertu de la LLEI. En particulier, les observations de YM n’ont pas établi l’admissibilité de ses importations aux avantages relatifs au NPT. Les demandes de modification de licences présentées par YM sont donc refusées.

[5] It should be noted that the decision states that the applications for amendments have been rejected because YM had not “established eligibility of its imports for TPL benefits.”

[6] The Minister argues that this was a decision made on the basis of the evidence, or lack thereof, provided by YM as to the origin of the apparel in question and the fabric or yarn of which they were made. He contends that the only direct evidence provided by YM regarding the origin of its imports were the certificates completed by its exporters after the goods in question had been DASed. (This apparently is meant to indicate that such certificates could not be believed because they were in respect of goods which CCRA had already held to be of uncertain origin, CCRA having no adequate evidence before it of their origin.) The Minister therefore argues that this was a decision as to the eligibility of the goods for TPL, made due to the lack of evidence to prove eligibility.

[7] YM attacks this decision on essentially two grounds. It contends that the Minister has no jurisdiction to refuse an amendment to an import permit for the purpose of making it a permit for the entry of TPL goods. It asserts that this is a matter of customs law which is administered by the CCRA and its successors. Second, YM says that the decision, if within the jurisdiction of the Minister, was flawed because it was actually based on a policy of the Minister that he would not retroactively grant TPL amendments to import permits where the goods covered by those permits had already been DASed by CCRA. This self-determined policy of the Minister, it argues, improperly fettered his discretion. The Minister denies that such policy, while sometimes enunciated internally, is regarded as binding, but does concede that greater scrutiny is applied to “involuntary” applications for retroactive amendments (“involuntary” because made only after goods imported as NAFTA originating have been refused customs treatment as such (i.e. DASed) by CCRA). YM contends that even if the policy is only one of imposing a higher standard of proof on “involuntary” applications for retroactive amendments, it is a fettering of the Minister’s discretion.

[5] Il importe de signaler que la décision énonce que les demandes de modifications ont été rejetées parce que YM n’avait pas [TRADUCTION] « établi l’admissibilité de ses importations aux avantages relatifs au NPT ».

[6] Le ministre fait valoir que la décision était fondée sur la preuve, ou l’absence de preuve, fournie par YM relativement à l’origine des vêtements en question ainsi que du tissu ou du filé à partir desquels ils ont été confectionnés. Il soutient que la seule preuve directe fournie par YM quant à l’origine de ses importations était les certificats remplis par ses exportateurs après que les produits en cause aient fait l’objet de RDR. (Le ministre voulait apparemment ainsi établir que ces certificats n’étaient pas convaincants car ils avaient été délivrés à l’égard de produits que l’ADRC avait déjà déclaré être d’origine incertaine faute de preuve satisfaisante à cet égard.) Le ministre fait donc valoir qu’il s’agissait d’une décision relative à l’admissibilité des produits au NPT, prise en raison de l’absence de preuve d’admissibilité.

[7] YM se fonde essentiellement sur deux motifs pour contester cette décision. Elle soutient que le ministre n’avait pas compétence pour refuser de transformer une licence d’importation en licence visant l’entrée de produits admissibles au NPT. Il s’agit selon elle d’une question de législation douanière, laquelle relève de l’ADRC et de ses successeurs. Deuxièmement, YM dit que si la décision relevait de la compétence du ministre, alors cette décision était viciée parce qu’elle était en fait fondée sur une politique du ministre de refuser la modification rétroactive des licences d’importation visant des produits à l’égard desquels l’ADRC avait déjà émis des RDR. Selon YM, le ministre a ainsi établi une politique qui entrave à tort son propre pouvoir discrétionnaire. Le ministre nie qu’une telle politique, bien que parfois énoncée à l’interne, ait un caractère contraignant, mais il concède qu’un examen plus rigoureux est appliqué aux demandes « involontaires » de modifications rétroactives (« involontaires » parce qu’elles sont présentées uniquement après le refus de l’ADRC d’accorder le traitement douanier applicable aux produits importés à titre de produits originaires de l’ALENA (c’est-à-dire après l’émission de RDR)). YM soutient que, même si elle consiste uniquement à imposer une norme de preuve plus élevée aux demandes « involontaires » de

[8] Unfortunately, the record discloses substantial evidence that there was such a policy which was operative in this case. It was stated most directly and openly in letters from the Deputy Director of Verification and Compliance, Trade Controls Policy Division, dated July 19, 2001 and April 15, 2002 and addressed to YM's customs broker in relation to YM's request for amended import permits. The operative paragraph in both letters is as follows:

Please be advised that this department is not prepared to consider the application of retro-active TPL in those instances where an incorrect declaration made at time of entry has not been voluntarily amended prior to action by the Canada Customs and Revenue Agency (CCRA). In the instance in question, subsequent to a CCRA investigation, a detailed adjustment statement (DAS) was issued. As such, retro-active TPL is not available for the shipments in question. This office is prepared however to consider fully supported applications for TPL for future imports of similar commodities by your client.

While senior officials of the respondent have since emphatically denied that this is a general policy inevitably applied to retroactive non-voluntary applications, the documentation on the decision in question here raises serious doubts about that denial. YM had several opportunities to make oral and written submissions in support of its application for retroactive TPL permits to the staff of the EICB who reviewed it and made a report and recommendations to the Minister. The first of these internal reports to the Minister was in the form of a memorandum on August 4, 2004. The background material stated *inter alia*:

Claims for TPL tariff preferences (i.e. TPL claims) are normally made at the time the textile or apparel products are imported. However, International Trade Canada (ITCan) also accepts "voluntary" retroactive TPL claims for previously imported goods if, at the time the retroactive claim is submitted: (a) the annual TPL quantities for the years in question have not been exhausted; and, (b) the Canadian Border Services Agency (CBSA) has not issued a negative ruling against a NAFTA rule of origin claim made by the importer at the time the goods were imported. Accepting retroactive TPL claims requires the import permits, issued at the time the products were imported, to be amended.

modifications rétroactives, cette politique constitue une entrave au pouvoir discrétionnaire du ministre.

[8] Malheureusement, une preuve substantielle au dossier établit qu'une telle politique a été appliquée dans la présente affaire. Elle a été énoncée de façon on ne peut plus directe et ouverte dans des lettres émanant du directeur adjoint de la vérification et de l'observation, Direction de la politique sur la réglementation commerciale, en date du 19 juillet 2001 et du 15 avril 2002 et adressées au courtier en douane de YM relativement à la demande de modification des licences d'importation présentées par YM. Le paragraphe-clé des deux lettres est le suivant :

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que notre ministère n'est pas disposé à envisager l'application rétroactive des NPT dans les cas où une déclaration inexacte à l'entrée n'a pas été modifiée de plein gré avant une décision de l'Agence du revenu du Canada (ADRC). Dans cette affaire, un relevé détaillé de rajustement (RDR) avait été émis à la suite d'une enquête de l'ADRC. Par conséquent, un NPT rétroactif ne peut être appliqué aux expéditions en question. Notre bureau est toutefois disposé à examiner toutes demandes dûment étayées de NPT à l'égard de futures importations de produits similaires que présentera votre client.

Même si les hauts fonctionnaires de l'intimé nient depuis lors catégoriquement qu'il s'agisse là d'une politique générale inéluctablement appliquée à des demandes involontaires rétroactives, la documentation afférente à la décision en cause soulève des doutes sérieux sur cette dénégation. YM a eu plusieurs occasions de présenter des observations orales et écrites à l'appui de sa demande de licences NPT rétroactives au personnel de la DGCEI, laquelle a examiné la demande et a fait un rapport et des recommandations au ministre. Le premier de ces rapports internes adressés au ministre consistait en une note de service datée du 4 août 2004, où l'on trouvait les informations contextuelles suivantes :

[TRADUCTION] Les demandes d'application de niveaux de préférence tarifaire (à savoir les demandes NPT) se font habituellement au moment de l'importation de produits textiles ou des vêtements. Toutefois, Commerce international Canada (CICan) accepte également les demandes NPT rétroactives « volontaires » pour des marchandises importées antérieurement si, au moment où la demande rétroactive est présentée : a) les quotas annuels de NPT n'ont pas été atteints; b) l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) n'a pas rendu de détermination négative contre une demande d'admissibilité conformément aux règles d'origine de l'ALENA présentée par l'importateur au moment de

This suggests that an “involuntary” application cannot succeed. The implication is that importers have a responsibility to make informed and knowledgeable decisions in the first place, prior to importation, and if they do not and then submit an application for an amendment as authorized by the EIPA they should not succeed because of their negligence. The recommendation made to the Minister was purely in terms of the policy and read as follows:

We recommend that:

- a) you affirm the policy of denying an application for retroactive tariff preferences under the North American Free Trade Agreement (NAFTA) textile and apparel Tariff Preference Levels (TPLs) if, before the application is made, the Canadian Border Service Agency (CBSA) has issued a ruling that the imports in question are not eligible for the tariff preferences under NAFTA rules of origin claimed by the importer at the time the goods were imported; and
- b) you deny YM Inc.’s request that you depart from the above policy.

Apparently, as a result of some concern by the Minister or the department that such a policy had never been published and might be vulnerable on that basis, the matter was reviewed further and a second memorandum was sent to the Minister on December 22, 2004. The background information for this memorandum also stressed the difference between “voluntary” and “non-voluntary” applications for amendments to obtain TPL status. While a passage has been redacted from the memo, it is apparent from the context that the author is speaking of applications for TPL amendments in respect of DASed goods:

If requested by a company, officials consider additional submissions from a non-NAFTA TPL claimant, such as a non-NAFTA origin certificate and supporting documentation. In practice, officials have never encountered a situation where a company was able to make a successful TPL application in such circumstances. (The current applications from YM are consistent with this pattern.) To do so would require complete origin and processing documentation for the imports and goods in question.

l’importation. L’acceptation des demandes NPT rétroactives exige la modification des licences d’importation délivrées au moment de l’importation des produits.

Cela donne à penser qu’une demande « involontaire » ne peut être acceptée. Il s’ensuit que dès le départ, avant l’importation, les importateurs doivent prendre des décisions éclairées et que, si tel n’est pas le cas et qu’ils présentent ensuite une demande de modification conformément à la LLEI, leur demande sera rejetée pour cause de négligence. La recommandation formulée au ministre reprenait les termes de la politique et était rédigée comme suit :

[TRADUCTION] Nous recommandons ce qui suit :

- a) que vous confirmiez la politique de refus des demandes d’application rétroactive des niveaux de préférence tarifaire pour les textiles et les vêtements au titre de l’Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) si, avant la présentation de la demande, l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a rendu une décision portant que les importations en question ne sont pas admissibles au traitement tarifaire préférentiel en vertu des règles d’origine de l’ALENA, réclamé par l’importateur au moment de l’importation;
- b) que vous rejetiez la demande de YM Inc. voulant que vous fassiez une entorse à la politique ci-dessus.

Apparemment, en raison de certaines inquiétudes soulevées par le ministre ou le ministère quant au fait que cette politique n’avait jamais été publiée et que cela pouvait la rendre vulnérable, l’affaire a encore été examinée et une deuxième note de service a été envoyée au ministre le 22 décembre 2004. Dans les renseignements de base de cette note de service on insistait également sur la différence entre des demandes de modifications « volontaires » et « non volontaires » en vue de bénéficier du NPT. Même si un passage a été expurgé, il ressort du contexte que l’auteur parle de demandes de modifications NPT pour des produits ayant fait l’objet de RDR :

[TRADUCTION] Sur demande d’une société, les fonctionnaires examinent les observations additionnelles d’un revendicateur de NPT non-ALENA, tels un certificat d’origine non-ALENA et la documentation à l’appui. Dans la pratique, les fonctionnaires n’ont jamais connu de cas où une société a réussi à avoir gain de cause dans une demande NPT dans ces circonstances. (Les demandes actuelles de YM entrent dans cette catégorie.) Pour ce faire, il faudrait une documentation complète quant à l’origine et au traitement des importations et des produits en question.

Consequently, the EICB recommendation, following on that of August 4, 2004, was as follows:

We continue to recommend denial of YM's applications.

It is difficult to interpret these communications as other than conclusions based on the alleged policy which, at the very best, was applied here to create a factual presumption against the validity of a retroactive non-voluntary TPL amendment application. As no clear reasons were given by the Minister in his decision of February 14, 2005 for the conclusion that YM had "not established eligibility of its imports for TPL benefits" one must assume that its rationale is to be found in the background report from the EICB. (See e.g. *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392 (F.C.A.), at paragraphs 36-39.)

[9] This conclusion is reinforced by an affidavit of Debra Charmaine Easton, who at the time in question was the Manager of "EPMV" in the EICB, was involved in the assessment of YM's application for retroactive amendments, and had reviewed the file before the Court. She expresses the opinion that the only consideration that was taken into account in making the decision in question here was the issue of "non-voluntary applications": that is, that the applications were made only after the goods in question had been DASed. (See III, applicant's record, at page 585.)

ISSUES

[10] It appears that there are three issues as follows:

- (1) Did the Minister of International Trade have any jurisdiction to refuse applications for retroactive TPL amendments?
- (2) If so, was that jurisdiction properly exercised in conformity with the law?
- (3) What is the standard of review of that decision?

Par voie de conséquence, la recommandation de la DGCEI, après celle du 4 août 2004, était la suivante :

[TRADUCTION] Nous recommandons une fois de plus le rejet des demandes de YM.

Il est difficile d'interpréter ces communications comme étant autre chose que des conclusions fondées sur la politique alléguée qui, au mieux, a été appliquée pour créer une présomption de fait contre la validité d'une demande non volontaire de modification aux fins d'octroi rétroactif du NPT. Étant donné que, dans sa décision du 14 février 2005, le ministre n'a pas motivé clairement sa conclusion selon laquelle YM n'avait [TRADUCTION] « pas établi l'admissibilité de ses importations aux avantages relatifs au NPT », on doit présumer que cette conclusion trouve son fondement dans le rapport documentaire de la DGCEI. (Voir par exemple *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392 (C.A.F.), aux paragraphes 36 à 39.)

[9] Cette conclusion est renforcée par un affidavit de Debra Charmaine Easton, directrice « EPMV » de la DGCEI pendant cette période, qui a participé à l'évaluation de la demande de modifications rétroactives de YM et a examiné le dossier dont est saisie la Cour. Elle opine que le seul facteur ayant été pris en compte pour rendre la décision en cause était la question des « demandes non volontaires », c'est-à-dire que les demandes avaient été présentées seulement après que les produits en cause eurent fait l'objet de RDR. (Voir dossier de la demanderesse III, à la page 585.)

QUESTIONS EN LITIGE

[10] Il appert qu'il y a trois questions en litige, à savoir :

- (1) Le ministre du Commerce international a-t-il compétence pour refuser les demandes de modifications rétroactives aux fins d'octroi du NPT?
- (2) Dans l'affirmative, cette compétence a-t-elle été correctement exercée en conformité avec la loi?
- (3) Quelle est la norme de révision applicable à cette décision?

ANALYSIS

[11] It is first necessary to set out as succinctly as possible the complex legal framework within which such decisions are made.

[12] Article 502 of NAFTA requires each party to require importers in its territory, if they claim preferential tariff treatment, to make a written declaration based on a valid certificate of origin that the good qualifies as an originating good. As noted above, apparel, to be an originating good, must have been cut, sewn, and assembled in the territory of a party, from fabric and yarn produced in the territory of a party. But Annex 300-B, Appendix 6.B makes special provision with respect to apparel which are not originating goods but which are nevertheless eligible for TPL. It states as follows:

1. (a) Each Party shall apply the rate of duty applicable to originating goods set out in its Schedule to Annex 302.2, and in accordance with Appendix 2.1, up to the annual quantities specified in Schedule 6.B.1 in SME, to apparel goods provided for in Chapters 61 and 62 that are both cut (or knit to shape) and sewn or otherwise assembled in the territory of a Party from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area, and that meet other applicable conditions for preferred tariff treatment under this Agreement. The SME shall be determined in accordance with the conversion factors set out in Schedule 3.1.3. [Emphasis added.]

The Minister draws most of his powers, in giving effect to NAFTA, from the EIPA. Section 14 provides that no person shall import goods included in an *Import Control List* [C.R.C., c. 604 (as am. by SOR/89-251, s. 1(F))] (ICL) unless he has an import permit issued under the EIPA. Section 5 of the EIPA authorizes the Governor in Council to establish an ICL for various specified purposes including:

5. ...

(e) to implement an intergovernmental arrangement or commitment.

ANALYSE

[11] Il importe tout d'abord d'exposer le plus succinctement possible le cadre juridique complexe dans lequel de telles décisions sont prises.

[12] L'article 502 de l'ALENA oblige chaque partie à exiger des importateurs sur son territoire, s'ils demandent un traitement tarifaire préférentiel, qu'ils présentent, sur la base d'un certificat d'origine valide, une déclaration écrite attestant que le produit est admissible à titre de produit originaire. Comme nous l'avons déjà précisé, pour constituer un produit originaire, le vêtement doit avoir été coupé, cousu et assemblé sur le territoire d'une partie à partir d'un tissu et d'un filé produit sur le territoire d'une partie. Toutefois, l'appendice 6.B de l'annexe 300-B prévoit des dispositions particulières en ce qui concerne les vêtements qui, bien que n'étant pas des produits originaires, sont tout de même admissibles au NPT. Elle dispose :

1. a) Chacune des Parties appliquera le taux de droit applicable aux produits originaires figurant dans sa liste de l'annexe 302.2, et en conformité avec l'appendice 2.1, jusqu'à concurrence des quantités annuelles indiquées dans la liste 6.B.1, en EMC, et aux vêtements visés par les chapitres 61 et 62, qui sont coupés (ou façonnés) et cousus ou autrement assemblés sur le territoire de l'une des Parties à partir d'un tissu ou d'un filé produit ou obtenu à l'extérieur de la zone de libre-échange, et qui satisfont aux autres conditions applicables à l'octroi du traitement tarifaire préférentiel aux termes du présent accord. L'EMC sera déterminé en fonction des facteurs de conversion indiqués dans la liste 3.1.3. [Non souligné dans l'original.]

Le ministre tire la plupart de ses pouvoirs, pour donner effet à l'ALENA, de la LLEI. L'article 14 prévoit qu'il est interdit d'importer des marchandises figurant sur la *Liste des marchandises d'importation contrôlée* [C.R.C., ch. 604 (mod. par DORS/89-251, art. 1(F))] (LMIC) à moins de posséder une licence d'importation délivrée en vertu de la LLEI. L'article 5 de la Loi autorise le gouverneur en conseil à établir une LMIC pour diverses fins précises, notamment :

5. [...]

e) mettre en œuvre un accord ou un engagement intergouvernemental.

Subsection 5.2(1) [as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 118; 2001, c. 28, s. 48] provides as follows:

5.2 (1) If at any time it appears to the satisfaction of the Governor in Council that it is advisable to collect information with respect to the exportation or importation of any goods in respect of which a specified quantity is eligible each year for the rate of duty provided for in the Schedules to Annex 302.2 of NAFTA in accordance with Appendix 6 of Annex 300-B of NAFTA, for the rate of duty provided for in the Schedules to Annex C-02.2 of CCFTA in accordance with Appendix 5.1 of Annex C-00-B of CCFTA or for the rate of duty provided for in the Schedule to Annex III.3.1 of CCRFTA in accordance with Appendix III.1.6.1 of Annex III.1 of CCRFTA, as the case may be, the Governor in Council may, by order and without reference to that quantity, include those goods on the Export Control List or the Import Control List, or on both, in order to facilitate the collection of that information. [Emphasis added.]

The following sections relate to the powers of the Minister to issue or amend import permits [subsection 8(2) (as am. by S.C. 2002, c. 19, s. 14), section 8.2 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 120; 1997, c. 14, s. 76), subsections 10(1) (as am. by S.C. 2006, c. 13, s. 113), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.)), c. 13, s. 3; S.C. 2002, c. 19, s. 15), (3) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 122)]:

8.(1) The Minister may issue to any resident of Canada applying therefore a permit to import goods included in an Import Control List, in such quantity and of such quality, by such persons, from such places or persons and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations.

(2) Notwithstanding subsection (1) and any regulation made under section 12 that is not compatible with the purpose of this subsection, if goods are included on the Import Control List solely for the purpose of collecting information pursuant to subsection 5(4.3),(5) or (6) or 5.4(6),(7) or (8), the Minister shall issue to any resident of Canada applying therefor a permit to import those goods, subject only to compliance with and the application of any regulations made under section 12 that it is reasonably necessary to comply with or apply in order to achieve that purpose.

...

8.2 Notwithstanding section 7, subsection 8(1) and any regulation made pursuant to section 12 that is not compatible with the purpose of this section, if goods are included on the Export Control List or the Import Control List solely for the purpose described in subsection 5.2(1),(2) or (3), the Minister shall issue to any resident of Canada applying therefor a permit to export or import, as the case may be, those goods, subject

Le paragraphe 5.2(1) [édicte par L.C. 1998, ch. 65, art. 118; 2001, ch. 28, art. 48] prévoit ce qui suit :

5.2 (1) Lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable d'obtenir des renseignements sur l'exportation ou l'importation de marchandises dont une quantité spécifiée est susceptible chaque année de bénéficier soit du taux de droits prévu par les listes de l'annexe 302.2 de l'ALÉNA conformément à l'appendice 6 de l'annexe 300-B de celui-ci, soit du taux de droits prévu aux listes de l'annexe C-02.2 de l'ALÉCC conformément à l'appendice 5.1 de l'annexe C-00-B de celui-ci, soit du taux de droits prévu aux listes de l'annexe III.3.1 de l'ALÉCCR conformément à l'appendice III.1.6.1 de l'annexe III.1 de celui-ci, le gouverneur en conseil peut, par décret et sans mention de la quantité, porter ces marchandises sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée et sur celle des marchandises d'importation contrôlée, ou sur l'une de ces listes, pour que soit facilitée la collecte de ces renseignements. [Non souligné dans l'original.]

Les articles suivants portent sur les pouvoirs du ministre de délivrer ou de modifier des licences d'importation [paragraphe 8(2) (mod. par L.C. 2002, ch. 19, art. 14), article 8.2 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 120; 1997, ch. 14, art. 76), paragraphes 10(1) (mod. par L.C. 2006, ch. 13, art. 113), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.)), ch. 13, art. 3; L.C. 2002, ch. 19, art. 15), (3) (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 122)] :

8.(1) Le ministre peut délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'importation contrôlée, sous réserve des conditions prévues dans la licence ou les règlements, notamment quant à la quantité, à la qualité, aux personnes et aux endroits visés.

(2) Malgré le paragraphe (1) et tout règlement d'application de l'article 12 incompatible avec l'objet du présent paragraphe, le ministre délivre à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'importation contrôlée aux seules fins d'obtenir des renseignements en application des paragraphes 5(4.3),(5) ou (6) ou 5.4(6),(7) ou (8), sous la seule réserve de l'observation des règlements d'application de l'article 12 qui sont nécessaires à ces fins.

[...]

8.2 Malgré l'article 7, le paragraphe 8(1) et tout règlement d'application de l'article 12 incompatible avec l'objet du présent article, le ministre délivre à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'exportation ou l'importation de marchandises figurant, aux seules fins visées aux paragraphes 5.2(1),(2) ou (3) sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises

only to compliance with and the application of such regulations made under section 12 as it is reasonably necessary to comply with or apply in order to achieve that purpose.

...

10. (1) Subject to subsection (3), the Minister may amend, suspend, cancel or reinstate any permit, import allocation, export allocation, certificate or other authorization issued or granted under this Act.

(2) If a permit has been issued under this Act to any person for the exportation or importation of goods that have been included on the Export Control List or the Import Control List solely for the purpose described in subsection 5(4.3),(5) or (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) or (3) or 5.4(6),(7) or (8), and

(a) the person furnished, in or in connection with his application for the permit, information that was false or misleading in a material particular,

(b) the Minister has, subsequent to the issuance of the permit and on the application of the person, issued to the person under this Act another permit for the exportation or the importation of the same goods,

(c) the goods have, subsequent to the issuance of the permit, been included on the Export Control List or the Import Control List for a purpose other than that described in subsection 5(4.3),(5) or (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) or (3) or 5.4(6),(7) or (8),

(d) it becomes necessary or desirable to correct an error in the permit, or

(e) the person agrees to the amendment, suspension or cancellation of the permit, the Minister may amend, suspend or cancel the permit, as is appropriate in the circumstances.

(3) Except as provided in subsection (2), the Minister shall not amend, suspend or cancel a permit that has been issued under this Act in the circumstances described in that subsection unless to do so would be compatible with the purpose of subsection 8(2) or section 8.1 or 8.2, namely, that permits to export or to import goods that have been included on the Export Control List or the Import Control List in those circumstances be issued as freely as possible to persons wishing to export or import those goods and with no more inconvenience to those persons than is necessary to achieve the purpose for which the goods were placed on that List. [Emphasis added.]

d'importation contrôlée, sous la seule réserve de l'observation des règlements d'application de l'article 12 qui sont nécessaires à ces fins.

[...]

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), le ministre peut modifier, suspendre, annuler ou rétablir les licences, certificats, autorisations d'importation ou d'exportation ou autres autorisations délivrés ou concédés en vertu de la présente loi.

(2) Le ministre peut modifier, suspendre ou annuler une licence, au besoin, lorsqu'il y a eu délivrance, en vertu de la présente loi, d'une licence pour l'exportation ou pour l'importation de marchandises figurant sur la liste marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises d'importation contrôlée aux seules fins visées aux paragraphes 5(4.3),(5) ou (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) ou (3) ou 5.4(6),(7) ou (8), et que l'on se trouve dans l'une des circonstances suivantes :

a) la personne qui a fait la demande de licence a fourni, à l'occasion de la demande, des renseignements faux ou trompeurs sur un point important;

b) le ministre a délivré en vertu de la présente loi, après la délivrance de la licence et à la demande de cette personne, une seconde licence pour l'exportation ou l'importation de ces marchandises;

c) les marchandises ont, après la délivrance de la licence, été portées sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises d'importation contrôlée à d'autres fins que celles visées aux paragraphes 5(4.3),(5) ou (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) ou (3) ou 5.4(6),(7) ou (8);

d) il est nécessaire ou indiqué de corriger une erreur dans la licence;

e) le titulaire de la licence consent à la modification, la suspension ou l'annulation.

(3) Sauf les cas prévus au paragraphe (2), le ministre ne peut modifier, suspendre ou annuler une licence délivrée en vertu de la présente loi dans les circonstances visées à ce paragraphe que dans la mesure compatible avec l'objet du paragraphe 8(2) ou des articles 8.1 ou 8.2, c'est-à-dire que les licences d'exportation ou d'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises d'importation contrôlée dans ces circonstances soient délivrées aussi librement que possible aux personnes qui désirent exporter ou importer les marchandises sans plus d'inconvénients qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but visé par leur mention sur cette liste. [Non souligné dans l'original.]

[13] Item 85 [as enacted by SOR/89-46, s. 1; 93-588, s. 1; 2005-71, s. 2] of the ICL has been adopted pursuant to section 5.2 [as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 118; 1997, c. 36, s. 209; 2001, c. 28, s. 48] of the EIPA in order to give effect to Appendix 6.B of Annex 300-B of NAFTA, as quoted above, in respect of TPL apparel. This has the effect of requiring import permits for:

85. (1) Apparel goods that

(a) are both cut or knit to shape and sewn or otherwise assembled in Mexico or the United States from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area;

(b) are not included in another item in this List;

[14] An importer of non-originating goods imported from a NAFTA country would have been assessed custom duties at the MFN rate. He is, however, entitled to a remission of that duty pursuant to the *Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico or the United States Customs Duty Remission Order*, SOR/98-420, made under the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36. That Order provides as follows:

1. The definitions in this section apply in this Order.

“apparel” means goods referred to in Chapters 61 and 62 of the List of Tariff Provisions that are cut or knit to shape and are sewn or otherwise assembled in Mexico or the United States from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area.

...

3. ...

(2) Remission under section 2 is granted on the condition that the importer or owner of the goods provides to a customs officer, at the request of the officer,

(a) at the time that the goods are accounted for under subsection 32(1),(3) or (5) of the *Customs Act* or are the subject of an application for a refund of the customs duty, a certificate issued pursuant to the *Export and Import Permits Act* and the *Import Certificate Regulations*, identifying the quantity available for purposes of remission or refund pursuant to Annex 300-B to Chapter Three of the North American Free Trade Agreement; [Emphasis added.]

[13] L'article 85 [édicte par DORS/89-46, art. 1; 93-588, art. 1; 2005-71, art. 2] de la LMIC a été adopté en vertu de l'article 5.2 [édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 118; 1997, ch. 36, art. 209; 2001, ch. 28, art. 48] de la LLEI pour donner effet à l'appendice 6.B de l'annexe 300-B de l'ALENA, précité, à l'égard du NPT pour les vêtements. En conséquence, des licences d'importation sont exigées pour :

85. (1) Vêtements qui, à la fois :

a) sont coupés ou façonnés et cousus ou autrement assemblés au Mexique ou aux États-Unis à partir d'un tissu ou d'un filé produit ou obtenu à l'extérieur de la zone de libre-échange;

b) ne sont pas inclus dans un autre article de la présente liste

[14] L'importateur de produits non originaires importés d'un pays ALENA doit normalement payer des droits de douane au taux de la NPF. Il a cependant droit à une remise de ces droits, conformément au *Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis*, DORS/98-420, pris en application du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36. Ce Décret prévoit ce qui suit :

1. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent décret.

« fils » Les fils de coton ou de fibres synthétiques ou artificielles visés aux positions n^{os} 52.05 à 52.07 ou 55.09 à 55.11 qui sont filés au Mexique ou aux États-Unis à partir de fibres visées aux positions 52.01 à 52.03 ou 55.01 à 55.07 qui sont produites ou obtenues hors de la zone de libre-échange.

[...]

3. [...]

(2) La remise visée à l'article 2 est accordée à condition que l'importateur ou le propriétaire des marchandises fournisse à un agent des douanes, sur demande de celui-ci :

a) au moment où les marchandises font l'objet d'une déclaration en détail en vertu des paragraphes 32(1),(3) ou (5) de la *Loi sur les douanes* ou d'une demande de remboursement des droits de douane, un certificat délivré en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* et du *Règlement sur les certificats d'importation*, indiquant la quantité passible d'une remise ou d'un remboursement en vertu de l'annexe 300-B du chapitre 3 de l'Accord de libre-échange nord-américain; [Non souligné dans l'original.]

[15] What YM requested in this case was the amendment of general import permits originally issued by the Minister for the goods which had subsequently been DASed by CCRA (i.e. rejected as originating goods). It appears to me therefore that the Minister's power in this matter arises under subsection 10(1) of the EIPA which says that he "may amend ... any permit". The word "may" suggests a discretionary power. The permit he is asked to amend was a general permit, not one originally granted for TPL purposes. Even if one were to view it as having been granted for TPL purposes, subsection 10(2) which relates to permits for goods included on the ICL "solely for the purpose described in subsection ... 5.2(1)", states that "the Minister may amend ... the permit, as is appropriate in the circumstances." Counsel for YM invites me to apply instead, subsection 10(3) which provides that the Minister shall not amend a permit for goods included on the ICL pursuant to (*inter alia*) subsection 5.2(1) of the EIPA, that is for information purposes only, unless such amendment would be compatible with the purpose that permits "be issued as freely as possible to persons wishing to ... import those goods and with no more inconvenience to those persons than is necessary to achieve the purpose for which the goods were placed on that List." In other words, he says the Minister must amend these permits as requested, the only qualification being that the Minister is obliged to count them in order to enforce the quota as prescribed by NAFTA. I do not accept this interpretation. Subsection 10(3) starts out with the words "Except as provided in subsection (2)". Subsection (2) says that the Minister "may amend" a permit, even those issued in respect of an item included in the ICL by virtue of subsection 5.2(1), if *inter alia* "(d) it becomes necessary or desirable to correct an error in the permit". That is precisely what the Minister has been asked to do here. So even if the permit were truly being sought in relation to goods listed in the ICL for information purposes only, the Minister still has the discretion to amend them in order to correct an error in the permit already issued.

[15] En l'espèce, YM sollicitait la modification des licences d'importation de portée générale initialement délivrées par le ministre pour des produits à l'égard desquels l'ADRC avait subséquemment émis des RDR (c'est-à-dire des produits non reconnus comme produits originaires). Il m'apparaît donc qu'en l'occurrence le pouvoir du ministre découle du paragraphe 10(1) de la LLEI, lequel dispose que ce dernier « peut modifier [...] les licences ». Le mot « peut » indique un pouvoir discrétionnaire. La licence dont on demandait la modification était une licence de portée générale, et non une licence délivrée à l'origine aux fins du NPT. Même si l'on devait la considérer comme ayant été concédée pour des NPT, le paragraphe 10(2), qui porte sur les licences pour les produits figurant sur la LMIC « aux seules fins visées a[u] paragraph[e] [...] 5.2(1) », dispose que le ministre « peut modifier [...] une licence, au besoin ». L'avocat de YM m'invite à appliquer plutôt le paragraphe 10(3), qui prévoit que le ministre ne peut modifier une licence pour les produits figurant sur la LMIC en vertu (entre autres) du paragraphe 5.2(1) de la LLEI, c'est-à-dire aux fins d'obtention de renseignements seulement, que dans la mesure compatible avec le but visé, à savoir que les licences « soient délivrées aussi librement que possible aux personnes qui désirent exporter ou importer les marchandises sans plus d'inconvénients qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but visé par leur mention sur cette liste ». En d'autres termes, il dit que le ministre doit modifier ces licences comme demandé, la seule restriction étant que le ministre est obligé de compter les licences afin de faire respecter le contingent prescrit par l'ALENA. Je n'accepte pas cette interprétation. Le paragraphe 10(3) commence par les mots « [s]auf les cas prévus au paragraphe (2) ». Le paragraphe (2) dispose que le ministre « peut modifier » une licence, même celles délivrées à l'égard d'un article figurant sur la LMIC en vertu du paragraphe 5.2(1), si entre autres, « d) il est nécessaire ou indiqué de corriger une erreur dans la licence ». C'est précisément ce que le ministre a été invité à faire en l'espèce. Alors, même si on demandait véritablement la licence à l'égard de produits figurant sur la LMIC uniquement aux fins de collecte de renseignements, le ministre a toujours le pouvoir discrétionnaire de modifier la licence déjà délivrée afin d'y corriger une erreur.

[16] Some reference was made to the possibility that YM's applications for amendments should be regarded as applications for new permits under section 8. Subsection 8(1) says that the Minister "may issue ... a permit", and thus his decision here is equally discretionary. YM argues, however, that [pursuant to] section 8.2, which is stated to apply "[n]otwithstanding ... subsection 8(1) and any regulation made pursuant to section 12 that is not compatible with the purpose of this section", where the item in question is included in the ICL for purposes *inter alia* of subsection 5.2 (1) "the Minister shall issue ... a permit ... subject only to compliance with and the application of such regulations made under section 12 as it is reasonably necessary to comply with or apply in order to achieve that purpose." As I have indicated, sections 8 and 8.2 appear to me to have no application to the present case which involves applications for amendments. Even if they do, however, I believe the Minister has a right to refuse a new permit.

[17] All of these provisions are predicated on the goods in question being included on the ICL. That is a determination which, in my view, the Minister must make in each application for a permit or for the amendment of a permit. I cannot read section 8.2 or subsection 10(3) as relieving the Minister from the duty of — indeed preventing him from — making a determination as to whether the goods are indeed included in the List.

[18] I therefore conclude that the Minister had an independent judgment to make on whether the goods covered by these applications for amendments were eligible for TPL treatment as described in item 85 of the ICL.

[19] YM's position on the Minister's powers was essentially that he is a bean counter, entitled and obliged only to make sure that the quantity of goods to be covered by a TPL permit would not exceed the annual quota for such goods as imposed pursuant to NAFTA. This was part of a more elaborate and complicated analysis on the part of YM to demonstrate that it is the Canada Border Services Agency which has sole responsibility for controlling entry of goods and the collection of revenues. It appears to me that in the first instance it is the Minister, through the grant or refusal of import permits, who has prior control over the entry into

[16] On a évoqué la possibilité que les demandes de modifications de YM soient considérées comme des demandes de nouvelles licences en vertu de l'article 8. Le paragraphe 8(1) dispose que le ministre « peut délivrer [...] une licence » et, partant, sa décision est tout aussi discrétionnaire. YM cependant fait valoir que suivant l'article 8.2, qui s'applique « [m]algré [...] le paragraphe 8(1) et tout règlement d'application de l'article 12 incompatible avec l'objet du présent article », lorsque l'article en question figure sur la LMIC aux fins entre autres du paragraphe 5.2(1), « le ministre délivre [...] une licence [...] sous la seule réserve de l'observation des règlements d'application de l'article 12 qui sont nécessaires à ces fins ». Comme je l'ai mentionné, les articles 8 et 8.2 ne s'appliquent pas, selon moi, à la présente affaire qui porte sur des demandes de modifications. Même si ces articles s'appliquaient, j'estime que le ministre a malgré tout le droit de refuser de délivrer une nouvelle licence.

[17] Toutes ces dispositions trouvent application dans la mesure où les produits en cause figurent sur la LMIC. Il s'agit là d'une décision qu'à mon avis le ministre doit prendre pour chaque demande de licence ou de modification de licence. Je ne puis interpréter l'article 8.2 ou le paragraphe 10(3) comme déchargeant le ministre de l'obligation — et l'empêchant en fait — de décider si les marchandises figurent effectivement sur la liste.

[18] Je conclus donc que le ministre devait rendre un jugement indépendant sur la question de savoir si les produits visés par ces demandes de modifications étaient admissibles au NPT prévu à l'article 85 de la LMIC.

[19] S'exprimant quant aux pouvoirs du ministre, YM opine qu'il est essentiellement un faiseur d'additions ayant pour unique droit et obligation de veiller à ce que la quantité de produits devant faire l'objet d'une licence NPT ne dépasse pas le contingent annuel imposé pour ces produits en vertu de l'ALENA. Cette prétention fait partie d'une analyse plus détaillée et compliquée de YM pour démontrer que c'est l'Agence des services frontaliers du Canada qui a seule la responsabilité de contrôler l'entrée des produits et de percevoir les revenus. Or il me semble que c'est d'abord le ministre qui, par l'octroi ou le refus de licences d'importation,

Canada of goods from other countries. Upon their presentation at the border, it is then the CCRA which makes a determination as to the imposition of duty or not. TPL goods, as non-originating goods, are susceptible to duties which may be remitted pursuant to the *Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico or the United States Customs Duty Remission Order* quoted above. To obtain a remission, the importer must provide to a customs officer a certificate issued pursuant to the EIPA, that is, by the Minister in order to qualify for the remission. (See the Remission Order, paragraph 3(2)(a), quoted in paragraph 14 [of these reasons]). Therefore, there is a joint responsibility in the determination of whether an importer is entitled to remission of duties in respect of goods claimed to be TPL eligible. The Order clearly recognizes that the issue of an import permit by the Minister is a prerequisite to remission. There is, of course, co-operation required between the two administrations. For example, section 24 [as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 65] of the EIPA requires customs officers, before permitting import or transfer of goods, to satisfy themselves that the importer or exporter has not contravened the EIPA.

[20] However one describes the authority of the Minister whereby, according to subsections 8(1) or 10(1), he may issue or amend a permit, that decision clearly involves deciding whether such goods are eligible for TPL treatment by the criteria spelled out in Annex 300-B, Appendix 6.B of NAFTA as quoted above: that is, he must determine whether they were assembled in the territory of a party from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area. I do not interpret the word “may” as allowing him to ignore this requirement although it might permit him to refuse a permit even if the goods qualify as eligible. I need not decide that issue because the decision in question here, as stated specifically by the letter of decision of February 14, 2005, was as to “eligibility” of these goods for TPL benefits. Obviously the statute leaves the Minister a good deal of choice as to what procedures he applies for making this determination. It is not suggested that such determination should be made by a quasi-judicial process. But at a minimum, it should be demonstrable that the decision was taken with a fair regard to the materials before the Minister and that he

exerce le premier contrôle sur l’importation de produits au Canada. Dès lors qu’ils sont présentés à la frontière, c’est à l’ADRC que revient la décision d’imposer ou non des droits. Les produits admissibles au NPT, en tant que produits non originaires, sont assujettis à des droits pouvant faire l’objet d’une remise en vertu du *Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis*, précité. Pour obtenir une remise, l’importateur doit fournir à un agent des douanes un certificat délivré en vertu de la LLEI, c’est-à-dire par le ministre (voir le Décret de remise, précité, alinéa 3(2)a), cité au paragraphe 14 [des présents motifs]). Par conséquent, la décision sur la question de savoir si un importateur a droit à la remise des droits à l’égard de produits que l’on prétend être admissibles au NPT relève d’une responsabilité conjointe. Le Décret reconnaît clairement que la remise est subordonnée à la délivrance d’une licence d’importation par le ministre. Bien évidemment, la coopération entre les deux administrations est nécessaire. Par exemple, l’article 24 [mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 65] de la LLEI exige qu’avant de permettre l’importation ou le transfert de produits, les agents des douanes s’assurent que l’importateur ou l’exportateur n’a enfreint aucune disposition de la LLEI.

[20] Quelle que soit la façon dont on décrit le pouvoir du ministre en vertu duquel, conformément aux paragraphes 8(1) ou 10(1), il peut délivrer ou modifier une licence, cette décision nécessite clairement de déterminer si ces produits sont admissibles au traitement NPT selon les critères énoncés à l’annexe 300-B, appendice 6.B de l’ALENA, précitée : c’est-à-dire qu’il doit déterminer si les produits ont été assemblés sur le territoire d’une partie, à partir d’un tissu ou d’un filé produit ou obtenu à l’extérieur de la zone de libre-échange. Je ne dis pas que le mot « peut » permet au ministre de ne pas tenir compte de cette exigence, bien qu’il puisse lui permettre de refuser de concéder une licence même si les produits sont admissibles. Je n’ai pas à me prononcer sur cette question parce que la décision en cause en l’espèce, énoncée expressément dans la lettre du 14 février 2005, portait sur « l’admissibilité » de ces produits aux avantages relatifs au NPT. À l’évidence, la loi laisse au ministre une grande marge de manœuvre quant aux procédures à appliquer pour prendre cette décision. Rien ne dit que cette décision doit être prise dans le cadre d’un processus quasi judiciaire. Cependant,

should not decide it on the basis of irrelevant considerations. The Minister's decision does not provide any reasons for his conclusion that these goods were not eligible. Given the amount of material which YM had submitted to the EICB, it is unfortunate that the Minister could not at least have explained why none of this was supportive of eligibility if indeed that were the case. Instead, the Court is obliged to consider the advice given to the Minister by the EICB and assume that it represents the reasons for his decision. That review strongly suggests that the whole mindset of those involved in the decisional process was that an application for retroactive amendments to permits to obtain TLP status was presumptively invalid because it covered goods which had already been DAsed. It is suggested in the material that an importer in such circumstances is not entitled to consideration because he should have known that his original presentation to the CCRA of a claim that the goods were originating was inconsistent with NAFTA and its many dispositions. It is further implied that such an importer is at fault for having misrepresented his goods originally and therefore is not entitled to a second chance. I find none of this stated or implied in the legislative framework. Subsection 10(1) of the EIPA specifically gives the Minister a power to amend a permit and paragraph 10(2)(d) authorizes him to do so where "it becomes necessary or desirable to correct an error in the permit". There is no express or implied authority for the Minister, either automatically to reject an application for an amendment in respect of DAsed goods even where there was negligence in the original application for an import permit, or in the presentation to CCRA of an unjustified claim that the goods are originating. In this case the Minister had ample evidence before him that the original misdescription of these goods as originating goods was based on incorrect advice from YM's customs brokerage. But even if it was not, there is nothing to suggest that an application for an amendment by a negligent importer should either be rejected out of hand or made subject to some higher standard of proof. Even though by virtue of the word "may" in subsections 8(1) and 10(1), the Minister's decision may be broadly described as discretionary, he cannot fetter his discretion by imposing terms for its exercise which are not authorized by legislation: see e.g. *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at page 6; *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722

il faudrait au moins pouvoir démontrer que la décision a été prise au vu de la preuve dont disposait le ministre et qu'elle n'est pas fondée sur des facteurs non pertinents. La décision du ministre ne referme aucun motif justifiant sa conclusion que les produits en cause n'étaient pas admissibles. Étant donné l'ampleur de la documentation présentée par YM à la DGCEI, il est regrettable que le ministre n'ait pas pu au moins expliqué en quoi aucun de ces éléments n'était l'admissibilité si tel était effectivement le cas. La Cour est forcée de s'en remettre à l'opinion que la DGCEI a fournie au ministre et de présumer qu'elle représente les motifs de sa décision. Cet examen donne fortement à penser que toutes les personnes ayant participé au processus décisionnel estimaient qu'une demande de modification rétroactive de licences en vue d'obtenir le traitement NPT était présumée non valide parce qu'elle visait des produits ayant déjà fait l'objet de RDR. Il ressort des documents soumis que dans de telles circonstances un importateur n'a pas droit à un examen, car il aurait dû savoir que sa déclaration initiale à l'ADRC selon laquelle les produits étaient originaires était incompatible avec l'ALENA et ses nombreuses dispositions. Cela implique également que cet importateur a commis une faute en faisant au départ une fausse déclaration au sujet de ses produits et qu'il n'a par conséquent pas droit à une seconde chance. Aucun de ces énoncés ne figurent expressément ou implicitement dans le cadre législatif. Le paragraphe 10(1) de la LLEI confère expressément au ministre le pouvoir de modifier une licence et l'alinéa 10(2)d) l'autorise à l'exercer lorsqu'« il est nécessaire ou indiqué de corriger une erreur dans la licence ». Le ministre n'a pas non plus le pouvoir exprès ou tacite de rejeter automatiquement une demande de modification à l'égard de produits ayant fait l'objet de RDR, même lorsqu'il y a eu négligence dans la demande de licence d'importation initiale ou dans la déclaration à l'ADRC quant à l'origine des produits. Dans la présente affaire, le ministre disposait d'amples éléments de preuve établissant que la fausse désignation initiale de ces produits comme produits originaires s'appuyait sur l'avis erroné du courtier en douane de YM. Cependant, même si tel n'était pas le cas, rien n'indique qu'une demande de modification présentée par un importateur négligent devrait être rejetée d'emblée ou soumise à une norme de preuve plus élevée. Même si en raison du mot « peut » aux paragraphes 8(1) et 10(1), la décision du ministre peut être largement considérée comme discrétionnaire,

(T.D.). While the Minister argues that he did not regard this “policy” as described above as binding, it is clear from reading the record that, in fact, the policy was regarded by his advisors as determinative of these applications or as creating an overwhelming presumptive burden against them. YM also argues that such a policy is invalid because not published. I am not prepared to so hold, but it represents an improper fettering of discretion.

[21] Indeed it appears that in the absence of reasons for the Minister’s decision and the absence of references to the extra material submitted by YM, it must be assumed that no regard was paid to it. Or, it must be assumed, a special evidentiary burden was being placed on a “non-voluntary” applicant which is not placed on “voluntary” applicants. The evidence of Thomas John Martin, Vice-President, Finance of YM at all times relevant, was that in 2001 when YM realized that it had been wrongly claiming originating goods status for all its importations, some of which had been DASed and some of which had not been DASed, it instructed its broker to make applications for retroactive TPL treatment. His affidavit states as follows (at paragraphs 26-28):

YM’s customs broker prepared the approximately 3,300 applications for retroactive TPL import permits transactions which had not been DASed. These applications were filed in 2001 and the first few months of 2002. These applications were effected by the completion of import permit application forms, filing of the exporters’ commercial invoices as well as an Exporter Certifications of Non-Originating Textile Goods, cross-referenced to the exporters’ commercial invoices.

This evidence was exactly the same nature as that which YM provided to the EICB in its initial limited volumes/transactions requests for amended import permits for DASed goods which Ms. Friesen denied. This is also the information that is specifically required under Order-in-Council No. 1998-1456 titled *Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico, the United States Customs Duty Remission Order* (“TPL remission order”),

celui-ci ne peut entraver son pouvoir discrétionnaire en l’assujettissant à des conditions non autorisées par la loi : voir par exemple *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, à la page 6; *Yhap c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.). Bien que le ministre fasse valoir qu’il ne tenait pas la « politique » décrite plus haut pour obligatoire, il ressort du dossier que, en fait, ses conseillers la considéraient comme déterminante quant aux demandes en cause ou comme imposant à leur égard un fardeau présomptif écrasant. YM fait également valoir qu’une telle politique est invalide parce qu’elle n’est pas publiée. Je ne suis pas disposé à conclure ainsi, mais cette politique constitue une entrave illégitime au pouvoir discrétionnaire.

[21] Il semble en fait qu’en l’absence de motifs pour étayer la décision du ministre et faute de références à la preuve additionnelle présentée par YM, on doit présumer qu’on n’en a pas tenu compte. Ou alors, faut-il présumer, un demandeur « non volontaire » devrait satisfaire à une charge de preuve particulière à laquelle échappent les demandeurs « volontaires ». Selon le témoignage de Thomas John Martin, vice-président, Finance, de YM pendant la période pertinente, lorsque YM a réalisé qu’elle revendiquait à tort le statut de marchandises originaires à l’égard de toutes ses importations, dont certaines avaient fait l’objet de RDR, elle a donné ordre à son courtier de présenter des demandes de traitement NPT rétroactif. Son affidavit énonce ce qui suit (aux paragraphes 26 à 28) :

[TRADUCTION] Le courtier en douane de YM a préparé les quelque 3 300 demandes de licence d’importation pour l’application rétroactive des NPT à des transactions n’ayant pas fait l’objet de RDR. Ces demandes avaient été déposées en 2001 et au cours des premiers mois de 2002. Pour faire ces demandes, on a rempli des formulaires de demande de licences d’importation, déposé les factures commerciales des exportateurs ainsi qu’une attestation de l’exportateur de marchandises textiles non originaires renvoyant aux factures commerciales des exportateurs.

Cette preuve était exactement de la même nature que celle que YM a fournie à la DGCEI dans ses premières demandes limitées relatives aux licences d’importation modifiées visant des produits ayant fait l’objet de RDR, que M^{me} Friesen a refusées. C’est également l’information qui est spécifiquement exigée en vertu du décret n° 1998-1456 intitulé *Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis* (« décret de remise

attached as Exhibit “E” as well as Customs Memorandum D110-4-22, attached as Exhibit “C”.

In the course of the next 18 months, most of the retroactive TPL import permit applications for non-DASed goods resulted in the issuance of the new TPL import permits to YM. YM’s subsequent requests for adjustment from NAFTA to TPL duty remission were accepted by the CCRA.

That is, the same evidence was accepted for retroactive TPL amendment for non-DASed goods, but rejected for DASed goods. The Minister has not contradicted this evidence. It corroborates the view that the focus of the EICB in the decision under review was not on the adequacy of the evidence but on the fact that with respect to some non-originating goods CCRA had DASed the customs declarations but had not done so with respect to other non-originating goods, the latter being accepted by the Minister as eligible.

[22] It remains to consider the standard of review applicable to the Minister’s decision of February 14, 2005. YM argued that the standard should be correctness, but the Minister argued it should be patent unreasonableness. Considering the usual factors, there is not, of course, a privative clause or right of appeal; the decision is subject to review under the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. These factors are said to be neutral in determining the degree of deference required. The Minister must be recognized as having a greater expertise than the courts in the matter of identifying eligibility of goods for preferential treatment and this suggests considerable deference to the Minister’s decision provided it was made within a proper legal framework. The purpose of the legislation, as I apprehend it, is to implement the promises of free trade made in NAFTA. These promises have been incorporated in law and the administration of import controls must respect the legal criteria while promoting the purposes of the Agreement. This means that less deference is owed to the decisions of the Minister if there is a question of whether those criteria are being observed. Finally, it is said that the nature of the decision of the Minister is discretionary because the word “may” appears in the relevant sections of the EIPA. One must, I think, analyse the power more precisely. I do not think that the word “may” entitles the Minister to ignore the definition of eligibility for this apparel as set out in item

NPT »), joint à titre de pièce « E », ainsi que le Mémoire D110-4-22, joint à titre de pièce « C ».

Au cours des 18 mois qui ont suivi, la plupart des demandes rétroactives de licence d’importation NPT visant des produits n’ayant pas fait l’objet de RDR ont donné lieu à la délivrance de nouvelles licences d’importation NPT à YM. Les autres demandes de rajustement de YM en vue de passer de l’ALENA au décret de remise NPT ont été acceptées par l’ADRC.

Autrement dit, la même preuve a été acceptée pour la modification rétroactive des NPT concernant des produits n’ayant pas fait l’objet de RDR, mais a été rejetée pour les autres produits. Le ministre n’a pas contredit cette preuve. Cela confirme l’idée que dans la décision faisant l’objet du contrôle, la DGCEI ne s’est pas attachée au caractère suffisant de la preuve, mais au fait que l’ADRC avait émis des RDR à l’égard de certaines marchandises non originaires seulement, les autres ayant été qualifiées d’admissibles par le ministre.

[22] Reste à examiner la norme de contrôle applicable à la décision du ministre en date du 14 février 2005. YM a fait valoir qu’il fallait adopter la norme de la décision correcte, mais le ministre a soutenu qu’il fallait plutôt adopter celle de la décision manifestement déraisonnable. Considérons les facteurs habituels : il n’y a bien évidemment pas de clause privative ni de droit d’appel; la décision est soumise à examen en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. Ces facteurs sont censés être neutres dans la détermination du degré de retenue nécessaire. On doit reconnaître au ministre une plus grande expertise que les tribunaux en matière d’identification de produits admissibles à un traitement préférentiel, ce qui implique que sa décision commande un haut degré de déférence, à condition d’avoir été prise dans un cadre juridique approprié. L’objet de la loi, selon moi, est de mettre en œuvre les promesses de libre-échange incarnées dans l’ALENA. Ces promesses ont été incorporées dans la législation et les contrôles à l’importation doivent respecter les critères juridiques tout en favorisant les objectifs de l’Accord. Cela signifie qu’on doit accorder un degré de déférence moins élevé aux décisions du ministre lorsqu’il s’agit de savoir si ces critères sont respectés. Enfin, on soutient que la décision du ministre est une décision discrétionnaire parce que le mot « peut » figure dans les articles pertinents de la LLEI. Il faut, je crois, analyser le pouvoir plus avec précision. Je ne pense pas que le mot « peut » habilite le

85 of the ICL. To do so is to ignore the opportunity which these U.S. exporters should have to export to Canada, and this Canadian importer should have to import into Canada duty free, such apparel. While I accept the principle approved by the Supreme Court of Canada in *Maple Lodge Farms Ltd.*, above, at page 5, that the EIPA does not “create or recognize a legal right to an import permit”, I also note that in that same passage the Court agreed with the Federal Court of Appeal that it is an implication of an item being included in the ICL that “the Minister is to exercise his authority to issue or refuse permits for the purpose” of that item being included in the ICL. It was urged by the Minister that the standard of review here should be that of patent unreasonableness. In support, mention was made of the reasons of two judges in the Supreme Court decision in *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281, that the standard of review for the exercise of a ministerial discretion [in the administrative context] there should be patent unreasonableness. In that case, however, the discretionary power was to be exercised “in the public interest,” the power being that of the Minister to approve health care facilities and their location. That clearly involved polyvalent issues. In the present case the Minister is not given discretion to grant or refuse import permits simply “in the public interest” but has very specific criteria to apply as set out in item 85 of the ICL. In my view this involves questions of mixed fact and law in the middle of the decisional spectrum and the proper standard of review should be reasonableness. I am unable to conclude that the Minister’s decision, limited as it was by a policy either to refuse “non-voluntary” applications for retroactive TPL treatment, or to impose on such an applicant a higher standard of proof without serious regard to the evidence, was reasonable.

DISPOSITION

[23] I will therefore quash the Minister’s order of February 14, 2005 and refer the applicant’s requests for

ministre à ne pas tenir compte de la définition de l’admissibilité des vêtements énoncée à l’article 85 de la LMIC. Agir ainsi serait refuser aux exportateurs américains la possibilité d’exporter au Canada, et à l’importateur canadien, celle d’importer ces vêtements au Canada en franchise de droits. Bien que j’accepte le principe approuvé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Maple Lodge Farms Ltd.*, précité, à la page 5, selon lequel la LLEI ne « crée ni ne reconnaît de droit strict à une licence d’importation », je souligne également que dans le même passage la Cour a convenu avec la Cour d’appel fédérale qu’il découle de l’inscription d’un article sur la LMIC que « le Ministre doit exercer le pouvoir qui lui est confié de délivrer ou de refuser des licences pour les fins » de l’article inscrit sur la LMIC. Le ministre a soutenu que la norme de contrôle applicable en l’espèce devait être celle de la décision manifestement déraisonnable. Il s’est fondé sur les motifs de deux juges dans l’arrêt de la Cour suprême *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281, selon lesquels la norme de contrôle relative à l’exercice d’un pouvoir ministériel discrétionnaire [en contexte administratif] doit être celle de la décision manifestement déraisonnable. Dans cette affaire toutefois, le pouvoir discrétionnaire devait être exercé « dans l’intérêt public », le pouvoir du ministre étant d’approuver des installations de soins de santé et leur emplacement, ce qui, de toute évidence, soulevait tout un éventail de questions. En l’espèce, le ministre n’a pas le pouvoir discrétionnaire de concéder ou de refuser les licences d’importation simplement « dans l’intérêt public », mais il a des critères très spécifiques à appliquer ainsi qu’il est prévu à l’article 85 de la LMIC. À mon avis, cela met en jeu des questions mixtes de fait et de droit au milieu du spectre décisionnel et la norme de contrôle appropriée doit alors être celle du caractère déraisonnable. Je ne puis conclure que la décision du ministre, limitée qu’elle était par une politique de refus des demandes « non volontaires » de traitement rétroactif au NPT ou d’imposition à ces demandeurs d’un niveau de preuve plus élevé sans véritable égard à la preuve, était raisonnable.

DÉCISION

[23] J’annulerai donc la décision du ministre en date du 14 février 2005 et je renverrai les demandes de

TPL treatment back to the Minister and his delegates for a decision in accordance with these reasons. It is not for the Court either to declare the applicant entitled to import permits or to order the Minister by way of *mandamus* to issue such permits. It is the Minister who has the power to make these decisions, but they must be made with proper consideration to the facts before him. In its statement of “relief sought” in its memorandum of fact and law, the applicant asked me to restrain the Minister and his delegates from issuing retroactive TPL import permits “for TPL qualifying cotton and man-made apparel imported into Canada from the United States during period 1998-2002.” No explanation has been provided as to why this remedy is necessary or appropriate.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that

1. The decision made on behalf of the Minister of International Trade and communicated to the applicant on February 14, 2005 be set aside; and
2. The matter be referred back to the Minister of International Trade for reconsideration in accordance with these reasons.

traitement NPT de la demanderesse au ministre et à ses délégués pour décision en conformité avec les présents motifs. Il n’appartient pas à la Cour de déclarer que la demanderesse a droit à une licence d’importation ou d’ordonner au ministre par *mandamus* de délivrer ces licences. C’est le ministre qui a le pouvoir de prendre ces décisions, mais il doit le faire en prenant dûment compte des faits qui lui sont soumis. Dans l’énoncé de la « réparation recherchée » dans son exposé des faits et du droit, la demanderesse m’a demandé d’empêcher le ministre et ses délégués de délivrer des licences d’importation NPT rétroactives [TRADUCTION] « à l’égard des vêtements et articles en coton admissibles au NPT, importés au Canada en provenance des États-Unis au cours de la période 1998-2002 ». Aucune explication n’a été fournie quant à la nécessité ou à l’opportunité de cette réparation.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La décision prise au nom du ministre du Commerce international et communiquée à la demanderesse le 14 février 2005 est annulée;
2. L’affaire est renvoyée au ministre du Commerce international pour qu’il procède à un nouvel examen en conformité avec les présents motifs.