

A-182-21
2022 FCA 145

A-182-21
2022 CAF 145

Kobe Mohr (*Appellant*)

Kobe Mohr (*appelant*)

v.

c.

National Hockey League, American Hockey League Inc., ECHL Inc., Canadian Hockey League, Quebec Major Junior Hockey League Inc., Ontario Hockey League, Western Canada Hockey League and Hockey Canada (*Respondents*)

Ligue nationale de hockey, American Hockey League Inc, ECHL Inc., Ligue canadienne de hockey, Ligue de hockey junior majeur du Québec Inc., Ligue de hockey de l'Ontario, Ligue de hockey de l'Ouest canadien et Hockey Canada (*intimées*)

INDEXED AS: MOHR v. NATIONAL HOCKEY LEAGUE

RÉPERTORIÉ : MOHR C. LIGUE NATIONALE DE HOCKEY

Federal Court of Appeal, Stratas, Rennie and Mactavish J.J.A.—By videoconference January 12; Ottawa, August 17, 2022.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Rennie et Mactavish, J.C.A.—Par vidéoconférence, 12 janvier; Ottawa, 17 août 2022.

Competition — Appeal from Federal Court decision finding plain, obvious that appellant's claim not disclosing cause of action under Competition Act (Act), s. 48 — Federal Court also dismissing appellant's motion for leave to amend to advance claim under s. 45 on ground that amendments not pleading conspiracy within scope of s. 45 — Appeal dealing with two questions of statutory interpretation involving Act, ss. 45, 48 — Appellant commenced class proceeding alleging that respondents conspired, contrary to Act, ss. 48(1)(a),(b) to limit opportunities of hockey players to play in Canadian major junior; professional hockey leagues — Appellant sought damages under Act, s. 36(1)(a) for economic losses suffered as result of alleged conspiracy — Respondents moved to strike appellant's statement of claim on basis not disclosing reasonable cause of action — Appellant then moved to amend statement of claim — Notice of motion seeking leave to amend referring to both intra-, interleague conspiracies — Two key differences between conspiracies under ss. 45, 48 — If established, conspiracy under s. 45 deemed anti-competitive while under s. 48, Court must take certain matters into account before determining that conspiracy has been established — This includes desirability of maintaining balance among teams competing in same league — Whether Federal Court erred in allowing motion to strike, dismissing motion for leave to amend — Federal Court made errors in its decision, such as erring in understanding of component of Act, s. 48(3) — Nevertheless, errors were of no consequence, result reached by Federal Court correct — Appellant's statement of claim, alleging conspiracy between leagues, between leagues, other organizations, having no reasonable prospect of success — Prohibition on anti-competitive arrangements in s. 48 limited to arrangements or agreements between clubs or teams in same league — Proposed amended

Concurrence — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale selon laquelle il était clair et évident que la demande de l'appelant ne révélait pas une cause d'action au titre de l'art. 48 de la Loi sur la concurrence (Loi) — La Cour fédérale a également rejeté la requête de l'appelant en vue d'obtenir l'autorisation d'apporter des modifications pour présenter une demande aux termes de l'art. 45, au motif que les modifications n'invoquaient pas un complot au sens de l'art. 45 — L'appel portait sur deux questions d'interprétation législative mettant en cause les art. 45 et 48 de la Loi — L'appelant a intenté un recours collectif alléguant que les intimées ont comploté, en contravention aux art. 48(1)a) et b) de la Loi, pour limiter les possibilités des joueurs de hockey de jouer dans les ligues majeures de hockey junior et professionnel au Canada — L'appelant a demandé des dommages-intérêts en vertu de l'art. 36(1)a) de la Loi pour les pertes économiques subies en raison du complot allégué — Les intimées ont demandé la radiation de la déclaration de l'appelant au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action valable — L'appelant a ensuite proposé de modifier la déclaration — L'avis de requête visant à obtenir l'autorisation de modifier mentionnait des complots au sein d'une même ligue et d'autres faisant intervenir plus d'une ligue — Il existe deux différences essentielles entre les complots prévus aux art. 45 et 48 — S'il est établi, un complot au titre de l'art. 45 est considéré comme anticoncurrentiel, alors qu'en vertu de l'art. 48, une cour de justice doit prendre en compte certains éléments avant de déterminer qu'un complot a été établi — Il s'agit notamment de l'opportunité de maintenir un équilibre entre les équipes appartenant à la même ligue — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en accueillant la requête en radiation et en rejetant la requête visant à obtenir l'autorisation d'apporter des modifications — La

statement of claim, asserting conspiracy with respect to purchase or acquisition of players' services, also having no reasonable prospect of success — Prohibition in Act, s. 45 restricted to agreements or arrangements with respect to supply or sale of products — Act, s. 48 cannot be read to mean that prohibitions against anti-competitive arrangements in s. 48(1) apply to interleague conspiracies as pleaded in statement of claim — Conspiracy provisions of Act, s. 48 confined to intraleague agreements — Regarding s. 45, that provision applying where anti-competitive agreement is between teams of different leagues or between umbrella organizations, teams or leagues — However, s. 45 limited to agreements between competitors to fix prices or allocate markets relating to production or supply of product or service — Thus, s. 45 limited to conspiracies relating to provision, sale, distribution of products or services — Since proposed amended statement of claim described conspiracy relating to terms, conditions under which leagues, teams purchased or acquired services of players, allegation under s. 45 having no hope of success — Act, ss. 45, 48 dual provisions — Giving rise to both civil remedies, criminal prosecutions — No presumption or rule of interpretation existing that benefit of doubt on question of statutory interpretation going to defendant — Principle of strict construction of penal statutes existing as subsidiary interpretive device applicable only where there is finding of genuine ambiguity as to meaning of provision — In absence of finding of true ambiguity, principle of strict construction should not have been invoked — No ambiguity existing in Act, s. 45 — Appeal dismissed.

Practice — Pleadings — Motion to Strike — Federal Court finding plain, obvious that appellant's claim not disclosing cause of action under Competition Act (Act), s. 48 — Federal Court also dismissing appellant's motion for leave to amend to advance claim under s. 45 on ground that amendments not pleading conspiracy within scope of s. 45 — While result reached by Federal Court correct, Court misunderstood its role on motion to strike, reaching its own conclusion on contested point of statutory interpretation rather than answering question of whether plaintiff's proposed interpretation had

Cour fédérale a commis des erreurs dans sa décision, notamment en interprétant erronément un élément de l'art. 48(3) de la Loi — Toutefois, ces erreurs étaient sans conséquence et le résultat obtenu par la Cour fédérale était correct — La demande de l'appelant, qui alléguait un complot entre les ligues et entre les ligues et d'autres organisations, n'avait aucune chance raisonnable d'être accueillie — L'interdiction de conclure des arrangements anticoncurrentiels prévue à l'art. 48 est limitée aux arrangements ou accords entre clubs ou équipes d'une même ligue — La proposition de déclaration modifiée, qui invoquait un complot concernant l'achat ou l'acquisition de services de joueurs, n'avait pas non plus de chance raisonnable de succès — L'interdiction prévue à l'art. 45 se limite aux accords ou arrangements relatifs à la fourniture ou à la vente de produits — L'art. 48 ne peut être interprété comme signifiant que les interdictions d'arrangements anticoncurrentiels prévues à l'art. 48(1) s'appliquent aux complots entre ligues tels qu'ils étaient plaidés dans la déclaration — Les dispositions de l'art. 48 relatives au complot sont limitées aux accords conclus au sein d'une même ligue — En ce qui concerne l'art. 45, cette disposition s'applique lorsque l'accord anticoncurrentiel est conclu entre des équipes de différentes ligues ou entre des organismes cadres et des équipes ou des ligues — Toutefois, l'art. 45 est limité aux accords entre concurrents visant à fixer les prix ou à attribuer les marchés pour la production ou la fourniture d'un produit ou d'un service — Par conséquent, l'art. 45 se limite aux complots relatifs à la fourniture, à la vente et à la distribution de produits ou de services — Étant donné que la proposition de déclaration modifiée présentait un complot relatif aux conditions dans lesquelles les ligues et les équipes ont acheté ou acquis les services des joueurs, l'allégation fondée sur l'art. 45 n'avait aucune chance d'aboutir — Les art. 45 et 48 sont des dispositions doubles — Ils donnent ouverture à la fois à des recours civils et à des poursuites pénales — Il n'existe pas de présomption ou de règle d'interprétation selon laquelle le bénéfice du doute sur une question d'interprétation législative est accordé au défendeur — Le principe de l'interprétation stricte des lois pénales n'existe qu'à titre de mécanisme d'interprétation subsidiaire applicable uniquement lorsqu'il y a une véritable ambiguïté quant au sens d'une disposition — À défaut de constatation d'une véritable ambiguïté, le principe d'interprétation stricte n'aurait pas dû être invoqué — L'art. 45 de la Loi ne comporte aucune ambiguïté — Appel rejeté.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — La Cour fédérale a conclu qu'il était clair et évident que la demande de l'appelant ne révélait pas une cause d'action au titre de l'art. 48 de la Loi sur la concurrence (Loi) — La Cour fédérale a également rejeté la requête de l'appelant en vue d'obtenir l'autorisation d'apporter des modifications pour présenter une demande aux termes de l'art. 45, au motif que les modifications n'invoquaient pas un complot au sens de l'art. 45 — Bien que le résultat obtenu par la Cour fédérale ait été correct, la Cour a mal compris son rôle lors de

reasonable chance of success — Although Federal Court using incorrect terminology, not erring in conducting legal analysis to determine whether claim had any reasonable prospect of success — As to evidence on motions to strike, Federal Courts Rules, r. 221(2) providing that no evidence shall be heard on motion to strike for order under r. 221(1)(a) — Federal Court wrong to treat extrinsic evidence as relevant to statutory interpretation issue herein.

Construction of Statutes — Federal Court finding plain, obvious that appellant's claim not disclosing cause of action under Competition Act (Act), s. 48 — Federal Court also dismissing appellant's motion for leave to amend to advance claim under s. 45 on ground that amendments not pleading conspiracy within scope of s. 45 — Federal Court erred in method of statutory interpretation; more precisely, in use of extrinsic evidence on motion to strike, role of ambiguity in statutory interpretation — Nevertheless, error of no consequence, result reached by Federal Court correct — Federal Courts Rules, r. 221(2) providing that no evidence shall be heard on motion to strike for order under r. 221(1)(a) — Federal Court's error being to treat extrinsic evidence as relevant to statutory interpretation issue — In statutory interpretation, focus must be statute itself — Act, ss. 45, 48 dual provisions — Giving rise to both civil remedies, criminal prosecutions — No presumption or rule of interpretation existing that benefit of doubt on question of statutory interpretation going to defendant — Principle of strict construction of penal statutes existing as subsidiary interpretive device applicable only where there is finding of genuine ambiguity as to meaning of provision — In absence of finding of true ambiguity, principle of strict construction should not have been invoked — No ambiguity existing in Act, s. 45.

This was an appeal from a Federal Court decision finding that it was plain and obvious that the appellant's claim did not disclose a cause of action under section 48 of the *Competition Act* (Act). The Federal Court also dismissed the appellant's motion for leave to amend to advance a claim under

la présentation d'une requête en radiation et a tiré sa propre conclusion sur un point contesté de l'interprétation de la loi plutôt que de répondre à la question de savoir si l'interprétation proposée par le demandeur avait une chance raisonnable de succès — Bien que la Cour fédérale ait utilisé une terminologie incorrecte, elle n'a pas commis d'erreur en effectuant une analyse juridique pour déterminer si la demande avait une chance raisonnable d'être accueillie — En ce qui concerne la preuve dans le cadre d'une requête en radiation, le paragraphe 221(2) des Règles des Cours fédérales dispose qu'aucune preuve n'est admissible dans le cadre d'une requête en radiation invoquant le motif visé à l'alinéa 221(1)a) — L'erreur de la Cour fédérale a été de considérer les éléments de preuve extrinsèques comme pertinents pour la question de l'interprétation de la loi qui se posait dans la présente affaire.

Interprétation des lois — La Cour fédérale a conclu qu'il était clair et évident que la demande de l'appelant ne révélait pas une cause d'action au titre de l'art. 48 de la Loi sur la concurrence (Loi) — La Cour fédérale a également rejeté la requête de l'appelant en vue d'obtenir l'autorisation d'apporter des modifications pour présenter une demande aux termes de l'art. 45, au motif que les modifications n'invoquaient pas un complot au sens de l'art. 45 — La Cour fédérale a commis des erreurs dans la méthode d'interprétation des lois, plus précisément dans l'utilisation des éléments de preuve extrinsèques lors de la présentation d'une requête en radiation et dans le rôle de l'ambiguïté dans l'interprétation des lois — Toutefois, ces erreurs étaient sans conséquence et le résultat obtenu par la Cour fédérale était correct — Le paragraphe 221(2) des Règles des Cours fédérales dispose qu'aucune preuve n'est admissible dans le cadre d'une requête en radiation invoquant le motif visé à l'alinéa 221(1)a) — L'erreur de la Cour fédérale a été de considérer les éléments de preuve extrinsèques comme pertinents pour la question de l'interprétation de la loi qui se posait — Dans l'interprétation législative, il faut se concentrer sur la loi — Les art. 45 et 48 sont des dispositions doubles — Ils donnent ouverture à la fois à des recours civils et à des poursuites pénales — Il n'existe pas de présomption ou de règle d'interprétation selon laquelle le bénéfice du doute sur une question d'interprétation législative est accordé au défendeur — Le principe de l'interprétation stricte des lois pénales n'existe qu'à titre de mécanisme d'interprétation subsidiaire applicable uniquement lorsqu'il y a une véritable ambiguïté quant au sens d'une disposition — À défaut de constatation d'une véritable ambiguïté, le principe d'interprétation stricte n'aurait pas dû être invoqué — L'art. 45 de la Loi ne comporte aucune ambiguïté.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale selon laquelle il était clair et évident que la demande de l'appelant ne révélait pas une cause d'action au titre de l'article 48 de la *Loi sur la concurrence* (Loi). La Cour fédérale a également rejeté la requête de l'appelant en

section 45 on the ground that the amendments did not plead a conspiracy within the scope of section 45. This appeal dealt with two questions of statutory interpretation involving sections 45 and 48 of the Act. The scope of these two provisions and their interrelationship lied at the heart of the interpretive questions before the Court.

The appellant commenced a class proceeding alleging that the respondents conspired, contrary to paragraphs 48(1)(a) and (b) of the Act, to limit the opportunities of hockey players to play in Canadian major junior and professional hockey leagues. The appellant sought damages under paragraph 36(1)(a) of the Act for economic losses suffered as a result of the alleged conspiracy. The respondents moved to strike the appellant's statement of claim on the basis that it disclosed no reasonable cause of action. They argued that section 48 of the Act did not, and could not, apply to the facts as framed in the statement of claim. In response to the motion to strike, the appellant moved to amend the statement of claim, adding an allegation of a conspiracy under section 45 of the Act. The notice of motion seeking leave to amend referred to both intra – and interleague conspiracies that could perhaps be governed by one or the other of sections 45 and 48.

Section 45 of the Act prohibits conspiracies, agreements or arrangements between competitors to fix or maintain prices, allocate markets or customers, or restrict markets for the production or supply of a product. If established, the anti-competitive effect of the agreement is presumed, giving rise to both criminal sanctions and civil remedies. Section 48 addresses conspiracies or arrangements in the context of professional sport. Broadly speaking, it prohibits agreements or arrangements which unreasonably limit the opportunities of a player to participate in professional sport, impose unreasonable terms on players, or unreasonably limit the ability of players to negotiate with and play with a team of their choice. The purpose of section 48 is to protect freedom of employment for players. Like section 45, a breach of section 48 gives rise to criminal sanctions and civil remedies. There are two key differences between conspiracies under sections 45 and 48. If established, a conspiracy under section 45 is deemed anti-competitive. In contrast, under section 48, a court must take certain matters into account before determining that a conspiracy has been established. This includes the desirability of maintaining a balance among teams competing in the same league.

vue d'obtenir l'autorisation d'apporter des modifications pour présenter une demande aux termes de l'article 45, au motif que les modifications n'invoquaient pas un complot au sens de l'article 45. Le présent appel portait sur deux questions d'interprétation législative mettant en cause les articles 45 et 48 de la Loi. La portée de ces deux dispositions et leur interrelation étaient au cœur des questions d'interprétation qui occupaient la Cour.

L'appelant a intenté un recours collectif alléguant que les intimées ont comploté, en contravention aux alinéas 48(1)a) et b) de la Loi, pour limiter les possibilités des joueurs de hockey de jouer dans les ligues majeures de hockey junior et professionnel au Canada. L'appelant a demandé des dommages-intérêts en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la Loi pour les pertes économiques subies en raison du complot allégué. Les intimées ont demandé la radiation de la déclaration de l'appelant au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action valable. Elles ont affirmé que l'article 48 de la Loi ne s'appliquait pas et ne pouvait pas s'appliquer aux faits tels qu'ils étaient exposés dans la déclaration. En réponse à la requête en radiation, l'appelant a proposé de modifier la déclaration, en ajoutant une allégation de complot en vertu de l'article 45 de la Loi. L'avis de requête visant à obtenir l'autorisation de modifier mentionnait des complots au sein d'une même ligue et d'autres faisant intervenir plus d'une ligue qui pourraient être visés par l'un ou l'autre des articles 45 et 48.

L'article 45 de la Loi interdit les complots, les accords ou les arrangements entre concurrents visant à fixer ou à maintenir les prix, à attribuer des marchés ou des clients, ou à restreindre des marchés pour la production ou la fourniture d'un produit. S'il est établi, l'effet anticoncurrentiel de l'accord est présumé, donnant lieu à des sanctions pénales et à des recours civils. L'article 48 traite des complots ou des arrangements dans le contexte du sport professionnel. De façon générale, il interdit les accords ou arrangements qui limitent de manière déraisonnable les possibilités d'un joueur de participer à un sport professionnel, qui imposent des conditions déraisonnables aux joueurs ou qui limitent de manière déraisonnable la capacité des joueurs à négocier et à jouer avec l'équipe de leur choix. L'objectif de l'article 48 est de protéger la liberté d'emploi des joueurs. Comme l'article 45, une violation de l'article 48 donne lieu à des sanctions pénales et à des recours civils. Il existe deux différences essentielles entre les complots prévus aux articles 45 et 48. S'il est établi, un complot au titre de l'article 45 est considéré comme anticoncurrentiel. En revanche, en vertu de l'article 48, une cour de justice doit prendre en compte certains éléments avant de déterminer qu'un complot a été établi. Il s'agit notamment de l'opportunité de maintenir un équilibre entre les équipes appartenant à la même ligue.

At issue was whether the Federal Court erred in allowing the motion to strike and in dismissing the motion for leave to amend.

Held, the appeal should be dismissed.

The Federal Court made errors in its decision. It misunderstood its role on a motion to strike. There were also errors in the method of statutory interpretation; more precisely, in the use of extrinsic evidence on a motion to strike and the role of ambiguity in statutory interpretation. The Federal Court also erred in its understanding of a component of subsection 48(3) of the Act. Nevertheless, these errors were of no consequence and the result reached by the Federal Court was correct.

The statement of claim, alleging as it did a conspiracy between leagues and between leagues and other organizations, had no reasonable prospect of success. The prohibition on anti-competitive arrangements in section 48 is limited to arrangements or agreements between clubs or teams in the same league. The proposed amended statement of claim, asserting as it did a conspiracy with respect to the *purchase or acquisition* of players' services, also had no reasonable prospect of success. The prohibition in section 45 is restricted to agreements or arrangements with respect to the *supply or sale* of products.

Section 48 cannot be read to mean that the prohibitions against anti-competitive arrangements in subsection 48(1) apply to interleague conspiracies as pleaded in the statement of claim. To properly understand the scope of subsection 48(1), the plain text of subsection 48(3) had to be examined. The phrase "as members of the same league" in that subsection must be given its plain, ordinary and otherwise clear meaning. The subsection also refers to "the granting and operation of franchises in the league". Coherence within the subsection is reinforced by understanding the phrase in its plain and ordinary sense. Subsection 48(3) allocates agreements and provisions "between or among teams and clubs... of the same league" that "relate exclusively to matters described in subsection(1)" to "appl[y]" under section 48 only. Conversely, it allocates "all other agreements, arrangements and provisions thereof between or among those teams, clubs and persons" to section 45 only. Thus, subsection 48(3) evidences a clear parliamentary intention to avoid overlapping or conflicting applications of section 45 and 48. Every agreement or provisions must "appl[y]" under either section 45 or 48. Interleague agreements are not "between or among teams and clubs engaged in professional sport as members of the same league". Parliament clearly did not intend to apply two contradicting penal standards to interleague conspiracies. It did not intend

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en accueillant la requête en radiation et en rejetant la requête visant à obtenir l'autorisation d'apporter des modifications.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La Cour fédérale a commis des erreurs dans sa décision. Elle a mal compris son rôle lors de la présentation d'une requête en radiation. Des erreurs ont également été commises dans la méthode d'interprétation des lois, plus précisément dans l'utilisation des éléments de preuve extrinsèques lors de la présentation d'une requête en radiation et dans le rôle de l'ambiguïté dans l'interprétation des lois. La Cour fédérale a également commis une erreur en interprétant un élément du paragraphe 48(3) de la Loi. Toutefois, ces erreurs étaient sans conséquence et le résultat obtenu par la Cour fédérale était correct.

La demande, qui alléguait un complot entre les ligues et entre les ligues et d'autres organisations, n'avait aucune chance raisonnable d'être accueillie. L'interdiction de conclure des arrangements anticoncurrentiels prévue à l'article 48 est limitée aux arrangements ou accords entre clubs ou équipes d'une même ligue. La proposition de déclaration modifiée, qui invoquait un complot concernant *l'achat ou l'acquisition* de services de joueurs, n'avait pas non plus de chance raisonnable de succès. L'interdiction prévue à l'article 45 se limite aux accords ou arrangements relatifs à la *fourniture ou à la vente* de produits.

L'article 48 ne peut être interprété comme signifiant que les interdictions d'arrangements anticoncurrentiels prévues au paragraphe 48(1) s'appliquent aux complots entre ligues tels qu'ils étaient plaidés dans la déclaration. Pour bien comprendre la portée du paragraphe 48(1), il a fallu examiner le libellé du paragraphe 48(3), selon le sens ordinaire des mots qui le composent. L'expression « à titre de membres de la même ligue » dans cette disposition doit recevoir une interprétation claire et ordinaire. Le paragraphe mentionne également « l'octroi et l'exploitation de franchises dans la ligue ». La cohérence du paragraphe est renforcée par l'interprétation de l'expression suivant son sens ordinaire. Le paragraphe 48(3) prévoit que les accords et les dispositions « conclus entre des équipes et clubs [...] de la même ligue » qui « se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) » « s'applique[ent] » uniquement en vertu de l'article 48. Inversement, il attribue « tous les autres accords, arrangements et dispositions d'accords ou d'arrangements conclus entre ces équipes, clubs et personnes » à l'article 45 uniquement. Ainsi, le paragraphe 48(3) témoigne d'une intention claire du législateur d'éviter les chevauchements ou les conflits d'application des articles 45 et 48. Chaque accord ou disposition doit « s'applique[r] » en vertu de l'article 45 ou 48. Les accords entre les ligues ne sont pas « conclus entre des équipes et clubs

to apply section 48 to interleague agreements. The principle of implied exclusion or *expressio unius est exclusio alterius* was engaged: the legislature's failure to mention something can be a ground for inferring it was deliberately excluded. To conclude, where the words are precise and unequivocal, as they were here, the ordinary meaning plays a dominant role in the interpretation. The arguments advanced by the appellant did not shake the conclusion that the conspiracy provisions of section 48, when given their ordinary meaning, are confined to intraleague agreements. The Federal Court erred in its understanding of the requirement in subsection 48(3) that the agreement, arrangement or provision relate exclusively to matters described in subsection (1) (Act, subsection 48(3)). It erred in striking the claim on the basis that allegations did not relate exclusively to the matters in subsection 48(1). The general prohibition against conspiracies in subsection 48(1) is subject to a caveat in subsection 48(3), which requires that intraleague agreements, arrangements and provisions relate exclusively to matters described in subsection 48(1). The aim of section 48 is to protect the economic freedom of hockey players. To this end, section 48 identifies three behaviours that are anti-competitive: unreasonable limits on opportunities to participate (paragraph 48(1)(a)); unreasonable terms and conditions imposed on participants (paragraph 48(1)(a)); and unreasonable limits on the opportunity to negotiate with and play for the team of choice (paragraph 48(1)(b)). These are the anti-competitive practices to which the agreements or arrangements must relate exclusively. The Federal Court referenced allegations in the statement of claim which, in its view, were beyond the remit of paragraphs 48(1)(a) and (b) and, in so doing, also erred. A description of how the conspiracy works does not offend the requirement that the allegations "relate exclusively". The means are not to be confused with the effect. What must "relate exclusively" pertains to the asserted anti-competitive allegations.

With respect to the interpretation of section 45, section 45 applies where the anti-competitive agreement is between teams of different leagues or between umbrella organizations and teams or leagues. There is, however, an important caveat to the sweep of this provision. Section 45 is limited to agreements between competitors to fix prices or allocate markets relating to "the production or supply" of a product or a service—otherwise known as "sell-side" conspiracies. The plain meaning of *production or supply* leads to the conclusion that section 45 is limited to conspiracies relating to the provision, sale and distribution of products or services. It stands in contrast to *purchase*

qui pratiquent le sport professionnel à titre de membres de la même ligue ». Le législateur n'avait clairement pas l'intention d'appliquer deux normes pénales contradictoires aux complots entre ligues. Il n'avait pas l'intention d'appliquer l'article 48 aux accords conclus entre ligues. Le principe de l'exclusion implicite ou de la règle *expressio unius est exclusio alterius* était en cause : l'absence de mention d'un élément par le législateur peut permettre de déduire qu'il a été délibérément exclu. En conclusion, lorsque les termes sont précis et sans équivoque, comme c'était le cas en l'espèce, le sens ordinaire joue un rôle dominant dans l'interprétation. Les arguments avancés par l'appellant n'ont pas ébranlé la conclusion selon laquelle les dispositions de l'article 48 relatives au complot, lorsqu'on leur donne leur sens ordinaire, sont limitées aux accords conclus au sein d'une même ligue. La Cour fédérale a mal compris l'exigence du paragraphe 48(3) selon laquelle l'accord, l'arrangement ou la disposition se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) (paragraphe 48(3) de la Loi). Elle a commis une erreur en radiant la demande au motif que les allégations ne se rapportaient pas exclusivement aux sujets visés au paragraphe 48(1). L'interdiction générale des complots prévue au paragraphe 48(1) fait l'objet d'une mise en garde au paragraphe 48(3), qui exige que les accords, arrangements et dispositions conclus au sein d'une même ligue se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe 48(1). L'objectif de l'article 48 est de protéger la liberté économique des joueurs de hockey. À cette fin, l'article 48 recense trois comportements qui sont anticoncurrentiels : les limites déraisonnables aux possibilités de participation (alinéa 48(1)a)); les conditions déraisonnables imposées aux participants (alinéa 48(1)a)); et les limites déraisonnables à la possibilité de négocier avec l'équipe de son choix et de jouer pour elle (alinéa 48(1)b)). Il s'agit des pratiques anticoncurrentielles sur lesquelles les accords ou arrangements doivent porter exclusivement. La Cour fédérale a renvoyé à des allégations formulées dans la déclaration qui, à son avis, dépassaient la portée des alinéas 48(1)a) et b) et, ce faisant, a commis une erreur. Une description du fonctionnement du complot ne contrevient pas à l'exigence selon laquelle les allégations doivent « se rapporte[r] exclusivement ». Il ne faut pas confondre les moyens avec l'effet. Ce qui doit « se rapporte[r] exclusivement » concerne les allégations anticoncurrentielles invoquées.

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 45, l'article 45 s'applique lorsque l'accord anticoncurrentiel est conclu entre des équipes de différentes ligues ou entre des organismes-cadres et des équipes ou des ligues. Il existe toutefois une réserve importante quant à la portée de cette disposition. L'article 45 est limité aux accords entre concurrents visant à fixer les prix ou à attribuer les marchés pour « la production ou la fourniture » d'un produit ou d'un service — également connus sous le nom de complots « côté vente ». Le sens ordinaire des termes *production ou fourniture* permet de conclure que l'article 45 se limite aux complots relatifs à la fourniture,

and acquire. As the proposed amended statement of claim described a conspiracy relating to the terms and conditions under which the leagues and teams purchased or acquired services of the players, the allegation under section 45 had no hope of success. In March 2010, paragraph 45(1)(c) of the *Competition Act* was amended. Gone from the current version is the requirement that the agreement “unduly” affect competition. It is no longer necessary to establish that these agreements have anti-competitive effects. Agreement alone is now sufficient—the anti-competitive effect is presumed. Gone too is the word “purchase” from paragraph 45(1)(c), confining the scope of section 45 to supply or sell-side conspiracies. The words “for the supply of the product” were added to the new paragraph 45(1)(a) (price-fixing) and the words “production or supply of the product” to paragraphs 45(1)(b) and (c) (offences (market and supply restrictions)).

The Federal Court conflated its role on a motion to strike with its role on the merits. It reached its own conclusion on a contested point of statutory interpretation rather than answering the question of whether the plaintiff’s proposed interpretation had a reasonable chance of success. This was an incorrect analytical approach to a motion to strike. Once a judge finds that legislation is capable of being interpreted in at least two different ways, it is not open to the judge to conclude that it is plain and obvious that the action has no reasonable chance of success. Courts must be careful not to inhibit the development of the law by applying too strict an approach to motions to strike. The law must be allowed to evolve to respond to new issues and factual matrices. Therefore, statements of claim are to be read generously with a view to accommodating any inadequacies in the allegations. The fact that the law has not yet recognized a particular claim, interpretation, or cause of action is not determinative of the outcome of the motion. There is, however, a countervailing principle. Motions to strike serve an important screening or gatekeeping function. They are essential to effective and fair litigation and prevent unnecessary effort and expense being devoted to cases that have no reasonable prospect of success. This is particularly true in the context of class actions. The appellant contended that as the interpretive questions before the Federal Court had not been previously considered, they could not be conclusively considered to be bereft of success. In this case, there has been no judicial consideration of section 48 and limited tangential consideration of section 45. As a general proposition, definitive legal pronouncements on the meaning of legislation should not be made on a motion to strike where there are competing, credible interpretations. The only task for the motions judge is to determine whether there is a conflicting interpretation worth considering or that has a reasonable prospect of success. That said, a cause of action is not presumptively “reasonable” simply because it has no antecedence in case law. Some legal

à la vente et à la distribution de produits ou de services. Il s’oppose aux termes *achat et acquisition*. Étant donné que la proposition de déclaration modifiée présentait un complot relatif aux conditions dans lesquelles les ligues et les équipes ont acheté ou acquis les services des joueurs, l’allégation fondée sur l’article 45 n’avait aucune chance d’aboutir. En mars 2010, l’alinéa 45(1)c) de la *Loi sur la concurrence* a été modifié. L’exigence selon laquelle l’accord doit viser « indûment » la concurrence a disparu de la version actuelle. Il n’est plus nécessaire d’établir que ces accords ont des effets anti-concurrentiels. L’accord seul est désormais suffisant — l’effet anticoncurrentiel est présumé. Le mot « achat » a également disparu de l’alinéa 45(1)c), ce qui limite la portée de l’article 45 aux complots « côté offre » ou « côté vente ». Les mots « de la fourniture du produit » ont été ajoutés au nouvel alinéa 45(1)a) (fixation des prix) et les mots « la production ou la fourniture du produit », aux infractions des alinéas 45(1)b) et c) (restrictions du marché et de la fourniture).

La Cour fédérale a confondu son rôle lors de la présentation d’une requête en radiation avec son rôle sur le fond. Elle a tiré sa propre conclusion sur un point contesté de l’interprétation de la loi plutôt que de répondre à la question de savoir si l’interprétation proposée par le demandeur avait une chance raisonnable de succès. Il s’agissait d’une approche analytique incorrecte à l’égard d’une requête en radiation. Dès lors qu’un juge constate qu’une disposition législative est susceptible d’être interprétée d’au moins deux manières différentes, il n’a pas la possibilité de conclure qu’il est clair et évident que l’action n’a aucune chance raisonnable d’être accueillie. Les tribunaux doivent prendre bien soin de ne pas nuire au développement de la common law en appliquant un critère trop strict aux requêtes en radiation. Le droit doit être autorisé à évoluer pour répondre aux nouvelles questions et matrices factuelles. Par conséquent, les déclarations doivent être interprétées de manière libérale afin de tenir compte de toute insuffisance dans les allégations. Le fait que le droit n’ait pas encore reconnu un moyen, une interprétation ou une cause d’action particulière n’est pas déterminant pour l’issue de la requête. Il existe toutefois un principe faisant contrepoids. Les requêtes en radiation remplissent une importante fonction de filtrage ou de contrôle. Elles sont essentielles à l’efficacité et à l’équité des contentieux et empêchent que des efforts et des dépenses inutiles soient consacrés à des affaires qui n’ont aucune perspective raisonnable de succès. Cela est particulièrement vrai dans le contexte des recours collectifs. L’appelant a allégué que les questions d’interprétation soumises à la Cour fédérale n’ayant pas été examinées précédemment, elles ne pouvaient pas être considérées de manière concluante comme étant dépourvues de succès. En l’espèce, il n’y a pas eu d’analyse judiciaire de l’article 48 et l’article 45 a seulement fait l’objet d’une prise en compte accessoire limitée. En règle générale, les déclarations juridiques définitives sur le sens d’une loi ne devraient pas être faites lors de la présentation d’une requête en radiation, lorsqu’il existe

analysis may be needed to determine if a claim has any reasonable prospect of success. Although the Federal Court used incorrect terminology, it did not err in conducting some legal analysis to determine whether the claim had any reasonable prospect of success, and that analysis supported its conclusion that the claim had no reasonable prospect of success.

The Federal Court concluded that section 45 only prohibited supply-side conspiracies. It reached this conclusion after a review of the text of section 45, its legislative history, Parliamentary committee reports, etc. Subsection 221(2) of the *Federal Courts Rules* (Rules) provides that no evidence shall be heard on a motion to strike for an order under paragraph 221(1)(a). This legislative prohibition against the use of evidence on a motion to strike is underlined by solid policy considerations. The Court has neither the assurance that it has the complete picture nor that the “evidence” that it does have is credible. Relying on extrinsic evidence on a motion to strike makes it unclear as to whether the result was reached as a matter of law or whether it was reached based on the extrinsic evidence. The line between case law and evidence blurs. That was the case in the present matter. The error of the Federal Court was to treat the extrinsic evidence as relevant to the statutory interpretation issue that was before the Court. Policy statements of the regulator do not state what a statute means. The focus must be the statute, not how people have been using it. The Federal Court used the debates and proceedings not as context to inform the statutory interpretation analysis but instead as corroboration of its interpretation. While the legislative history may be used on a motion to strike as it may inform the purpose of the legislation, care must be taken not to confuse the evolution of the legislation, which is law, with what individual politicians or regulators think or hope the legislation says. Paragraph 221(1)(a) of the Rules is the beginning point on a continuum of procedural options available to parties to resolve questions of interpretation. Under other rules, such as rules 213 and 220, evidence is admissible to determine a question of statutory interpretation. It is for the judge to determine whether there is a sufficient evidentiary foundation to answer the question.

des interprétations concurrentes et crédibles. La seule tâche du juge des requêtes consiste à déterminer s’il existe une interprétation conflictuelle qui mérite d’être prise en considération ou qui a une chance raisonnable d’être accueillie. Cela dit, une cause d’action n’est pas présumée « raisonnable » simplement parce qu’elle n’a pas d’antécédents dans la jurisprudence. Une analyse juridique peut être nécessaire pour déterminer si une demande a une chance raisonnable d’aboutir. Bien que le juge ait utilisé une terminologie incorrecte, elle n’a pas commis d’erreur en effectuant une analyse juridique pour déterminer si la demande avait une chance raisonnable d’être accueillie, et cette analyse a étayé sa conclusion selon laquelle la demande n’avait pas de chance raisonnable d’être accueillie.

La Cour fédérale a conclu que l’article 45 n’interdisait que les complots « côté offre ». Elle est arrivée à cette conclusion après avoir examiné le texte de l’article 45, son historique législatif, les rapports des comités parlementaires, etc. Le paragraphe 221(2) des *Règles des Cours fédérales* (Règles) dispose qu’aucune preuve n’est admissible dans le cadre d’une requête en radiation invoquant le motif visé à l’alinéa 221(1)a). De solides considérations politiques font ressortir cette interdiction législative d’utiliser des éléments de preuve dans le cadre d’une requête en radiation. La Cour n’a ni l’assurance de disposer d’un tableau complet, ni celle que la « preuve » dont elle dispose est crédible. Le fait de s’appuyer sur des éléments de preuve extrinsèques lors de la présentation d’une requête en radiation ne permet pas de savoir clairement si le résultat a été obtenu du point de vue du droit ou s’il a été obtenu sur le fondement des éléments de preuve extrinsèques. La frontière entre la jurisprudence et les éléments de preuve est floue. C’était le cas en l’espèce. L’erreur de la Cour fédérale a été de considérer les éléments de preuve extrinsèques comme pertinents pour la question de l’interprétation de la loi qui occupait la Cour. Les énoncés de politique de l’autorité de réglementation ne précisent pas ce que signifie une loi. Il faut se concentrer sur la loi, pas sur la façon dont les gens l’utilisent. La Cour fédérale a utilisé les débats et les instances non pas comme contexte pour éclairer l’analyse de l’interprétation de la loi, mais plutôt pour corroborer son interprétation. Bien que le contexte législatif puisse être utilisé lors de la présentation d’une requête en radiation, car il peut constituer une source d’information sur l’objet de la loi, il faut veiller à ne pas confondre l’évolution de la loi, qui exprime une règle juridique, avec ce que les politiciens ou les autorités de réglementation pensent ou espèrent que la loi dit. L’alinéa 221(1)a) des Règles est le point de départ d’un continuum d’options procédurales dont disposent les parties pour résoudre les questions d’interprétation. En vertu d’autres règles, comme les règles 213 et 220, les éléments de preuve sont admissibles pour déterminer une question d’interprétation de la loi. Il appartient au juge de déterminer s’il existe un fondement probatoire suffisant pour répondre à la question.

Sections 45 and 48 are dual provisions—they give rise to both civil remedies and criminal prosecutions. The fact that they may be enforced criminally was a factor in the Federal Court’s interpretation. There is no presumption or rule of interpretation that the benefit of the doubt on a question of statutory interpretation goes to the defendant. The principle of strict construction of penal statutes exists as a subsidiary interpretive device applicable only where there is a finding of a genuine ambiguity as to the meaning of a provision. A genuine ambiguity arises only where there are two equally plausible interpretations to choose between following the interpretation exercise. A difficulty of interpretation is not necessarily an ambiguity. In the absence of a finding of a true ambiguity, the principle of strict construction ought not to have been invoked. There is no ambiguity in section 45.

Les articles 45 et 48 sont des dispositions doubles — ils donnent ouverture à la fois à des recours civils et à des poursuites pénales. Le fait qu’ils puissent être mis en application sur le plan pénal a eu un effet sur l’interprétation de la Cour fédérale. Il n’existe pas de présomption ou de règle d’interprétation selon laquelle le bénéficiaire du doute sur une question d’interprétation législative est accordé au défendeur. Le principe de l’interprétation stricte des lois pénales n’existe qu’à titre de mécanisme d’interprétation subsidiaire applicable uniquement lorsqu’il y a une véritable ambiguïté quant au sens d’une disposition. Une véritable ambiguïté ne se pose que lorsqu’il faut choisir entre deux interprétations également plausibles à la suite de l’exercice d’interprétation. Une difficulté d’interprétation n’est pas nécessairement une ambiguïté. À défaut de constatation d’une véritable ambiguïté, le principe d’interprétation stricte n’aurait pas dû être invoqué. L’article 45 ne comporte aucune ambiguïté.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, ss. 6, 36, 45, 45.1, 48, 90.1.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 213, 220, 221(1)(a),(2), 334.39.
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, r. 19(27).
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, r. 9-5(2).

CASES CITED

CONSIDERED:

Dow Chemical Canada ULC v. NOVA Chemicals Corporation, 2018 ABQB 482, 17 Alta. L.R. (7th) 83; *Latifi v. The TDL Group Corp.*, 2021 BCSC 2183, 2021 CarswellBC 3523; *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Coote v. Lawyers’ Professional Indemnity Company*, 2013 FCA 143, 229 A.C.W.S. (3d) 935; *Campbell v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 45, [2013] 4 F.C.R. 234.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd.*, 2019 SCC 5, [2019] 1 S.C.R. 150; *TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144; *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2012 FC 454, 408 F.T.R. 139; *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2015 FCA 171, [2016] 2 F.C.R. 202, 387 D.L.R. (4th) 552; *Arsenault v. Canada*, 2008 FC 299, 330 F.T.R. 8, aff’d. 2009 FCA 242, 395 N.R. 377; *Apotex Inc. v. Laboratoires Servier*, 2007 FCA 350,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 6, 36, 45, 45.1, 48, 90.1.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 213, 220, 221(1)a),(2), 334.39.
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, règle 19(27).
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, règle 9-5(2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dow Chemical Canada ULC v. NOVA Chemicals Corporation, 2018 ABQB 482, 17 Alta. L.R. (7th) 83; *Latifi v. The TDL Group Corp.*, 2021 BCSC 2183, 2021 CarswellBC 3523; *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Coote c. Lawyers’ Professional Indemnity Company*, 2013 CAF 143; *Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 45, [2013] 4 R.C.F. 234.

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*, 2019 CSC 5, [2019] 1 R.C.S. 150; *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144; *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2012 CF 454; *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2015 CAF 171, [2016] 2 R.C.F. 202; *Arsenault c. Canada*, 2008 CF 299, conf. par 2009 CAF 242; *Apotex Inc. c. Laboratoires Servier*, 2007 CAF 350; *McCain Foods Limited c. J.R. Simplot*

286 D.L.R. (4th) 1; *McCain Foods Limited v. J.R. Simplot Company*, 2021 FCA 4, [2021] F.C.J. No. 37 (QL); *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173; *Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc.*, 2014 FC 883, 128 C.P.R. (4th) 410; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Alberta (Attorney General) v. British Columbia (Attorney General)*, 2021 FCA 84, [2021] 2 F.C.R. 426, 41 C.E.L.R. (4th) 157; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26; *R. v. Big River First Nation*, 2019 SKCA 117, 28 C.E.L.R. (4th) 218.

AUTHORS CITED

Barnes, John. *The Law of Hockey*, LexisNexis, 2010.
 Canada. Consumer and Corporate Affairs. *Proposals for a New Competition Policy for Canada*, The Hon. Herb Gray, Ottawa: Consumer and Corporate Affairs, November 1973.
 Canada. Parliament. Senate. Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, Issue No. 61 (19 November 1975).
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from Federal Court decision (2021 FC 488, [2021] 4 F.C.R. 408) finding that it was plain and obvious that the appellant's statement of claim did not disclose a cause of action under section 48 of the *Competition Act* and dismissing the appellant's motion for leave to amend to advance a claim under section 45 of the Act on the ground that the amendments did not plead a conspiracy within the scope of section 45. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Edward J. Babin and *Brendan Monahan* for appellant.
Stephen J. Shamie, *John C. Field*, *Sean M. Sells*, *Gabrielle A. Lemoine* and *Linda M. Plumpton* for respondent National Hockey League.
Jean-Michel Boudreau for respondent American Hockey League Inc.
Karine Chênevert and *Alexander L. De Zordo* for respondent ECHL Inc.

Company, 2021 CAF 4, [2021] A.C.F. n° 37 (QL); *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173; *Merck & Co. Inc. c. Apotex inc.*, 2014 CF 883; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Alberta (Procureur général) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2021 CAF 84, [2021] 2 R.C.F. 426; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26; *R. v. Big River First Nation*, 2019 SKCA 117, 28 C.E.L.R. (4th) 218.

DOCTRINE CITÉE

Barnes, John. *The Law of Hockey*, LexisNexis, 2010.
 Canada. Consommation et Corporations. *Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada*, l'hon. Herb Gray, Ottawa : Consommation et Corporations, novembre 1973.
 Canada. Parlement. Sénat. Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, fascicule n° 61 (19 novembre 1975).
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2021 CF 488, [2021] 4 R.C.F. 408), qui a conclu qu'il était clair et évident que la demande de l'appelant ne révélait pas une cause d'action au titre de l'article 48 de la *Loi sur la concurrence* et a rejeté la requête de l'appelant en vue d'obtenir l'autorisation d'apporter des modifications pour présenter une demande aux termes de l'article 45 de la Loi, au motif que les modifications n'invoquaient pas un complot au sens de l'article 45. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Edward J. Babin et *Brendan Monahan* pour l'appelant.
Stephen J. Shamie, *John C. Field*, *Sean M. Sells*, *Gabrielle A. Lemoine* et *Linda M. Plumpton* pour l'intimée Ligue nationale de hockey.
Jean-Michel Boudreau pour l'intimée American Hockey League Inc.
Karine Chênevert et *Alexander L. De Zordo* pour l'intimée ECHL Inc.

Eric C. Lefebvre, Christopher A. Guerreiro and Erika Woolgar for respondents Canadian Hockey League, Quebec Major Junior Hockey League Inc., Ontario Hockey League and Western Canada Hockey League.
Casey Halladay and Akiva Stern for respondent Hockey Canada.

Eric C. Lefebvre, Christopher A. Guerreiro et Erika Woolgar pour les intimées, Ligue canadienne de hockey, Ligue de hockey junior majeur du Québec inc., Ligue de hockey de l'Ontario et Ligue de hockey de l'Ouest canadien.
Casey Halladay et Akiva Stern pour l'intimée Hockey Canada.

SOLICITORS OF RECORD

Babin Bessner Spry LLP, Toronto, for appellant.
Hicks Morley Hamilton Stewart Storie LLP and *Torys LLP*, Toronto, for respondent National Hockey League.
IMK s.e.n.c.r.l./LLP, Montréal, for respondent American Hockey League Inc.
Borden Ladner Gervais LLP, Montréal, for respondent ECHL Inc.
Norton Rose Fullbright Canada LLP, Montréal, for respondents Canadian Hockey League, Quebec Major Junior Hockey League Inc., Ontario Hockey League and Western Canada Hockey League.
McCarthy Tetrault s.e.n.c.r.l., s.r.l., Toronto, for respondent Hockey Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RENNIE J.A.:

Background

[1] The Court is seized with two questions of statutory interpretation. The provisions in question are sections 45 and 48 of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, the full text of which is found in Annex A to these reasons.

[2] In broad terms, section 45 of the *Competition Act* prohibits conspiracies, agreements or arrangements between competitors to fix or maintain prices, allocate markets or customers, or restrict markets for the production or supply of a product. If established, the anti-competitive effect of the agreement is presumed, giving rise to both criminal sanctions and civil remedies.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Babin Bessner Spry LLP, Toronto, pour l'appellant.
Hicks Morley Hamilton Stewart Storie LLP et *Torys LLP*, Toronto, pour l'intimée, Ligue nationale de hockey.
IMK S.E.N.C.R.L./LLP, Montréal, pour l'intimée, American Hockey League Inc.
Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., s.r.l., Montréal, pour l'intimée, ECHL Inc.
Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l., Montréal, pour les intimées, Ligue canadienne de hockey, Ligue de hockey junior majeur du Québec inc., Ligue de hockey de l'Ontario et Ligue de hockey de l'Ouest canadien.
McCarthy Tetrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour l'intimée Hockey Canada.

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

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

Contexte

[1] La Cour est saisie de deux questions d'interprétation législative. Les dispositions en cause sont les articles 45 et 48 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, dont le texte intégral se trouve à l'annexe A des présents motifs.

[2] De façon générale, l'article 45 de la *Loi sur la concurrence* interdit les complots, les accords ou les arrangements entre concurrents visant à fixer ou à maintenir les prix, à attribuer des marchés ou des clients, ou à restreindre des marchés pour la production ou la fourniture d'un produit. S'il est établi, l'effet anticoncurrentiel de l'accord est présumé, donnant lieu à des sanctions pénales et à des recours civils.

[3] Section 48 addresses conspiracies or arrangements in the context of professional sport. Again, in broad terms, section 48 prohibits agreements or arrangements which unreasonably limit the opportunities of a player to participate in professional sport, impose unreasonable terms on players, or unreasonably limit the ability of players to negotiate with and play with a team of their choice. The purpose of section 48 is to protect freedom of employment for players (John Barnes, *The Law of Hockey* (LexisNexis, 2010) (Barnes), at page 322). Like section 45, a breach of section 48 gives rise to criminal sanctions and civil remedies.

[4] There are two key differences between conspiracies under sections 45 and 48. If established, a conspiracy under section 45 is deemed anti-competitive. In contrast, under section 48, a court must take certain matters into account before determining that a conspiracy has been established. This includes the desirability of maintaining a balance among teams competing in the same league. In effect, section 48 exempts certain agreements or arrangements made in the context of professional sport from the general prohibition against anti-competitive agreements in section 45 of the *Competition Act*.

[5] The scope of these two provisions and their interrelationship lies at the heart of the interpretive questions before us.

[6] The appellant commenced a class proceeding alleging that the respondents conspired, contrary to paragraphs 48(1)(a) and (b), to limit the opportunities of hockey players to play in Canadian major junior and professional hockey leagues. The appellant sought damages under paragraph 36(1)(a) of the *Competition Act* for economic losses suffered as a result of the alleged conspiracy.

[7] The respondents moved to strike the appellant's statement of claim on the basis that it disclosed no reasonable cause of action. They argued that section 48 of the Act did not, and could not, apply to the facts as framed in the statement of claim.

[3] L'article 48 traite des complots ou des arrangements dans le contexte du sport professionnel. Là encore, de façon générale, l'article 48 interdit les accords ou arrangements qui limitent de manière déraisonnable les possibilités d'un joueur de participer à un sport professionnel, qui imposent des conditions déraisonnables aux joueurs ou qui limitent de manière déraisonnable la capacité des joueurs à négocier et à jouer avec l'équipe de leur choix. L'objectif de l'article 48 est de protéger la liberté d'emploi des joueurs (John Barnes, *The Law of Hockey* (LexisNexis, 2010), page 322 (ouvrage de John Barnes)). Comme l'article 45, une violation de l'article 48 donne lieu à des sanctions pénales et à des recours civils.

[4] Il existe deux différences essentielles entre les complots prévus aux articles 45 et 48. S'il est établi, un complot au titre de l'article 45 est considéré comme anti-concurrentiel. En revanche, en vertu de l'article 48, une cour de justice doit prendre en compte certains éléments avant de déterminer qu'un complot a été établi. Il s'agit notamment de l'opportunité de maintenir un équilibre entre les équipes appartenant à la même ligue. De fait, l'article 48 exempte certains accords ou arrangements conclus dans le cadre du sport professionnel de l'interdiction générale des accords anticoncurrentiels prévue à l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*.

[5] La portée de ces deux dispositions et leur interrelation sont au cœur des questions d'interprétation qui nous occupent.

[6] L'appelant a intenté un recours collectif alléguant que les intimées ont comploté, en contravention aux alinéas 48(1)a) et b), pour limiter les possibilités des joueurs de hockey de jouer dans les ligues majeures de hockey junior et professionnel au Canada. L'appelant a demandé des dommages-intérêts en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la *Loi sur la concurrence* pour les pertes économiques subies en raison du complot allégué.

[7] Les intimées ont demandé la radiation de la déclaration de l'appelant au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action valable. Elles affirment que l'article 48 de la Loi ne s'appliquait pas et ne pouvait pas s'appliquer aux faits tels qu'ils étaient exposés dans la déclaration.

[8] In response to the motion to strike, the appellant moved to amend the statement of claim, adding an allegation of a conspiracy under section 45 of the Act. The notice of motion seeking leave to amend referred to “both intra – and inter-league ... [conspiracies that] ... may perhaps be governed by one or the other of sections 45 and 48”.

[9] The Federal Court (*per* Crampton C.J., 2021 FC 488, [2021] 4 F.C.R. 408) [hereinafter referred to as “Reasons”] found that it was plain and obvious that the appellant’s claim did not disclose a cause of action under section 48. The Court also dismissed the motion for leave to amend to advance the claim under section 45 on the ground that the amendments did not plead a conspiracy within the scope of section 45.

[10] In this context, questions of statutory interpretation are subject to a correctness standard of review, and I agree with the appellant that the Federal Court made errors (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, at paragraph 72). The Court misunderstood its role on a motion to strike. There were also errors in the method of statutory interpretation; to be precise, in the use of extrinsic evidence on a motion to strike and the role of ambiguity in statutory interpretation. The Court also erred in its understanding of a component of subsection 48(3).

[11] I will discuss these errors later. However, it is sufficient to note at this point that they are of no consequence. The result reached by the Federal Court was nevertheless correct and so I would dismiss the appeal.

[12] The statement of claim, alleging as it does a conspiracy between leagues and between leagues and other organizations, has no reasonable prospect of success. The prohibition on anti-competitive arrangements in section 48 is limited to arrangements or agreements between clubs or teams in the same league. The proposed

[8] En réponse à la requête en radiation, l’appelant a proposé de modifier la déclaration, en ajoutant une allégation de complot en vertu de l’article 45 de la Loi. L’avis de requête visant à obtenir l’autorisation de modifier mentionnait [TRADUCTION] « [des complots] au sein d’une même ligue et d’autres faisant intervenir plus d’une ligue [...] susceptibles d’être visés par l’un ou l’autre des articles 45 et 48 ».

[9] La Cour fédérale (le juge en chef Crampton, 2021 CF 488, [2021] 4 R.C.F. 408) [ci-après appelé “motifs”] a conclu qu’il était clair et évident que la demande de l’appelant ne révélait pas une cause d’action au titre de l’article 48. La Cour a également rejeté la requête en vue d’obtenir l’autorisation d’apporter des modifications pour présenter la demande aux termes de l’article 45, au motif que les modifications n’invoquaient pas un complot au sens de l’article 45.

[10] Dans ce contexte, les questions d’interprétation des lois sont assujetties à la norme de contrôle de la décision correcte et je suis d’accord avec l’appelant pour dire que la Cour fédérale a commis des erreurs (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, au paragraphe 72). La Cour a mal compris son rôle lors de la présentation d’une requête en radiation. Des erreurs ont également été commises dans la méthode d’interprétation des lois, plus précisément dans l’utilisation des éléments de preuve extrinsèques lors de la présentation d’une requête en radiation et dans le rôle de l’ambiguïté dans l’interprétation des lois. La Cour a également commis une erreur en interprétant un élément du paragraphe 48(3).

[11] J’aborderai ces erreurs plus tard. Toutefois, il suffit de noter à ce stade qu’elles sont sans conséquence. Le résultat obtenu par la Cour fédérale était néanmoins correct et je rejetterais donc l’appel.

[12] La demande, qui allègue un complot entre les ligues et entre les ligues et d’autres organisations, n’a aucune chance raisonnable d’être accueillie. L’interdiction de conclure des arrangements anticoncurrentiels prévue à l’article 48 est limitée aux arrangements ou accords entre clubs ou équipes d’une même ligue. La proposition de

amended statement of claim, asserting as it does a conspiracy with respect to the *purchase or acquisition* of players' services, also has no reasonable prospect of success. The prohibition in section 45 is restricted to agreements or arrangements with respect to the *supply or sale* of products.

The interpretation of section 48

[13] A statute is to be read in its entire context, in its grammatical and ordinary sense, harmonious with the scheme and object of the statute. Sometimes legislative history can shed light on the matter. When the words of a statute are unequivocal, the ordinary meaning plays a dominant role in the interpretative process (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10; *Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd.*, 2019 SCC 5, [2019] 1 S.C.R. 150, at paragraph 88).

[14] The Court's task is to discern the meaning of the words used by Parliament when it chose to enact its policy preferences. There is no room for the Court to inject its own policy preferences into the analysis. In this case, it is not for this Court to say whether section 48 is or is not a good thing. Our task is just to discern what Parliament chose to enact (*TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144).

[15] Section 48 cannot be read, consistent with these principles, to mean that the prohibitions against anti-competitive arrangements in subsection 48(1) apply to interleague conspiracies as pleaded in the statement of claim. To properly understand the scope of subsection 48(1) we must look to plain text of subsection 48(3) which reads as follows:

48 ...

Application

(3) This section applies, and section 45 does not apply, to agreements and arrangements and to provisions of agreements and arrangements between or among teams

déclaration modifiée, qui invoque un complot concernant *l'achat ou l'acquisition* de services de joueurs, n'a pas non plus de chance raisonnable de succès. L'interdiction prévue à l'article 45 se limite aux accords ou arrangements relatifs à *la fourniture ou à la vente* de produits.

Interprétation de l'article 48

[13] Une loi doit être lue dans son contexte global, en prenant en considération le sens ordinaire et grammatical des mots, ainsi que l'esprit et l'objet de la loi. Parfois, l'historique législatif peut apporter un éclairage sur la question. Lorsque les termes d'une loi sont sans équivoque, le sens ordinaire joue un rôle dominant dans le processus d'interprétation (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10; *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*, 2019 CSC 5, [2019] 1 R.C.S. 150, au paragraphe 88).

[14] La tâche de la Cour consiste à discerner le sens des mots utilisés par le législateur lorsqu'il a choisi d'adopter ses préférences en matière de politique. Il n'y a pas lieu pour la Cour d'introduire dans l'analyse ses propres préférences en matière de politique. En l'espèce, il n'appartient pas à la Cour de dire si l'article 48 est ou non une bonne chose. Notre tâche consiste simplement à discerner ce que le législateur a choisi d'édicter (*TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144).

[15] L'article 48 ne peut être interprété, conformément à ces principes, comme signifiant que les interdictions d'arrangements anticoncurrentiels prévues au paragraphe 48(1) s'appliquent aux complots entre ligues tels qu'ils sont plaidés dans la déclaration. Pour bien comprendre la portée du paragraphe 48(1), nous devons examiner le libellé du paragraphe 48(3), selon le sens ordinaire des mots qui le composent, qui est rédigé comme suit :

48 [...]

Application

(3) Le présent article s'applique et l'article 45 ne s'applique pas aux accords et arrangements et aux dispositions des accords et arrangements conclus entre des équipes

and clubs engaged in professional sport as members of the same league and between or among directors, officers or employees of those teams and clubs where the agreements, arrangements and provisions relate exclusively to matters described in subsection (1) or to the granting and operation of franchises in the league, and section 45 applies and this section does not apply to all other agreements, arrangements and provisions thereof between or among those teams, clubs and persons.

[16] The phrase “as members of the same league” must be given its plain, ordinary and otherwise clear meaning. The subsection also refers to “the granting and operation of franchises in the league”. Coherence within the subsection is reinforced by understanding the phrase in its plain and ordinary sense. While there could be some discussion around the boundaries of what constitutes a “league”, this point was not argued before us (Barnes, at page 322).

[17] Subsection 48(3) allocates agreements and provisions “between or among teams and clubs... of the same league” that “relate exclusively to matters described in subsection [48](1)” to “appl[y]” under section 48 only. Conversely, it allocates “all other agreements, arrangements and provisions thereof between or among those teams, clubs and persons” to section 45 only. Thus, subsection 48(3) evidences a clear parliamentary intention to avoid overlapping or conflicting applications of section 45 and 48. Every agreement or provisions must “appl[y]” under either section 45 or 48.

[18] Interleague agreements are not “between or among teams and clubs engaged in professional sport as members of the same league”. Parliament clearly did not intend to apply two contradicting penal standards to interleague conspiracies. But if interleague agreements were caught by section 48, this is exactly what could happen. This demonstrates that Parliament did not intend to apply section 48 to interleague agreements.

et clubs qui pratiquent le sport professionnel à titre de membres de la même ligue et entre les administrateurs, les dirigeants ou les employés de ces équipes et clubs, lorsque ces accords, arrangements et dispositions se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) ou à l’octroi et l’exploitation de franchises dans la ligue; toutefois, c’est l’article 45 et non le présent article qui s’applique à tous les autres accords, arrangements et dispositions d’accords ou d’arrangements conclus entre ces équipes, clubs et personnes.

[16] L’expression « à titre de membres de la même ligue » doit recevoir une interprétation claire et ordinaire. Le paragraphe mentionne également « l’octroi et l’exploitation de franchises dans la ligue ». La cohérence du paragraphe est renforcée par l’interprétation de l’expression suivant son sens ordinaire. Bien que l’on puisse discuter des limites de ce qui constitue une « ligue », ce point n’a pas été plaidé devant nous (ouvrage de John Barnes, à la page 322).

[17] Le paragraphe 48(3) prévoit que les accords et les dispositions « conclus entre des équipes et clubs [...] de la même ligue » qui « se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe [48](1) » « s’applique[ent] » uniquement en vertu de l’article 48. Inversement, il attribue « tous les autres accords, arrangements et dispositions d’accords ou d’arrangements conclus entre ces équipes, clubs et personnes » à l’article 45 uniquement. Ainsi, le paragraphe 48(3) témoigne d’une intention claire du législateur d’éviter les chevauchements ou les conflits d’application des articles 45 et 48. Chaque accord ou disposition doit « s’applique[r] » en vertu de l’article 45 ou 48.

[18] Les accords entre les ligues ne sont pas « conclus entre des équipes et clubs qui pratiquent le sport professionnel à titre de membres de la même ligue ». Le législateur n’avait clairement pas l’intention d’appliquer deux normes pénales contradictoires aux complots entre ligues. Toutefois, si les accords entre ligues étaient visés par l’article 48, c’est exactement ce qui pourrait se produire. Cela démontre que le législateur n’avait pas l’intention d’appliquer l’article 48 aux accords conclus entre ligues.

[19] Parliament was also consistent in the language and design of section 48. Paragraphs 48(2)(a) and (b) describe criteria to be considered in determining whether the prohibition against anti-competitive arrangements in subsection 48(1) has been violated. This includes, in paragraph 48(2)(b) “the desirability of maintaining a reasonable balance among the teams or clubs participating in the same league” (emphasis added).

[20] Two points may be said about this. First, consistent with subsection 48(3), the focus of paragraph 48(2)(b) is on teams “in the same league”. The second is that paragraph 48(2)(b) would be redundant, if not nonsensical, if the scope of subsection 48(3) were widened to include other leagues and umbrella organizations such as the respondent Hockey Canada, as argued by the appellant. The rule against tautological interpretations would be breached (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014) (Sullivan), at § 8.23).

[21] Other provisions in the Act support the conclusion that subsection 48(3) means what it says. Section 6 of the *Competition Act* addresses amateur sport. Subsection 6(1) states: “This Act does not apply in respect of agreements or arrangements between or among teams, clubs and leagues pertaining to participation in amateur sport.”

[22] By its terms, subsection 6(1) applies to both intraleague and interleague agreements, whereas subsection 48(3) references only intra-league agreements. By the choice of words “between or among” teams, clubs and leagues in subsection 6(1), Parliament demonstrated an understanding of the distinction between intraleague and interleague agreements. It chose in subsection 6(1) to reference both, and in subsection 48(3) to reference only intraleague agreements. The principle of implied exclusion or *expressio unius est exclusio alterius* is engaged: the legislature’s failure to mention something can be a ground for inferring it was deliberately excluded (Sullivan, at § 8.89–8.91).

[19] Le législateur a également été cohérent dans le libellé et la conception de l’article 48. Les alinéas 48(2)a) et b) exposent les critères à prendre en compte pour déterminer si l’interdiction de conclure des accords anti-concurrentiels prévue au paragraphe 48(1) a été violée. Cela inclut, à l’alinéa 48(2)b), « [l’]opportunit[é] de maintenir un équilibre raisonnable entre les équipes ou clubs appartenant à la même ligue » (mon soulignement).

[20] Deux remarques peuvent être faites à ce sujet. Premièrement, conformément au paragraphe 48(3), l’alinéa 48(2)b) vise les équipes appartenant « à la même ligue ». La deuxième remarque concerne le fait que l’alinéa 48(2)b) serait redondant, voire insensé, si la portée du paragraphe 48(3) était élargie pour inclure d’autres ligues et organismes-cadres comme l’intimée Hockey Canada, comme le soutient l’appelant. La règle interdisant les interprétations tautologiques serait violée (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014), (ouvrage de Ruth Sullivan), paragraphe 8.23).

[21] D’autres dispositions de la Loi permettent de conclure que l’interprétation du paragraphe 48(3) doit être fondée sur le sens ordinaire des mots qui le composent. L’article 6 de la *Loi sur la concurrence* traite du sport amateur. Le paragraphe 6(1) prévoit ce qui suit : « La présente loi ne s’applique pas aux accords ou arrangements conclus entre équipes, clubs et ligues dans le domaine de la participation au sport amateur ».

[22] Selon ses termes, le paragraphe 6(1) s’applique à la fois aux accords conclus au sein d’une même ligue et entre ligues, alors que le paragraphe 48(3) ne renvoie qu’aux accords conclus au sein d’une même ligue. Par le choix des mots en anglais « *between or among* » (« conclus entre équipes, clubs et ligues ») au paragraphe 6(1), le législateur a démontré qu’il comprenait la distinction entre les accords conclus au sein d’une même ligue et ceux conclus entre différentes ligues. Il a choisi, au paragraphe 6(1), de faire référence aux deux types d’accords, et au paragraphe 48(3), de ne faire référence qu’aux accords conclus au sein d’une même ligue. C’est le principe de l’exclusion implicite ou de la règle *expressio unius est exclusio alterius* qui est en cause : l’absence de mention d’un élément par le législateur peut

[23] To conclude, where the words are precise and unambiguous, as they are here, the ordinary meaning plays a dominant role in the interpretation. As I will explain, the arguments advanced by the appellant do not shake the conclusion that the conspiracy provisions of section 48, when given their ordinary meaning, are confined to intraleague agreements.

The appellant's arguments on the interpretation of section 48

[24] The appellant contends that subsection 48(3) does not limit subsection 48(1) to intraleague conspiracies; rather, subsection 48(3) simply removes those types of conspiracies from the general conspiracy prohibition in section 45 and makes them subject to the mitigating considerations outlined in subsection 48(2). Consequently, “what has not been removed from section 45, namely conspiracies that are not confined to teams within a single league, remains within the purview of subsection 48(1)” (Reasons, at paragraph 71).

[25] This argument fails. I agree with the Federal Court when it concluded that to interpret subsection 48(1) in this manner would defeat the ordinary meaning of the language of subsection 48(3) which explicitly limits the application of section 48 to teams that are members of the same league. I also agree with the Federal Court that this interpretation would lead to an absurd bifurcation of the conspiracy provisions in the context of professional sport (Reasons, at paragraph 74).

[26] Next, the appellant argues that the Federal Court erred in its understanding of the requirement in subsection 48(3) that the agreement, arrangement or provision “relate exclusively to matters described in subsection (1)” (*Competition Act*, subsection 48(3)). Here, I agree with the appellant that the Federal Court erred in striking the claim on the basis that allegations did not relate exclusively to the matters in subsection 48(1).

permettre de déduire qu’il a été délibérément exclu (ouvrage de Ruth Sullivan, aux paragraphes 8.89 à 8.91).

[23] En conclusion, lorsque les termes sont précis et sans équivoque, comme c’est le cas en l’espèce, le sens ordinaire joue un rôle dominant dans l’interprétation. Comme je l’expliquerai, les arguments avancés par l’appelant n’ébranlent pas la conclusion selon laquelle les dispositions de l’article 48 relatives au complot, lorsqu’on leur donne leur sens ordinaire, sont limitées aux accords conclus au sein d’une même ligue.

Observations de l’appelant sur l’interprétation de l’article 48

[24] L’appelant affirme que le paragraphe 48(3) ne limite pas le paragraphe 48(1) aux complots conclus au sein d’une même ligue; au contraire, le paragraphe 48(3) soustrait simplement ces types de complots à l’interdiction générale des complots prévue à l’article 45 et les soumet aux facteurs atténuants énoncés au paragraphe 48(2). Par conséquent, « les éléments qui n’ont pas été supprimés de l’article 45, à savoir les complots qui ne se limitent pas aux équipes d’une seule ligue, demeurent visés au paragraphe 48(1) » (motifs, au paragraphe 71).

[25] Cet argument ne peut pas être retenu. Je suis d’accord avec la Cour fédérale lorsqu’elle conclut qu’interpréter le paragraphe 48(1) de cette façon irait à l’encontre du sens ordinaire du libellé du paragraphe 48(3) qui limite explicitement l’application de l’article 48 aux équipes qui sont membres de la même ligue. Je suis également d’accord avec la Cour fédérale pour dire que cette interprétation entraînerait une bifurcation absurde des dispositions relatives au complot dans le contexte du sport professionnel (motifs, au paragraphe 74).

[26] Ensuite, l’appelant affirme que la Cour fédérale a mal compris l’exigence du paragraphe 48(3) selon laquelle l’accord, l’arrangement ou la disposition « se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) » (*Loi sur la concurrence*, paragraphe 48(3)). En l’espèce, je conviens avec l’appelant que la Cour fédérale a commis une erreur en radiant la demande au motif que les allégations ne se rapportaient pas exclusivement aux sujets visés au paragraphe 48(1).

[27] The general prohibition against conspiracies in subsection 48(1) is subject to a caveat in subsection 48(3), which requires that intraleague agreements, arrangements and provisions “relate exclusively to matters described in subsection (1).”

[28] The aim of section 48 is to protect the economic freedom of hockey players (Barnes, at pages 322–324). To this end, section 48 identifies three behaviours that are anti-competitive: unreasonable limits on opportunities to participate (paragraph 48(1)(a)), unreasonable terms and conditions imposed on participants (paragraph 48(1)(a)), and unreasonable limits on the opportunity to negotiate with and play for the team of choice (paragraph 48(1)(b)). These are the anti-competitive practices to which the agreements or arrangements must relate exclusively.

[29] The Federal Court referenced allegations in the statement of claim which, in its view, were beyond the remit of paragraphs 48(1)(a) and (b) and in so doing erred (Reasons, at paragraphs 68, 70–75 and 85).

[30] A description of how the conspiracy works does not offend the requirement that the allegations “relate exclusively”. The means are not to be confused with the effect. A description of the corporate, partnership and other organizations and the arrangements put in place by which the anti-competitive terms and conditions are imposed on the players does not fall within the scope of what must “relate exclusively”. What must “relate exclusively” pertains to the asserted anti-competitive allegations. Concerns relating to the terms and conditions of the standard player agreement, including provisions for equipment, scholarships, travel (proposed amended statement of claim at paragraph 28.4), for training and development (at paragraph 47.5), provisions relating to trading of players, and consequences of non-performance all fall within the ambit of paragraphs 48(1)(a) or (b).

[31] There remains a final argument raised by the appellant. He contends that the introductory words of subsection 48(1), which make it an offence for “[e]very

[27] L’interdiction générale des complots prévue au paragraphe 48(1) fait l’objet d’une mise en garde au paragraphe 48(3), qui exige que les accords, arrangements et dispositions conclus au sein d’une même ligue « se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) ».

[28] L’objectif de l’article 48 est de protéger la liberté économique des joueurs de hockey (ouvrage de John Barnes, aux pages 322 à 324). À cette fin, l’article 48 recense trois comportements qui sont anticoncurrentiels : les limites déraisonnables aux possibilités de participation (alinéa 48(1)a), les conditions déraisonnables imposées aux participants (alinéa 48(1)a), et les limites déraisonnables à la possibilité de négocier avec l’équipe de son choix et de jouer pour elle (alinéa 48(1)b)). Il s’agit des pratiques anticoncurrentielles sur lesquelles les accords ou arrangements doivent porter exclusivement.

[29] La Cour fédérale a renvoyé à des allégations formulées dans la déclaration qui, à son avis, dépassaient la portée des alinéas 48(1)a) et b) et, ce faisant, a commis une erreur (motifs, aux paragraphes 68, 70 à 75 et 85).

[30] Une description du fonctionnement du complot ne contrevient pas à l’exigence selon laquelle les allégations doivent « se rapporte[r] exclusivement ». Il ne faut pas confondre les moyens avec l’effet. Une présentation des personnes morales, des sociétés de personnes et des autres organisations ainsi que des arrangements mis en place par lesquels les conditions anticoncurrentielles sont imposées aux joueurs n’entre pas dans le cadre de ce qui doit « se rapporte[r] exclusivement ». Ce qui doit « se rapporte[r] exclusivement » concerne les allégations anticoncurrentielles invoquées. Les préoccupations relatives aux modalités du contrat standard de joueur, y compris les dispositions relatives à l’équipement, aux bourses d’études, aux voyages (proposition de déclaration modifiée, paragraphe 28.4), à la formation et au développement (paragraphe 47.5), aux dispositions relatives à l’échange de joueurs et aux conséquences de la non-exécution relèvent toutes des alinéas 48(1)a) ou b).

[31] Il reste un dernier argument soulevé par l’appelant. Il soutient que l’énoncé liminaire du paragraphe 48(1), qui érige en infraction le fait pour « quiconque » de

one” to unlawfully conspire to limit the opportunities of players, demonstrate that Parliament intended to cast a wide net, including persons and corporations not part of the same league, but who or which have agreements with a league.

[32] I do not agree. In the specific context of the *Competition Act*, “[e]very one” reflects Parliament’s intention to make corporations, partnerships, individuals, leagues, clubs, teams, governing bodies, and umbrella organizations subject to the civil and criminal sanctions of the sports conspiracy provision. But the breadth of that word does not override subsection 48(3), where, by its plain terms, Parliament deliberately limited the sports conspiracy provision to intraleague agreements.

The interpretation of section 45

[33] Section 45 applies where the anti-competitive agreement is between teams of different leagues or between umbrella organizations and teams or leagues. There is, however, an important caveat to the sweep of this provision. Section 45 is limited to agreements between competitors to fix prices or allocate markets relating to “the production or supply” of a product or a service—otherwise known as “sell-side” conspiracies.

[34] The plain meaning of *production or supply* leads to the conclusion that section 45 is limited to conspiracies relating to the provision, sale and distribution of products or services. It stands in contrast to *purchase and acquire*. While, as noted by the Federal Court, there may be circumstances in which section 45 could capture purchasers, that is not in issue before us (Reasons, at paragraph 43). As the proposed amended statement of claim describes a conspiracy relating to the terms and conditions under which the leagues and teams purchased or acquired services of the players, the allegation under section 45 has no hope of success (see, e.g., proposed amended statement of claim, at paragraph 2.7).

comploter illégalement pour limiter les possibilités des joueurs, démontre que le législateur avait l’intention de ratisser large en incluant les personnes et les sociétés qui ne font pas partie de la même ligue, mais qui ont conclu des accords avec une ligue.

[32] Je ne suis pas de cet avis. Dans le contexte particulier de la *Loi sur la concurrence*, l’expression « quiconque » reflète l’intention du législateur d’assujettir les sociétés par actions, les sociétés de personnes, les particuliers, les ligues, les clubs, les équipes, les organismes directeurs et les organismes-cadres aux sanctions civiles et pénales prévues par la disposition sur les complots sportifs. Mais la portée de ce terme ne l’emporte pas sur le paragraphe 48(3), où, par ses termes simples, le législateur a délibérément limité la disposition sur les complots sportifs aux accords conclus au sein d’une même ligue.

Interprétation de l’article 45

[33] L’article 45 s’applique lorsque l’accord anti-concurrentiel est conclu entre des équipes de différentes ligues ou entre des organismes-cadres et des équipes ou des ligues. Il existe toutefois une réserve importante quant à la portée de cette disposition. L’article 45 est limité aux accords entre concurrents visant à fixer les prix ou à attribuer les marchés pour « la production ou la fourniture » d’un produit ou d’un service — également connus sous le nom de complots « côté vente ».

[34] Le sens ordinaire des termes *production ou fourniture* permet de conclure que l’article 45 se limite aux complots relatifs à la fourniture, à la vente et à la distribution de produits ou de services. Il s’oppose aux termes *achat et acquisition*. Bien que, comme l’a noté la Cour fédérale, il puisse y avoir des circonstances dans lesquelles l’article 45 pourrait s’appliquer aux acheteurs, cela n’est pas en litige dans le présent appel (motifs, au paragraphe 43). Étant donné que la proposition de déclaration modifiée présente un complot relatif aux conditions dans lesquelles les ligues et les équipes ont acheté ou acquis les services des joueurs, l’allégation fondée sur l’article 45 n’a aucune chance d’aboutir (voir, par exemple, la proposition de déclaration modifiée, au paragraphe 2.7).

[35] This understanding of section 45 is confirmed by its legislative history. (Later in these reasons I will explain how legislative history informs the statutory interpretation exercise.)

[36] In March 2010, paragraph 45(1)(c) of the *Competition Act* was amended [S.C. 2009, c. 2, s. 410] The provision, prior to amendment, read:

Conspiracy

45(1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,

(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product or to enhance unreasonably the price thereof,

(c) to prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance on persons or property, or

(d) to otherwise restrain or injure competition unduly,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding ten million dollars or to both.

[37] Section 45, post amendment, reads:

Conspiracies, agreements or arrangements between competitors

45 (1) Every person commits an offence who, with a competitor of that person with respect to a product, conspires, agrees or arranges

(a) to fix, maintain, increase or control the price for the supply of the product;

(b) to allocate sales, territories, customers or markets for the production or supply of the product; or

[35] Cette interprétation de l'article 45 est confirmée par son historique législatif. (Plus loin dans les présents motifs, j'expliquerai comment le contexte législatif éclaire l'exercice que constitue l'interprétation de la loi.)

[36] En mars 2010, l'alinéa 45(1)c) de la *Loi sur la concurrence* a été modifié [L.C. 2009, ch. 2, art. 410]. Voici le libellé de la disposition avant sa modification :

Complot

45(1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

a) soit pour limiter, indûment, les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emménagement ou de négoce d'un produit quelconque;

b) soit pour empêcher, limiter ou réduire, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;

c) soit pour empêcher ou réduire, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens;

d) soit, de toute autre façon, pour restreindre, indûment, la concurrence ou lui causer un préjudice indu.

[37] L'article 45, après la modification, est rédigé ainsi :

Complot, accord ou arrangement entre concurrents

45 (1) Commet une infraction quiconque, avec une personne qui est son concurrent à l'égard d'un produit, complot ou conclut un accord ou un arrangement :

a) soit pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture du produit;

b) soit pour attribuer des ventes, des territoires, des clients ou des marchés pour la production ou la fourniture du produit;

(c) to fix, maintain, control, prevent, lessen or eliminate the production or supply of the product.

c) soit pour fixer, maintenir, contrôler, empêcher, réduire ou éliminer la production ou la fourniture du produit.

...

[...]

Definitions

(8) The following definitions apply in this section.

competitor includes a person who it is reasonable to believe would be likely to compete with respect to a product in the absence of a conspiracy, agreement or arrangement to do anything referred to in paragraphs (1)(a) to (c). (*concurrent*)

price includes any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage in relation to the supply of a product. (*prix*)

[38] Gone from the current version is the requirement that the agreement “unduly” affect competition. It is no longer necessary to establish that these agreements have anti-competitive effects. Agreement alone is now sufficient—the anti-competitive effect is presumed. Gone too is the word “purchase” from paragraph 45(1)(c), confining the scope of section 45 to supply or sell-side conspiracies. Lest there be any doubt, the words “for the supply of the product” were added to the new paragraph 45(1)(a) (price-fixing) and the words “production or supply of the product” to paragraphs 45(1)(b) and (c) offences (market and supply restrictions).

[39] Contemporaneous with the amendments to section 45, section 90.1 was added [S.C. 2009, c. 2, s. 429] to provide civil recourse, at the instance of the Competition Bureau, for any arrangements or agreements which have anti-competitive effects. While section 90.1 is generic in scope, it could encompass buy-side conspiracies, such as those that are founded on the purchase and acquisition of goods and services.

[40] Section 45 has been considered by two courts: *Dow Chemical Canada ULC v. NOVA Chemicals Corporation*, 2018 ABQB 482, 17 Alta. L.R. (7th) 83 (*Dow Chemical*) and *Latifi v. The TDL Group Corp.*, 2021 BCSC 2183, 2021 CarswellBC 3523 (*Latifi*), at paragraphs 72 and 73.

Définitions

(8) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article.

concurrent S’entend notamment de toute personne qui, en toute raison, ferait vraisemblablement concurrence à une autre personne à l’égard d’un produit en l’absence d’un complot, d’un accord ou d’un arrangement visant à faire l’une des choses prévues aux alinéas (1)a) à c). (*competitor*)

prix S’entend notamment de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage relatif à la fourniture du produit. (*price*)

[38] L’exigence selon laquelle l’accord doit viser « indûment » la concurrence a disparu de la version actuelle. Il n’est plus nécessaire d’établir que ces accords ont des effets anticoncurrentiels. L’accord seul est désormais suffisant — l’effet anticoncurrentiel est présumé. Le mot « achat » a également disparu de l’alinéa 45(1)c), ce qui limite la portée de l’article 45 aux complots « côté offre » ou « côté vente ». Pour éviter tout doute, les mots « de la fourniture du produit » ont été ajoutés au nouvel alinéa 45(1)a) (fixation des prix) et les mots « la production ou la fourniture du produit », aux infractions des alinéas 45(1)b) et c) (restrictions du marché et de la fourniture).

[39] Parallèlement aux modifications apportées à l’article 45, l’article 90.1 a été ajouté [L.C. 2009, ch. 2, art. 429] afin de prévoir un recours civil, à la demande du Bureau de la concurrence, pour tout arrangement ou accord ayant des effets anticoncurrentiels. Bien que l’article 90.1 ait une portée générique, il pourrait englober les complots « côté achat », comme ceux qui sont fondés sur l’achat et l’acquisition de biens et de services.

[40] L’article 45 a été examiné par deux tribunaux : *Dow Chemical Canada ULC v. NOVA Chemicals Corporation*, 2018 ABQB 482, 17 Alta. L.R. (7th) 83 (décision *Dow Chemical*) et *Latifi v. The TDL Group Corp.*, 2021 BCSC 2183, 2021 CarswellBC 3523 (décision *Latifi*),

In both cases the courts also reached the conclusion that section 45 only prohibits arrangements between suppliers and not buy-side or purchaser agreements.

The appellant's arguments with respect to section 45

[41] The appellant does not mount a credible argument in response to either the language of the section or its legislative history. In his memorandum of fact and law, the appellant argues that the legislative history is inconclusive on the point (paragraph 24), the language itself is not conclusive (paragraphs 25 and 134) and “it is not plain and obvious that Parliament intended that section 90.1, but not section 45, would apply to Buy-Side Conspiracies” (paragraph 133).

[42] These arguments are not persuasive. When given its plain meaning, section 45 does not apply to the agreements which form the foundation of the conspiracy pleaded in the proposed amended statement of claim. In light of this conclusion, it is unnecessary to deal with the subsidiary arguments concerning whether the Federal Court erred in its findings concerning the particularity of the pleading. It is also unnecessary to deal with the Federal Court’s finding that the duplication in the statement of claim of two allegations also advanced in class actions in other courts constituted an abuse of process.

[43] During oral argument, the Court asked questions about whether the appellant, also a class member in those other class proceedings, could bring his own class proceeding—effectively opting out of those proceedings or affecting its potential finality—after the opt-out period in those proceedings had expired. This concern, effectively another variant of abuse of process, was not considered by the Federal Court and the parties were not prepared to argue it and so the Court will not discuss it further. In the future, on similar facts, the parties may well wish to address it. In making this observation I note that the claim in this case was for statutory damage under section 36 of the *Competition Act*, a claim not advanced in the other courts.

aux paragraphes 72 et 73. Dans ces deux décisions, les tribunaux sont également parvenus à la conclusion que l’article 45 n’interdit que les arrangements entre fournisseurs et non les accords « côté achat » ou entre acheteurs.

Observations de l’appelant concernant l’article 45

[41] L’appelant ne présente pas d’argument crédible en réponse au libellé de l’article ou à son historique législatif. Dans son mémoire des faits et du droit, l’appelant affirme que l’historique législatif n’est pas concluant sur ce point (paragraph 24), que le libellé lui-même n’est pas concluant (paragraphes 25 et 134) et qu’[TRADUCTION] « il n’est pas clair et évident que le législateur voulait que l’article 90.1, mais non l’article 45, s’applique aux complots — côté achat » (paragraph 133).

[42] Ces arguments ne sont pas convaincants. Lorsqu’on lui attribue son sens ordinaire, l’article 45 ne s’applique pas aux accords qui constituent le fondement du complot plaidé dans la proposition de déclaration modifiée. Compte tenu de cette conclusion, il n’est pas nécessaire de traiter les observations subsidiaires concernant la question de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans ses conclusions sur la particularité de l’acte de procédure. Il n’est pas non plus nécessaire de traiter de la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle la duplication dans la déclaration de deux allégations également formulées dans des recours collectifs devant d’autres tribunaux constituait un abus de procédure.

[43] Au cours des plaidoiries, la Cour a posé des questions sur la possibilité pour l’appelant, également membre du groupe dans ces autres recours collectifs, d’introduire son propre recours collectif, ce qui aurait pour effet de l’exclure de ces recours ou d’avoir une incidence sur son caractère définitif potentiel, après l’expiration du délai d’exclusion dans ces recours. Cette préoccupation, qui constitue en fait une autre variante de l’abus de procédure, n’a pas été examinée par la Cour fédérale et les parties n’étaient pas prêtes à la faire valoir; la Cour ne s’y attardera donc pas davantage. À l’avenir, à l’égard de faits similaires, les parties pourraient bien vouloir en tenir compte. En faisant cette observation, je note que la demande en l’espèce concernait des dommages-intérêts en vertu de l’article 36 de la *Loi sur*

[44] I now turn to the errors in the reasons of the Federal Court.

The role of a judge on a motion to strike

[45] The appellant contends that the Judge conflated the role of the court on a motion to strike with the role of the court on the merits. He argues that the Judge reached his own conclusion on a contested point of statutory interpretation rather than answering the question of whether the plaintiff's proposed interpretation had a reasonable chance of success. The point is reflected in paragraph 72 of the Reasons:

I acknowledge that the language in subsection 48(3) is capable of being interpreted in the manner advanced by the responding defendants as well as in the manner asserted by the plaintiff. However, for the following reasons, I agree with the interpretation advanced by the responding defendants.

[46] I agree with the appellant. This is an incorrect analytical approach to a motion to strike. The error in paragraph 72 is continued in paragraph 73 where the Federal Court concludes that "the interpretation advanced by the responding defendants fits more comfortably with the overall scheme of section 48".

[47] Once a judge finds that legislation is capable of being interpreted in at least two different ways, it is not open to the judge to conclude that it is plain and obvious that the action has no reasonable chance of success.

[48] Courts must be careful not to inhibit the development of the law by applying too strict an approach to motions to strike. The law must be allowed to evolve to respond to new issues and factual matrices. Therefore, statements of claim are to be read generously with a view to accommodating any inadequacies in the allegations. The fact that the law has not yet recognized a particular claim, interpretation, or cause of action is not

la concurrence, une demande qui n'a pas été présentée aux autres tribunaux.

[44] J'examinerai maintenant les erreurs dans les motifs de la Cour fédérale.

Rôle d'un juge lors de la présentation d'une requête en radiation

[45] L'appellant soutient que le juge a confondu le rôle de la cour lors de la présentation d'une requête en radiation avec le rôle de la cour sur le fond. Il fait valoir que le juge a tiré sa propre conclusion sur un point contesté de l'interprétation de la loi plutôt que de répondre à la question de savoir si l'interprétation proposée par le demandeur avait une chance raisonnable de succès. Ce point figure au paragraphe 72 des motifs :

J'admets que le libellé du paragraphe 48(3) peut être interprété de la manière proposée par les défende[resses] et de celle proposée par le demandeur. Cependant, pour les motifs qui suivent, je souscris à l'interprétation proposée par les défende[resses] intimé[e]s.

[46] Je suis d'accord avec l'appellant. Il s'agit d'une approche analytique incorrecte à l'égard d'une requête en radiation. L'erreur figurant au paragraphe 72 se poursuit au paragraphe 73, où la Cour fédérale conclut que « l'interprétation préconisée par les défende[resses] intimé[e]s cadre mieux avec l'économie générale de l'article 48 [...] ».

[47] Dès lors qu'un juge constate qu'une disposition législative est susceptible d'être interprétée d'au moins deux manières différentes, il n'a pas la possibilité de conclure qu'il est clair et évident que l'action n'a aucune chance raisonnable d'être accueillie.

[48] Les tribunaux doivent prendre bien soin de ne pas nuire au développement de la common law en appliquant un critère trop strict aux requêtes en radiation. Le droit doit être autorisé à évoluer pour répondre aux nouvelles questions et matrices factuelles. Par conséquent, les déclarations doivent être interprétées de manière libérale afin de tenir compte de toute insuffisance dans les allégations. Le fait que le droit n'ait pas encore reconnu un moyen, une

determinative of the outcome of the motion. Novel but arguable claims must be allowed to proceed to trial as new developments in the law often find their provenance in surviving motions to strike (*R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45 (*Imperial Tobacco*), at paragraph 21). As an example of how restraint in the application of motions to strike contributes to the evolution of the law, see the treatment of the plea of non-infringing alternative in patent litigation: *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2012 FC 454, 408 F.T.R. 139; *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2015 FCA 171, [2016] 2 F.C.R. 202, 387 D.L.R. (4th) 552.

[49] There is, however, a countervailing principle. Motions to strike serve an important screening or gate-keeping function. They are essential to effective and fair litigation and prevent unnecessary effort and expense being devoted to cases that have no reasonable prospect of success. This is particularly true in the context of class actions, where plaintiffs may have fundraised to cover their expenses and where they are relieved from paying costs when they are unsuccessful on interlocutory matters along the way.

[50] There is also a broad cost to access to justice. The diversion of scarce judicial resources to cases which have no substance diverts time away from cases that require attention. The point was well made by Stratas J.A. in *Coote v. Lawyers' Professional Indemnity Company*, 2013 FCA 143, 229 A.C.W.S. (3d) 935, at paragraph 13 when he wrote that “[d]evoting resources to one case for no good reason deprives the others for no good reason.”

[51] The appellant contends that as the interpretive questions before the Federal Court had not been previously considered, they could not be conclusively considered to be bereft of success. The appellant presses the proposition further and, relying on the decision of this Court in *Arsenault v. Canada*, 2008 FC 299, 330 F.T.R. 8, at paragraph 27, *affd.* 2009 FCA 242, 395 N.R. 377, says that to succeed on a motion to strike, there

interprétation ou une cause d’action particulière n’est pas déterminant pour l’issue de la requête. Les déclarations présentant des thèses inédites mais défendables doivent pouvoir être instruites, car l’évolution du droit trouve souvent son origine dans la survie des requêtes en radiation (*R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45 (arrêt *Imperial Tobacco*), au paragraphe 21). Pour illustrer comment la retenue dans l’application des requêtes en radiation contribue à l’évolution du droit, il y a lieu d’examiner le traitement de l’argument de la solution de substitution non contrefaisante dans les contentieux relatifs aux brevets : *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2012 CF 454; *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2015 CAF 171, [2016] 2 R.C.F. 202.

[49] Il existe toutefois un principe faisant contrepoids. Les requêtes en radiation remplissent une importante fonction de filtrage ou de contrôle. Elles sont essentielles à l’efficacité et à l’équité des contentieux et empêchent que des efforts et des dépenses inutiles soient consacrés à des affaires qui n’ont aucune perspective raisonnable de succès. Cela est particulièrement vrai dans le contexte des recours collectifs, où les plaignants peuvent avoir collecté des fonds pour couvrir leurs dépenses et où ils sont dispensés de payer les dépens lorsqu’ils sont déboutés sur des questions interlocutoires en cours de route.

[50] L’accès à la justice a également un coût important. Le détournement de ressources judiciaires limitées vers des affaires dépourvues de fondement empêche de consacrer du temps à des affaires qui nécessitent une attention particulière. Le juge Stratas a bien fait valoir ce point dans l’arrêt *Coote c. Lawyers' Professional Indemnity Company*, 2013 CAF 143, au paragraphe 13, lorsqu’il a écrit que « [c]onsacrer des ressources à une affaire sans bonne raison en prive les autres affaires sans bonne raison ».

[51] L’appelant allègue que les questions d’interprétation soumises à la Cour fédérale n’ayant pas été examinées précédemment, elles ne pouvaient pas être considérées de manière concluante comme étant dépourvues de succès. L’appelant pousse l’argument plus loin et, s’appuyant sur l’arrêt rendu par notre Cour à la suite de la décision *Arsenault c. Canada*, 2008 CF 299, 330 F.T.R. 8, au paragraphe 27, *conf.* par 2009 CAF 242,

must be a binding decision which has definitively determined the point in question. In this case there has been no judicial consideration of section 48 and limited tangential consideration of section 45. This, he contends, required that the motion to strike be dismissed.

[52] As a general proposition, definitive legal pronouncements on the meaning of legislation should not be made on a motion to strike where there are competing, credible interpretations. A motions judge should not reach a conclusion on an honestly disputed point of statutory interpretation—there is no “correct” or preferred interpretation on a motion to strike. The only task is to determine whether there is a conflicting interpretation worth considering or that has a reasonable prospect of success. The low bar for determining whether a claim has a reasonable prospect of success applies equally where a question of statutory interpretation is at the heart of the motion to strike (*Apotex Inc. v. Laboratoires Servier*, 2007 FCA 350, 286 D.L.R. (4th) 1, at paragraph 34).

[53] That said, a cause of action is not presumptively “reasonable” simply because it has no antecedence in jurisprudence. Some legal analysis may be needed to determine if a claim has any reasonable prospect of success (*McCain Foods Limited v. J.R. Simplot Company*, 2021 FCA 4, [2021] F.C.J. No. 37 (QL), at paragraph 21; *Das v. George Weston Ltd.*, 2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173, at paragraph 75; *Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc.*, 2014 FC 883, 128 C.P.R. (4th) 410, at paragraph 38). There is a duty to assess the reasonableness or viability of a plea and separate the wheat from the chaff. This aligns with the obligation of courts to improve the affordable, timely and just adjudication of civil claims (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at paragraphs 2, 28–29 and 31–33).

[54] Therefore to insist, as does the appellant, that the absence of a definitive precedent on the meaning of sections 45 and 48 would significantly reduce the utility of

affirme que, pour avoir gain de cause lors de la présentation d’une requête en radiation, il faut qu’une décision exécutoire ait définitivement tranché le point en question. En l’espèce, il n’y a pas eu d’analyse judiciaire de l’article 48 et l’article 45 a seulement fait l’objet d’une prise en compte accessoire limitée. Cela exigeait, selon l’appellant, que la requête en radiation soit rejetée.

[52] En règle générale, les déclarations juridiques définitives sur le sens d’une loi ne devraient pas être faites lors de la présentation d’une requête en radiation, lorsqu’il existe des interprétations concurrentes et crédibles. Le juge des requêtes ne doit pas tirer de conclusion sur un point d’interprétation législative honnêtement contesté — il n’y a pas d’interprétation « correcte » ou privilégiée dans une requête en radiation. La seule tâche consiste à déterminer s’il existe une interprétation conflictuelle qui mérite d’être prise en considération ou qui a une chance raisonnable d’être accueillie. Le critère peu exigeant pour déterminer si une demande a une chance raisonnable de succès s’applique également lorsqu’une question d’interprétation de la loi est au cœur de la requête en radiation (*Apotex Inc. c. Laboratoires Servier*, 2007 CAF 350, au paragraphe 34).

[53] Cela dit, une cause d’action n’est pas présumée « raisonnable » simplement parce qu’elle n’a pas d’antécédents dans la jurisprudence. Une analyse juridique peut être nécessaire pour déterminer si une demande a une chance raisonnable d’aboutir (*McCain Foods Limited c. J.R. Simplot Company*, 2021 CAF 4, [2021] A.C.F. n° 37 (QL), au paragraphe 21; *Das v. George Weston Ltd.*, 2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173, au paragraphe 75; *Merck & Co. Inc. c. Apotex inc.*, 2014 CF 883, au paragraphe 38). Les tribunaux sont tenus d’apprécier avec soin le caractère raisonnable ou la viabilité d’un plaidoyer et de séparer le bon grain de l’ivraie. Cette approche est conforme à l’obligation des tribunaux d’améliorer le règlement abordable, rapide et juste des demandes civiles (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, aux paragraphes 2, 28 à 29 et 31 à 33).

[54] Par conséquent, insister, comme le fait l’appellant, sur le fait que l’absence de précédent définitif quant au sens des articles 45 et 48 réduirait considérablement

motions to strike in cases of statutory interpretation. It would mean that every case which raised a point of interpretation for the first time, no matter how futile the argument, would survive a motion to strike, as there would never be a precedent, let alone a binding precedent. Although the Judge used incorrect terminology, he did not err in conducting some legal analysis to determine whether the claim had any reasonable prospect of success, and that analysis supported his conclusion that the claim had no reasonable prospect of success.

Evidence on motions to strike

[55] The Federal Court concluded that section 45 only prohibited supply-side conspiracies. It reached this conclusion after a review of the text of section 45, its legislative history, Parliamentary committee reports and policy statements by the Competition Bureau (Department of Consumer and Corporate Affairs, *Proposals for a New Competition Policy for Canada* (November 1973) and Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, Issue No. 61 (19 November 1975), at pages 18–19).

[56] Subsection 221(2) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [Rules], provides that no evidence shall be heard on a motion to strike for an order under paragraph 221(1)(a).

[57] This legislative prohibition against the use of evidence on a motion to strike is underlined by solid policy considerations. There are no affidavits or cross-examinations. The Court has neither the assurance that it has the complete picture nor that the “evidence” that it does have is credible. Relying on extrinsic evidence on a motion to strike makes it unclear as to whether the result was reached as a matter of law following the application of the principles of statutory interpretation, or whether it was reached based on the extrinsic evidence. The line between jurisprudence and evidence blurs. The waters become muddy. That is the case before us.

l’utilité des requêtes en radiation dans les cas d’interprétation de lois signifierait que chaque affaire qui soulève un point d’interprétation pour la première fois, si futile soit l’argument, survivrait à une requête en radiation, car il n’y aurait jamais de précédent, et encore moins de précédent contraignant. Bien que le juge ait utilisé une terminologie incorrecte, il n’a pas commis d’erreur en effectuant une analyse juridique pour déterminer si la demande avait une chance raisonnable d’être accueillie, et cette analyse a étayé sa conclusion selon laquelle la demande n’avait pas de chance raisonnable d’être accueillie.

Éléments de preuve relatifs à une requête en radiation

[55] La Cour fédérale a conclu que l’article 45 n’interdisait que les complots « côté offre ». Elle est arrivée à cette conclusion après avoir examiné le texte de l’article 45, son historique législatif, les rapports des comités parlementaires et les énoncés de politique du Bureau de la concurrence (Ministère de la Consommation et des Corporations, *Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada* (novembre 1973) et Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, fascicule n° 61 (19 novembre 1975), aux pages 18 et 19).

[56] Le paragraphe 221(2) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [Règles], dispose qu’aucune preuve n’est admissible dans le cadre d’une requête en radiation invoquant le motif visé à l’alinéa 221(1)a).

[57] De solides considérations politiques font ressortir cette interdiction législative d’utiliser des éléments de preuve dans le cadre d’une requête en radiation. Il n’y a pas d’affidavits ou de contre-interrogatoires. La Cour n’a ni l’assurance de disposer d’un tableau complet, ni celle que la « preuve » dont elle dispose est crédible. Le fait de s’appuyer sur des éléments de preuve extrinsèques lors de la présentation d’une requête en radiation ne permet pas de savoir clairement si le résultat a été obtenu du point de vue du droit après l’application des principes d’interprétation des lois ou s’il a été obtenu sur le fondement des éléments de preuve extrinsèques. La frontière entre la jurisprudence et les éléments de preuve est floue. Les eaux se troublent. C’est le cas en l’espèce.

[58] A motion to strike pleadings is different from other creatures under the Rules: a ruling on a question of law or a summary judgment motion. Each of these motions has its proper place and for good reasons they should not be smudged together.

[59] To allow evidence in a pleadings motion would quickly make it just an early summary judgment motion, but stripped of the requirements for summary judgment motions (i.e. leading the best case, filing the motion only after defence). The parties would be filing evidence before all of the issues are on the table (no defence has been filed). The evidence could be wrong or incomplete.

[60] The error of the Federal Court was to treat the extrinsic evidence as relevant to the statutory interpretation issue before us. Policy statements of the regulator do not tell us what a statute means. Our focus is the statute, not how people have been using it. The Federal Court used the debates and proceedings not as context to inform the statutory interpretation analysis but instead as corroboration of its interpretation.

[61] As noted, section 45 has been previously considered (*Dow Chemical* and *Latifi*). In both cases the court reached the conclusion that section 45 only applied to prohibit arrangements between suppliers, and in both cases the court reached that conclusion without regard to the extrinsic evidence. In fact, in *Latifi*, the Court questioned the appropriateness of the Federal Court's reliance on extrinsic evidence to understand the meaning of section 45, and concluded that "even if ... admissible" it was of little weight (*Latifi*, at paragraphs 73–74).

[62] In other words, the Federal Court could have reached the same result without relying on the extrinsic evidence.

[58] La requête en radiation des actes de procédure diffère des autres créations des Règles : une décision sur une question de droit ou une requête en jugement sommaire. Chacune de ces requêtes a sa place et, pour de bonnes raisons, elles ne doivent pas être mélangées.

[59] Autoriser la présentation d'éléments de preuve dans une requête en radiation des actes de procédure en ferait rapidement une requête en jugement sommaire précoce, mais dépourvue des exigences relatives aux requêtes en jugement sommaire (c'est-à-dire, étayer le mieux possible sa demande, déposer la requête seulement après la défense). Les parties déposeraient des éléments de preuve avant que toutes les questions soient sur la table (alors qu'aucune défense n'a encore été déposée). Les éléments de preuve pourraient être faux ou incomplets.

[60] L'erreur de la Cour fédérale a été de considérer les éléments de preuve extrinsèques comme pertinents pour la question de l'interprétation de la loi qui nous occupe. Les énoncés de politique de l'autorité de réglementation ne nous disent pas ce que signifie une loi. Nous nous concentrons sur la loi, pas sur la façon dont les gens l'utilisent. La Cour fédérale a utilisé les débats et les instances non pas comme contexte pour éclairer l'analyse de l'interprétation de la loi, mais plutôt pour corroborer son interprétation.

[61] Comme nous l'avons indiqué, l'article 45 a déjà été examiné (décisions *Dow Chemical* et *Latifi*). Dans les deux décisions, la cour est arrivée à la conclusion que l'article 45 ne s'appliquait qu'à l'interdiction des arrangements entre fournisseurs et elle est arrivée à cette conclusion sans tenir compte des éléments de preuve extrinsèques. En fait, dans la décision *Latifi*, la Cour a mis en doute l'à-propos du recours par la Cour fédérale aux éléments de preuve extrinsèques pour comprendre le sens de l'article 45 et a conclu que [TRADUCTION] « même s'ils étaient [...] admissibles », ces éléments de preuve avaient peu de poids (décision *Latifi*, aux paragraphes 73 et 74).

[62] En d'autres termes, la Cour fédérale aurait pu parvenir au même résultat sans s'appuyer sur les éléments de preuve extrinsèques.

[63] I accept that legislative history may be used on a motion to strike as it may inform the purpose of the legislation (*Alberta (Attorney General) v. British Columbia (Attorney General)*, 2021 FCA 84, [2021] 2 F.C.R. 426, 41 C.E.L.R. (4th) 157, at paragraph 127). But even here, care must be taken not to confuse the evolution of the legislation, which is law, with what individual politicians or regulators think or hope the legislation says. There is a substantive difference between committee proceedings that shed light on the evolution and legislative history of a law on the one hand and on the other hand the testimony of academics and public servants which may be aspirational, disputable or of arguable relevance. While perhaps self-evident, if it is necessary to resort to Hansard to discern the meaning of a statute, it is difficult to conclude that it is plain and obvious that a plaintiff's case has no reasonable prospect of success.

[64] In *Imperial Tobacco*, the Supreme Court considered the admissibility of evidence in the context of statutory interpretation on a motion to strike, holding that it was proper to rely on Hansard on a motion to strike a pleading. The appeal was from the British Columbia Court of Appeal, and the motion to strike was governed by the British Columbia *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90 (BCSC Rules), as they then were. Like the *Federal Courts Rules*, subrule 19(27) of the BCSC Rules (now subrule 9-5(2) of the *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009) provided that no evidence was admissible on a motion to strike a statement of claim for failure to disclose a reasonable cause of action. Nonetheless, the Court opined that courts “may” consider all evidence relevant to statutory interpretation in order to discern legislative intent (*Imperial Tobacco*, at paragraph 128).

[65] Two points can be said about *Imperial Tobacco*.

[63] Je reconnais que le contexte législatif peut être utilisé lors de la présentation d'une requête en radiation, car il peut constituer une source d'information sur l'objet de la loi (*Alberta (Procureur général) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2021 CAF 84, [2021] 2 R.C.F. 426, au paragraphe 127). Mais, même dans ce cas, il faut veiller à ne pas confondre l'évolution de la loi, qui exprime une règle juridique, avec ce que les politiciens ou les autorités de réglementation pensent ou espèrent que la loi dit. Il existe une différence de fond entre, d'une part, les travaux des commissions qui font la lumière sur l'évolution et l'historique législatif d'une loi et, d'autre part, les témoignages d'universitaires et de fonctionnaires qui peuvent être ambitieux, contestables ou d'une pertinence discutable. Bien qu'il s'agisse peut-être d'une évidence, s'il est nécessaire de recourir aux Débats de la Chambre des communes pour discerner le sens d'une loi, il est difficile de conclure qu'il est clair et évident que la cause d'un plaignant n'a aucune chance raisonnable d'être accueillie.

[64] Dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour suprême s'est penchée sur l'admissibilité des éléments de preuve dans le contexte de l'interprétation des lois lors d'une requête en radiation, et a jugé qu'il était approprié de s'appuyer sur les Débats de la Chambre des communes lors de la présentation d'une requête en radiation d'un acte de procédure. L'appel avait été interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et la requête en radiation était régie par les *Supreme Court Rules* de la Colombie-Britannique, B.C. Reg. 221/90 (Règles de la CSCB), alors en vigueur. À l'instar des *Règles des Cours fédérales*, le paragraphe 19(27) des Règles de la CSCB (maintenant le paragraphe 9-5(2) des *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009) prévoyait qu'aucune preuve n'était admissible dans le cadre d'une requête en radiation d'une déclaration pour défaut de divulgation d'une cause d'action valable. Néanmoins, la Cour a indiqué que les tribunaux « peuvent » considérer tous les éléments de preuve pertinents à l'interprétation des lois afin de discerner l'intention du législateur (arrêt *Imperial Tobacco*, au paragraphe 128).

[65] Deux remarques peuvent être faites au sujet de l'arrêt *Imperial Tobacco*.

[66] First, and at risk of repetition, if a court must resort to material beyond the statute and its legislative history to answer the question as to its scope and application, it is difficult to conclude that the interpretation which forms the foundation of the claim has no reasonable prospect of success. In this context, yellow lights should be flashing before any judge who needs extrinsic evidence to answer a question of statutory interpretation on a motion to strike.

[67] Second, in *Imperial Tobacco*, the Supreme Court was not asked to consider the range of procedural options available to parties in the Federal Court to resolve preliminary legal issues, several of which provide for the admission of the type of extrinsic evidence in issue here. Put otherwise, the prohibition on the use of evidence in subsection 221(2) is best understood when situated in the broader architecture of the *Federal Courts Rules*.

[68] Paragraph 221(1)(a) [of the Rules] is the beginning point on a continuum of procedural options available to parties to resolve questions of interpretation. Rule 213 provides for summary judgment, rule 220 allows for the determination of preliminary questions of law, and should a matter reach trial, a trial judge has the discretion to direct the parties to address a questions of law. Unlike rule 221, evidence is admissible under each of these rules to determine a question of statutory interpretation, with all of the guarantees of completeness and credibility associated with the adversarial process. It is for the judge to determine whether there is a sufficient evidentiary foundation to answer the question.

Ambiguity and statutory interpretation

[69] Sections 45 and 48 are dual provisions—they give rise to both civil remedies and criminal prosecutions. The fact that they may be enforced criminally was a factor in the Federal Court’s interpretation:

[66] Premièrement, et au risque de se répéter, si un tribunal doit recourir à des éléments autres que la loi et son historique législatif pour répondre à la question de sa portée et de son application, il est difficile de conclure que l’interprétation qui constitue le fondement de la demande n’a aucune chance raisonnable d’être accueillie. Dans ce contexte, il faudrait que le juge soit saisi d’éléments de preuve extrinsèques clairs, si cela s’avère nécessaire, pour répondre à une question d’interprétation législative lors de la présentation d’une requête en radiation.

[67] Deuxièmement, dans l’arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour suprême n’a pas été invitée à examiner l’éventail des options procédurales dont disposent les parties devant la Cour fédérale pour résoudre les questions juridiques préliminaires, dont plusieurs prévoient l’admission du type d’éléments de preuve extrinsèques en cause en l’espèce. En d’autres termes, l’interdiction d’utiliser des éléments de preuve du paragraphe 221(2) des Règles est mieux comprise lorsqu’elle est examinée dans l’architecture plus large des *Règles des Cours fédérales*.

[68] L’alinéa 221(1)a des Règles est le point de départ d’un continuum d’options procédurales dont disposent les parties pour résoudre les questions d’interprétation. La règle 213 prévoit un jugement sommaire, la règle 220 permet de déterminer les questions préliminaires de droit et, si une affaire se rend au procès, un juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d’ordonner aux parties de traiter les questions de droit. Contrairement à ce qu’il en est en vertu de la règle 221, les éléments de preuve sont admissibles en vertu de chacune de ces règles pour déterminer une question d’interprétation de la loi, avec toutes les garanties d’exhaustivité et de crédibilité associées au processus contradictoire. Il appartient au juge de déterminer s’il existe un fondement probatoire suffisant pour répondre à la question.

Ambiguïté et interprétation des lois

[69] Les articles 45 et 48 sont des dispositions doubles — ils donnent ouverture à la fois à des recours civils et à des poursuites pénales. Le fait qu’ils puissent être mis en application sur le plan pénal a eu un effet sur l’interprétation de la Cour fédérale :

To the extent that the words in subsection 45(1) might somehow be said to permit a broader interpretation that would bring within its scope the sorts of agreements alleged in the amended statement of claim, the penal nature of that provision would entitle the defendants to the benefit of any ambiguity: *R. v. McLaughlin*, [1980] 2 S.C.R. 331, at page 335; *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, at pages 702 and 705.

(Reasons, at paragraph 47.)

.... To the extent that there is any ambiguity in section 48, which is a penal provision, the responding defendants are entitled to the benefit of their narrower interpretation: see paragraph 47 above.

(Reasons, at paragraphs 85 and 139.)

[70] There is no presumption or rule of interpretation that the benefit of the doubt on a question of statutory interpretation goes to the defendant.

[71] The principle of strict construction of penal statutes exists as a subsidiary interpretive device applicable only where there is a finding of a genuine ambiguity as to the meaning of a provision (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 (*Bell ExpressVu*), at paragraph 28).

[72] A genuine ambiguity arises only where there are two equally plausible interpretations to choose between following the interpretation exercise. A difficulty of interpretation is not necessarily an ambiguity (*Bell ExpressVu*, at paragraphs 54–55). A restrictive interpretation may be warranted where an ambiguity cannot be resolved by means of the usual principles of interpretation. But it is a principle of last resort that does not supersede a purposive and contextual approach to interpretation.

[73] As Professor Sullivan explains, the strict constructionist approach to the interpretation of penal statutes developed in the eighteenth century when criminal law sanctions were severe and invariably triggered incarceration. But by the 1990s that presumption began to erode to the point where it is engaged only in the limited circumstances which I have described (*R. v. Jaw*,

Dans la mesure où le libellé du paragraphe 45(1) pourrait, d'une manière ou d'une autre, faire l'objet d'une interprétation plus large qui engloberait les types d'accords allégués dans la déclaration modifiée, la nature pénale de cette disposition ferait en sorte que toute ambiguïté jouerait en faveur des défendeurs : *R. c. McLaughlin*, [1980] 2 R.C.S. 331, à la page 335; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, aux pages 702 et 705.

(Motifs, au paragraphe 47.)

[...] Dans la mesure où l'article 48, une disposition pénale, est ambigu, l'interprétation plus étroite des défendeurs intimés doit l'emporter (voir le paragraphe 47 ci-dessus).

(Motifs, aux paragraphes 85 et 139.)

[70] Il n'existe pas de présomption ou de règle d'interprétation selon laquelle le bénéfice du doute sur une question d'interprétation législative est accordé au défendeur.

[71] Le principe de l'interprétation stricte des lois pénales n'existe qu'à titre de mécanisme d'interprétation subsidiaire applicable uniquement lorsqu'il y a une véritable ambiguïté quant au sens d'une disposition (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 (arrêt *Bell ExpressVu*), au paragraphe 28).

[72] Une véritable ambiguïté ne se pose que lorsqu'il faut choisir entre deux interprétations également plausibles à la suite de l'exercice d'interprétation. Une difficulté d'interprétation n'est pas nécessairement une ambiguïté (arrêt *Bell ExpressVu*, aux paragraphes 54 et 55). Une interprétation restrictive peut être justifiée lorsqu'une ambiguïté ne peut être résolue au moyen des principes habituels d'interprétation. Mais il s'agit d'un principe de dernier recours qui ne remplace pas une approche téléologique et contextuelle de l'interprétation.

[73] Comme l'explique le professeur Sullivan, l'approche restrictive en matière d'interprétation des lois pénales s'est développée au XVIII^e siècle, lorsque les sanctions pénales étaient sévères et entraînaient invariablement l'incarcération. Mais dans les années 1990, cette présomption a commencé à s'éroder au point où elle n'est en jeu que dans les circonstances limitées que j'ai

2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26, at paragraph 38, citing R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pages 472–474; *R. v. Big River First Nation*, 2019 SKCA 117, 28 C.E.L.R. (4th) 218).

[74] In the absence of a finding of a true ambiguity, the principle of strict construction ought not to have been invoked. For the reasons I have explained, there is no ambiguity in section 45.

Appeal of the costs order

[75] The appellant appeals the award of costs against him made by the Federal Court with respect to the motion to strike. He notes that class proceedings in the Federal Court are a no-costs regime (rule 334.39 of the *Federal Courts Rules*). The Court did not award costs on the motion to amend as the defendants did not request costs on that motion.

[76] As a general rule, the no-costs rule in class actions is engaged the moment that the defendants are made parties to a certification motion (*Campbell v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 45, [2013] 4 F.C.R. 234 (*Campbell*)). The policy objectives of the no-costs regime reflected in rule 334.39 and why they do not apply prior to certification are fully discussed by Pelletier J.A. in *Campbell*, where this Court rejects the argument that no-costs regime attaches to the proceeding itself, as contended by the appellant.

[77] Although the Federal Court did not consider the jurisprudence or rule 334.39, no error was made in awarding costs against the appellant. The certification motion had not been filed, consequently the award of costs was not prohibited by rule 334.39.

[78] Therefore, I would dismiss the appeal. Although the appellant was unsuccessful in the result, the appeal was an understandable response to the Federal Court's

décrites (*R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26, au paragraphe 38, renvoyant à R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), aux pages 472 à 474; *R. v. Big River First Nation*, 2019 SKCA 117, 28 C.E.L.R. (4th) 218).

[74] À défaut de constatation d'une véritable ambiguïté, le principe d'interprétation stricte n'aurait pas dû être invoqué. Pour les motifs que j'ai exposés, l'article 45 ne présente aucune ambiguïté.

Appel de l'ordonnance relative aux dépens

[75] L'appelant interjette appel de l'adjudication des dépens prononcée à son encontre par la Cour fédérale en ce qui concerne la requête en radiation. Il note que les recours collectifs à la Cour fédérale sont un régime sans dépens (règle 334.39 des *Règles des Cours fédérales*). La Cour n'a pas adjugé de dépens pour la requête en modification, car les défenderesses n'ont pas sollicité de dépens pour cette requête.

[76] En règle générale, la règle de l'absence de dépens dans les recours collectifs est en jeu dès que les défendeurs sont parties à une requête en certification (*Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 45, [2013] 4 R.C.F. 234 (arrêt *Campbell*)). Les objectifs en matière de politique du régime sans dépens prévu à la règle 334.39 et les raisons pour lesquelles ils ne s'appliquent pas avant la certification ont été examinés en détail par le juge Pelletier dans l'arrêt *Campbell*, où notre Cour a rejeté l'argument selon lequel le régime sans dépens s'applique à l'instance elle-même, comme le prétend l'appelant.

[77] Bien que la Cour fédérale n'ait pas tenu compte de la jurisprudence ou de la règle 334.39, aucune erreur n'a été commise en condamnant l'appelant à des dépens. La requête en certification n'ayant pas été déposée, l'adjudication des dépens n'était pas interdite par la règle 334.39.

[78] Par conséquent, je rejeterais l'appel. Bien que l'appelant n'ait pas obtenu gain de cause, l'appel était une réponse compréhensible aux erreurs de la Cour fédérale

errors that I have identified. In light of this, I would not make an award of costs.

STRATAS J.A.: I agree

MACTAVISH J.A.: I agree

Annex A

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34

Conspiracies, agreements or arrangements between competitors

45 (1) Every person commits an offence who, with a competitor of that person with respect to a product, conspires, agrees or arranges

(a) to fix, maintain, increase or control the price for the supply of the product;

(b) to allocate sales, territories, customers or markets for the production or supply of the product; or

(c) to fix, maintain, control, prevent, lessen or eliminate the production or supply of the product.

Penalty

(2) Every person who commits an offence under subsection (1) is guilty of an indictable offence and liable on conviction to imprisonment for a term not exceeding 14 years or to a fine not exceeding \$25 million, or to both.

Evidence of conspiracy, agreement or arrangement

(3) In a prosecution under subsection (1), the court may infer the existence of a conspiracy, agreement or arrangement from circumstantial evidence, with or without direct evidence of communication between or among the alleged parties to it, but, for greater certainty, the conspiracy, agreement or arrangement must be proved beyond a reasonable doubt.

Defence

(4) No person shall be convicted of an offence under subsection (1) in respect of a conspiracy, agreement or arrangement that would otherwise contravene that subsection if

que j'ai relevées. À la lumière de ce qui précède, je n'adjugerai pas de dépens.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LA JUGE MACTAVISH, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

Annexe A

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34

Complot, accord ou arrangement entre concurrents

45 (1) Commet une infraction quiconque, avec une personne qui est son concurrent à l'égard d'un produit, complotte ou conclut un accord ou un arrangement :

a) soit pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture du produit;

b) soit pour attribuer des ventes, des territoires, des clients ou des marchés pour la production ou la fourniture du produit;

c) soit pour fixer, maintenir, contrôler, empêcher, réduire ou éliminer la production ou la fourniture du produit.

Peine

(2) Quiconque commet l'infraction prévue au paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de quatorze ans et une amende maximale de 25 000 000 \$, ou l'une de ces peines.

Preuve du complot, de l'accord ou de l'arrangement

(3) Dans les poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal peut déduire l'existence du complot, de l'accord ou de l'arrangement en se basant sur une preuve circonstancielle, avec ou sans preuve directe de communication entre les présumées parties au complot, à l'accord ou à l'arrangement, mais il demeure entendu que le complot, l'accord ou l'arrangement doit être prouvé hors de tout doute raisonnable.

Défense

(4) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) à l'égard d'un complot, d'un accord ou d'un arrangement qui aurait par ailleurs contrevenu à ce paragraphe si, à la fois :

(a) that person establishes, on a balance of probabilities, that

(i) it is ancillary to a broader or separate agreement or arrangement that includes the same parties, and

(ii) it is directly related to, and reasonably necessary for giving effect to, the objective of that broader or separate agreement or arrangement; and

(b) the broader or separate agreement or arrangement, considered alone, does not contravene that subsection.

Defence

(5) No person shall be convicted of an offence under subsection (1) in respect of a conspiracy, agreement or arrangement that relates only to the export of products from Canada, unless the conspiracy, agreement or arrangement

(a) has resulted in or is likely to result in a reduction or limitation of the real value of exports of a product;

(b) has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding the business of exporting products from Canada; or

(c) is in respect only of the supply of services that facilitate the export of products from Canada.

Exception

(6) Subsection (1) does not apply if the conspiracy, agreement or arrangement

(a) is entered into only by parties each of which is, in respect of every one of the others, an affiliate;

(b) is between federal financial institutions and is described in subsection 49(1); or

(c) is an *arrangement*, as defined in section 53.7 of the *Canada Transportation Act*, that has been authorized by the Minister of Transport under subsection 53.73(8) of that Act and for which the authorization has not been revoked, if the conspiracy,

a) il établit, selon la prépondérance des probabilités :

(i) que le complot, l'accord ou l'arrangement, selon le cas, est accessoire à un accord ou à un arrangement plus large ou distinct qui inclut les mêmes parties,

(ii) qu'il est directement lié à l'objectif de l'accord ou de l'arrangement plus large ou distinct et est raisonnablement nécessaire à la réalisation de cet objectif;

b) l'accord ou l'arrangement plus large ou distinct, considéré individuellement, ne contrevient pas au même paragraphe.

Défense

(5) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) si le complot, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à l'exportation de produits du Canada, sauf dans les cas suivants :

a) le complot, l'accord ou l'arrangement a eu pour résultat ou aura vraisemblablement pour résultat de réduire ou de limiter la valeur réelle des exportations d'un produit;

b) il a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans le commerce d'exportation de produits du Canada ou de développer un tel commerce;

c) il ne vise que la fourniture de services favorisant l'exportation de produits du Canada.

Exception

(6) Le paragraphe (1) ne s'applique pas au complot, à l'accord ou à l'arrangement :

a) intervenu exclusivement entre des parties qui sont chacune des affiliées de toutes les autres;

b) conclu entre des institutions financières fédérales et visé au paragraphe 49(1);

c) constituant une *entente* au sens de l'article 53.7 de la *Loi sur les transports au Canada*, autorisée par le ministre des Transports en application du paragraphe 53.73(8) de cette loi, dans la mesure où l'autorisation n'a pas été révoquée et le complot,

agreement or arrangement is directly related to, and reasonably necessary for giving effect to, the objective of the arrangement.

Common law principles — regulated conduct

(7) The rules and principles of the common law that render a requirement or authorization by or under another Act of Parliament or the legislature of a province a defence to a prosecution under subsection 45(1) of this Act, as it read immediately before the coming into force of this section, continue in force and apply in respect of a prosecution under subsection (1).

Definitions

(8) The following definitions apply in this section.

competitor includes a person who it is reasonable to believe would be likely to compete with respect to a product in the absence of a conspiracy, agreement or arrangement to do anything referred to in paragraphs (1)(a) to (c). (*concurrent*)

price includes any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage in relation to the supply of a product. (*prix*)

Where application made under section 76, 79, 90.1 or 92

45.1 No proceedings may be commenced under subsection 45(1) against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which an order against that person is sought by the Commissioner under section 76, 79, 90.1 or 92.

...

Conspiracy relating to professional sport

48 (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unreasonably the opportunities for any other person to participate, as a player or competitor, in professional sport or to impose unreasonable terms or conditions on those persons who so participate, or

l'accord ou l'arrangement est directement lié à l'objectif de l'entente et raisonnablement nécessaire à la réalisation de cet objectif.

Principes de la common law — comportement réglementé

(7) Les règles et principes de la common law qui font d'une exigence ou d'une autorisation prévue par une autre loi fédérale ou une loi provinciale, ou par l'un de ses règlements, un moyen de défense contre des poursuites intentées en vertu du paragraphe 45(1) de la présente loi, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du présent article, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1).

Définitions

(8) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

concurrent S'entend notamment de toute personne qui, en toute raison, ferait vraisemblablement concurrence à une autre personne à l'égard d'un produit en l'absence d'un complot, d'un accord ou d'un arrangement visant à faire l'une des choses prévues aux alinéas (1)a à c). (*competitor*)

prix S'entend notamment de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage relatif à la fourniture du produit. (*price*)

Procédures en vertu des articles 76, 79, 90.1 ou 92

45.1 Aucune poursuite ne peut être intentée à l'endroit d'une personne en application du paragraphe 45(1) si les faits au soutien de la poursuite sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une ordonnance à l'endroit de cette personne demandée par le commissaire en vertu des articles 76, 79, 90.1 ou 92.

[...]

Complot relatif au sport professionnel

48 (1) Commet un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

a) soit pour limiter déraisonnablement les possibilités qu'a une autre personne de participer, en tant que joueur ou concurrent, à un sport professionnel ou pour imposer des conditions déraisonnables à ces participants;

(b) to limit unreasonably the opportunity for any other person to negotiate with and, if agreement is reached, to play for the team or club of his choice in a professional league

is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

Matters to be considered

(2) In determining whether or not an agreement or arrangement contravenes subsection (1), the court before which the contravention is alleged shall have regard to

(a) whether the sport in relation to which the contravention is alleged is organized on an international basis and, if so, whether any limitations, terms or conditions alleged should, for that reason, be accepted in Canada; and

(b) the desirability of maintaining a reasonable balance among the teams or clubs participating in the same league.

Application

(3) This section applies, and section 45 does not apply, to agreements and arrangements and to provisions of agreements and arrangements between or among teams and clubs engaged in professional sport as members of the same league and between or among directors, officers or employees of those teams and clubs where the agreements, arrangements and provisions relate exclusively to matters described in subsection (1) or to the granting and operation of franchises in the league, and section 45 applies and this section does not apply to all other agreements, arrangements and provisions thereof between or among those teams, clubs and persons.

b) soit pour limiter déraisonnablement la possibilité qu'a une autre personne de négocier avec l'équipe ou le club de son choix dans une ligue de professionnels et, si l'accord est conclu, de jouer pour cette équipe ou ce club.

Éléments à considérer

(2) Pour déterminer si un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), le tribunal saisi doit :

a) d'une part, examiner si le sport qui aurait donné lieu à la violation est organisé sur une base internationale et, dans l'affirmative, si l'une ou plusieurs des restrictions ou conditions alléguées devraient de ce fait être acceptées au Canada;

b) d'autre part, tenir compte du fait qu'il est opportun de maintenir un équilibre raisonnable entre les équipes ou clubs appartenant à la même ligue.

Application

(3) Le présent article s'applique et l'article 45 ne s'applique pas aux accords et arrangements et aux dispositions des accords et arrangements conclus entre des équipes et clubs qui pratiquent le sport professionnel à titre de membres de la même ligue et entre les administrateurs, les dirigeants ou les employés de ces équipes et clubs, lorsque ces accords, arrangements et dispositions se rapportent exclusivement à des sujets visés au paragraphe (1) ou à l'octroi et l'exploitation de franchises dans la ligue; toutefois, c'est l'article 45 et non le présent article qui s'applique à tous les autres accords, arrangements et dispositions d'accords ou d'arrangements conclus entre ces équipes, clubs et personnes.