



Ottawa, le mardi 24 février 2004

Appel n° AP-2002-111

EU ÉGARD À un appel entendu le 16 juillet 2003 aux termes de l'article 67 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985 (2^e supp.), c. 1;

ET EU ÉGARD À une décision rendue par le commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada le 14 novembre 2002 concernant une demande de réexamen aux termes du paragraphe 60(1) de la *Loi sur les douanes*.

ENTRE

BIONOVA MEDICAL INC.

Appelante

ET

**LE COMMISSAIRE DE L'AGENCE DES DOUANES ET DU
REVENU DU CANADA**

Intimé

DÉCISION DU TRIBUNAL

L'appel est rejeté.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président

James A. Ogilvy
James A. Ogilvy
Membre

Ellen Fry
Ellen Fry
Membre

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire



RÉSUMÉ OFFICIEUX

Appel n° AP-2002-111

BIONOVA MEDICAL INC.

Appelante

ET

**LE COMMISSAIRE DE L'AGENCE DES DOUANES ET DU
REVENU DU CANADA**

Intimé

Le présent appel est interjeté aux termes de l'article 67 de la *Loi sur les douanes* à l'égard d'une décision rendue par le commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (le commissaire), le 14 novembre 2002, aux termes du paragraphe 60(1), au sujet du classement de 2 types d'aimants autoadhésifs et de 11 types d'aimants avec supports textiles. BIONova Medical Inc. (BIONova) a importé les marchandises le 31 mai 2000 en sa qualité de distributeur exclusif au Canada de BIOflex® Medical Magnetics, Inc., le fabricant établi aux États-Unis.

La question en litige dans le présent appel consiste à déterminer si les aimants autoadhésifs sont correctement classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90 à titre d'autres aimants permanents, et les aimants avec supports textiles, dans le numéro tarifaire 6307.90.99 à titre d'autres articles confectionnés d'autres matières textiles, comme l'a déterminé le commissaire. BIONova a soutenu que toutes les marchandises en cause doivent être classées dans la position n° 90.18 à titre d'instruments et appareils pour la médecine, la chirurgie, l'art dentaire ou l'art vétérinaire ou, à titre de solution de rechange, dans la position n° 90.21 à titre d'autres appareils à tenir à la main ou à porter sur la personne afin de compenser une déficience ou une infirmité.

DÉCISION : L'appel est rejeté. Le Tribunal conclut que les aimants autoadhésifs sont correctement classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90 à titre d'autres aimants permanents et que les aimants avec supports textiles doivent être classés dans le même numéro tarifaire.

Lieu de l'audience : Ottawa (Ontario)
Date de l'audience : Le 16 juillet 2003
Date de la décision : Le 24 février 2004

Membres du Tribunal : Pierre Gosselin, membre président
James A. Ogilvy, membre
Elle Fry, membre

Conseiller pour le Tribunal : Reagan Walker

Greffier : Margaret Fisher

Ont comparu : Gary Moscovitz, pour l'appelante
Richard Casanova, pour l'intimé



Appel n° AP-2002-111

BIONOVA MEDICAL INC.

Appelante

ET

**LE COMMISSAIRE DE L'AGENCE DES DOUANES ET DU
REVENU DU CANADA**

Intimé

TRIBUNAL : Pierre Gosselin, membre président
James A. Ogilvy, membre
Ellen Fry, membre

MOTIFS DE LA DÉCISION

Le présent appel est interjeté aux termes de l'article 67 de la *Loi sur les douanes*¹ à l'égard d'une décision rendue par le commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (le commissaire), le 14 novembre 2002, aux termes du paragraphe 60(1) au sujet du classement de deux types d'aimants autoadhésifs et de 11 types d'aimants avec supports textiles. BIONOVA Medical Inc. (BIONOVA) a importé les marchandises le 31 mai 2000 en sa qualité de distributeur exclusif au Canada de BIOflex[®] Medical Magnetics, Inc. (BIOflex^{MD}), le fabricant établi aux États-Unis.

La question en litige dans le présent appel consiste à déterminer si les aimants autoadhésifs sont correctement classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90 de l'annexe du *Tarif des douanes*² à titre d'autres aimants permanents, et les aimants avec supports textiles, dans le numéro tarifaire 6307.90.99 à titre d'autres articles confectionnés d'autres matières textiles, comme l'a déterminé le commissaire. BIONOVA a soutenu que toutes les marchandises en cause doivent être classées dans la position n° 90.18 à titre d'instruments et appareils pour la médecine, la chirurgie, l'art dentaire ou l'art vétérinaire ou, à titre de solution de rechange, dans la position n° 90.21 à titre d'autres appareils à tenir à la main ou à porter sur la personne afin de compenser une déficience ou une infirmité.

La nomenclature pertinente est la suivante :

63.07 Autres articles confectionnés, y compris les patrons de vêtements.

6307.90 -Autres

6307.90.99 ----D'autres matières textiles

85.05 Électro-aimants; aimants permanents et articles destinés à devenir des aimants permanents après aimantation; plateaux, mandrins et dispositifs magnétiques ou électromagnétiques similaires de fixation; accouplements, embrayages, variateurs de vitesse et freins électromagnétiques; têtes de levage électromagnétiques.

1. L.R.C. 1985 (2^e supp.), c. 1 [*Loi*].

2. L.C. 1997, c. 36.

-Aimants permanents et articles destinés à devenir des aimants permanents après aimantation :

85.05.19 --Autres

85.05.19.90 ---Autres

90.18 Instruments et appareils pour la médecine, la chirurgie, l'art dentaire ou l'art vétérinaire, y compris les appareils de scintigraphie et autres appareils électromédicaux ainsi que les appareils pour tests visuels.

[9018.10] -Appareils d'électrodiagnostic (y compris les appareils d'exploration fonctionnelle ou de surveillance de paramètres physiologiques) :

90.21 Articles et appareils d'orthopédie, y compris les ceintures et bandages médico-chirurgicaux et les béquilles; attelles, gouttières et autres articles et appareils pour fractures; articles et appareils de prothèse; appareils pour faciliter l'audition aux sourds et autres appareils à tenir à la main, à porter sur la personne ou à implanter dans l'organisme, afin de compenser une déficience ou une infirmité.

9021.10.00 -Appareils d'orthopédie ou pour fractures

PREUVE

La partie II du mémoire du commissaire décrit les 13 types de marchandises en cause. Un échantillon d'un des aimants autoadhésifs et un autre des aimants avec supports textiles ont été joints au mémoire de renseignements soumis par BIOflex^{MD}. Des échantillons des autres marchandises en cause n'ont cependant pas été déposés en preuve.

À l'appui de son affirmation selon laquelle les marchandises en cause étaient des instruments médicaux au sens de la position n° 90.18, BIONova a produit des éléments de preuve de leur utilisation par certains médecins et autres professionnels des soins de la santé en vue de soulager la douleur, d'accélérer le processus de guérison naturelle et d'améliorer la circulation³. D^F Ted Zablotsky, président de BIOflex^{MD}, a témoigné que les aimants de la société utilisent une conception circulaire concentrique brevetée⁴, en propriété exclusive, qui suscite les effets thérapeutiques annoncés et que l'aimant de BIOflex^{MD} était le seul qui, lors d'épreuves en clinique, avait manifesté des propriétés thérapeutiques. Les supports textiles ont été conçus pour assurer l'alignement correcte des aimants par rapport à la région à traiter lorsque l'utilisateur les met. L'élasticité du tissu vise simplement à procurer un ajustement sur mesure.

M. Dieter Peschmann, président de BIONova, a témoigné que la société commercialise les marchandises en cause en visant strictement les prestataires de soins de la santé, qu'elle détient une licence d'établissement pour instruments médicaux, prescrite aux termes du *Règlement sur les instruments*

3. Les éléments de preuve de BIONova sur le recours à la thérapie magnétique par les médecins au Canada ont consisté en une liste de 38 médecins ontariens qui, d'après BIONova, ont prescrit à leurs patients des produits BIOflex^{MD}. Les autres praticiens en soins de la santé sur la liste étaient des naturopathes, des acupuncteurs, des physiothérapeutes et des chiropraticiens. (Voir le mémoire de renseignements de BIOflex^{MD}, onglet 6[B].) Ces éléments de preuve ont été corroborés en partie par des copies de factures à plusieurs des médecins (voir les documents supplémentaires de BIONova, onglet 6).
4. Les aimants en cause sont visés dans le brevet des États-Unis, numéro 4,549,532, « *Flexible Magnetic Sheet for Therapeutic Use* ». Le brevet vise la conception d'une série de cercles concentriques à pôles magnétiques alternés et décrit la conception de l'aimant. BIOflex^{MD} précise la taille, la forme et la qualité des matières constitutives de l'aimant.

médicaux⁵ dans les cas où un importateur a l'intention d'importer un produit médical au Canada et de le commercialiser en fonction de ses qualités médicales, et que le ministère de la Santé (Santé Canada) considère les produits comme des instruments médicaux de classe I.

Le témoin expert de BIONova, M. Arthur Pilla⁶, a expliqué le contexte scientifique de l'utilisation d'aimants pour améliorer la santé. Il a témoigné que les champs magnétiques sont l'une des forces fondamentales en physique, car il s'en émane des signaux magnétiques. Un changement s'opère dans les cellules d'un tissu musculaire qui subit un traumatisme, entraînant des charges superficielles qui servent de « voies sensibles » aux champs magnétiques. M. Pilla a affirmé que les signaux magnétiques provoquent une meilleure activité cellulaire, ce qui accélère la guérison.

M. Pilla a soutenu que, avant 1997, on croyait généralement que les champs magnétiques statiques (CMS) n'avaient aucun effet physiologique. Toutefois, cette année-là, M. Pilla a observé, dans son laboratoire, que de très faibles champs statiques avaient une incidence sur les processus chimiques au niveau cellulaire, c'est-à-dire la liaison d'un ion calcium à une molécule dans un système enzymatique. La même année, D^r Carlos Vallbona et des collègues du Baylor College of Medicine ont publié les résultats d'une étude scientifique à double insu, faisant rapport du soulagement notable de la douleur post-poliomyélite procuré par l'application de CMS⁷. Après la publication de cette étude, d'autres articles ont contesté la validité et les conclusions de l'étude du D^r Vallbona. Toutefois, certains articles n'avaient pas été revus par des pairs et n'étaient donc pas crédibles, selon M. Pilla. Il existe présentement au moins 10 études publiées qui montrent que les CMS, utilisés de la manière indiquée, réduisent la douleur. Selon M. Pilla, il existe une prépondérance écrasante d'éléments de preuve que les faibles champs magnétiques ont effectivement un effet biologique⁸.

D'après M. Pilla, les CMS, à la dose convenable, soulagent la douleur et réduisent l'enflure. Les aimants BIOflex^{MD} se prêtent idéalement aux applications thérapeutiques parce qu'ils appliquent à la fois des champs et des gradients de champ⁹ à la région du corps ciblée. Cela ne veut pas dire que d'autres aimants ne pourraient avoir un même effet, mais l'industrie n'a pas encore publié de lignes directrices qui permettraient au consommateur de savoir si un aimant précis aura, ou non, l'effet thérapeutique voulu. Les aimants BIOflex^{MD} ont été utilisés dans l'étude du D^r Vallbona pour démontrer l'efficacité thérapeutique des CMS.

5. D.O.R.S./98-282.

6. Le Tribunal a reconnu à M. Pilla le titre d'expert dans le domaine des champs magnétiques statiques et électromagnétiques.

7. Vallbona, Carlos « *Response of Pain to Static Magnetic Fields in Postpolio Patients : A Double-Blind Pilot Study* », Arch Phys Med Rehabil 1997; 78 : 1200-3 reproduit dans le mémoire de BIONova, onglet 3.

8. Rapport d'expert de M. Pilla pour BIONova.

9. Selon M. Pilla, la configuration d'un aimant présente habituellement un pôle nord, un pôle sud et un autre pôle nord. Dans des conditions normales de pénétration du champ, le champ magnétique s'étend du pôle nord à travers l'aimant jusqu'au pôle sud, sort de l'aimant et le contourne avant d'y rentrer à nouveau. Plus la distance à la face de l'aimant est grande, plus le champ magnétique est faible, c'est-à-dire qu'il se dégrade. Autrement dit, il existe un gradient de champ qui s'affaiblit en fonction de la distance par rapport à la face de l'aimant. (Un gradient est un changement de force en fonction de la distance parcourue dans une direction donnée.) L'ajout d'une configuration en cercles concentriques, c.-à-d. l'ajout des pôles nord et sud sur un même coté de l'aimant, force le champ à tourner plus tôt, la déclivité augmentant pour étendre le champ dans un plus grand nombre de directions. La disposition des ions à l'intérieur de la cellule, ou d'un tissu, étant aléatoire, plus le nombre de directions du champ est élevé, plus la dose est grande. Voir *Transcription de l'audience publique*, 16 juillet 2003 aux pp. 72-73.

Le commissaire a convoqué D^r Philip Neufeld, du Bureau des instruments médicaux de Santé Canada, à titre de témoin. Ce dernier a expliqué que, aux termes du *Règlement*, un produit est considéré comme un instrument médical de classe I pourvu que quelqu'un affirme que ledit produit présente un attribut médical. Un produit est désigné instrument médical de classe I parce que le fabricant affirme qu'il présente des avantages médicaux, et non parce que Santé Canada souscrit aux affirmations ou parce que le fabricant en a donné les preuves pertinentes. Il suffit que le fabricant produise les renseignements signalétiques requis et déclare que son produit est sécuritaire et efficace pour les fins désignées; le fabricant n'est pas tenu de soumettre la preuve de ses dires.

Sa préoccupation devant le fait que les aimants statiques pourraient *ne pas* avoir les avantages médicaux affirmés par leurs fabricants¹⁰ a poussé Santé Canada à publier une ébauche de politique sur la question en 2001. L'objet de la politique était de faire savoir à l'industrie que Santé Canada considérait les CMS comme une technologie « dont les avantages thérapeutiques ne sont pas éprouvés » [traduction] et de demander des observations en réponse.

Les conclusions du Tribunal sur les faits, fondées sur les éléments de preuve susmentionnés, se trouvent ci-après, à la rubrique « Décision ».

PLAIDOIRIE

BIONova soutient que, puisque les marchandises en cause sont achetées uniquement à cause des avantages médicaux qu'elles procurent et puisque des études scientifiques revues par des pairs démontrent leur avantage thérapeutique, les marchandises en cause ne doivent pas toutes être classées ensemble à titre d'autres aimants statiques. Elles doivent plutôt être classées dans la position n° 90.18 à titre d'instruments et appareils pour la médecine, la chirurgie, l'art dentaire ou l'art vétérinaire. À titre de solution de rechange, elles doivent être classées dans la position n° 90.21 à titre d'autres articles et appareils, à tenir à la main, à porter sur la personne ou à implanter dans l'organisme, afin de compenser une déficience ou une infirmité.

BIONova soutient que les aimants avec supports textiles *ne* seraient *pas* exclus de la position susmentionnée par la Note 1 b) du Chapitre 90, qui se lit ainsi : « Le présent Chapitre ne comprend pas [. . .] les ceintures et bandages en matières textiles, dont l'effet recherché sur l'organe à soutenir ou maintenir est uniquement fonction de l'élasticité (ceintures de grossesse, bandages thoraciques, bandages abdominaux, bandages pour les articulations ou les muscles, par exemple) (Section XI) ». En l'espèce, d'après BIONova, l'effet recherché sur l'organe (c.-à-d. le muscle) n'est pas fonction de l'élasticité de l'article de soutien, mais plutôt des aimants enfouis dans l'article de soutien. Les articles qui maintiennent les aimants sont simplement des « dispositifs de positionnement anatomique » [traduction], puisque le support textile se révèle d'une utilisation plus confortable et économique que l'utilisation répétée de ruban pour maintenir l'aimant en place.

10. Santé Canada était particulièrement préoccupée au sujet d'une annonce publiée par BIONova et contenant la caution suivante : « Ces produits sont des instruments médicaux [homologués] – votre garantie qu'ils répondent aux normes de *sécurité, d'efficacité et de qualité* de Santé Canada » [traduction]. Le mot « homologué » a été supprimé après que Santé Canada eût modifié son classement des aimants, depuis les instruments de classe II aux instruments de classe I. Les évaluateurs de Santé Canada avaient initialement classé les aimants et les supports magnétiques dans la classe II, croyant que les CMS étaient une source de puissance. Lorsqu'il a été souligné que les CMS ne l'étaient pas, les évaluateurs ont reclassé les instruments dans la classe I. Voir le mémoire du commissaire, onglet 2; *Transcription de l'audience publique*, 16 juillet 2003 aux pp. 160, 183-185.

BIONova a ajouté que les marchandises en cause doivent être classées comme il a été proposé ci-dessus, même si elles sont des articles composites. La Règle 3 b) des *Règles générales pour l'interprétation du Système harmonisé*¹¹ stipule en partie que les « ouvrages [. . .] constitués par l'assemblage d'articles différents [. . .] dont le classement ne peut être effectué en application de la Règle 3 a), sont classés d'après [. . .] l'article qui leur confère leur caractère essentiel ». D'après la Note VIII des *Notes explicatives du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*¹² de la Règle 3 b), le facteur qui détermine le caractère essentiel peut ressortir « de l'importance d'une des matières constitutives en vue de l'utilisation des marchandises ». En l'espèce, BIONova soutient que l'importance des aimants à titre d'instruments thérapeutiques constitue le caractère essentiel des marchandises en cause.

Le commissaire soutient que les aimants sont correctement classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90 à titre d'autres aimants permanents. Ils ne peuvent être classés dans la position n° 90.18 car cette position est réservée aux appareils médicaux spécialisés et complexes, notamment les appareils pour la dialyse. Ils ne peuvent pas non plus être classés dans la position n° 90.21, puisqu'ils ne sont pas des « [a]rticles et appareils d'orthopédie », qui se trouvent définis dans la Note 1 des *Notes explicatives* de cette position comme il suit : « Ces articles et appareils servent [. . .] soit à prévenir ou à corriger certaines difformités corporelles [. . .] soit à soutenir ou à maintenir des organes à la suite d'une maladie ou d'une opération ».

D'une façon analogue, le commissaire soutient que les aimants avec supports textiles sont correctement classés dans le numéro tarifaire 6307.90.99 à titre d'autres articles confectionnés, d'autres matières textiles. Les aimants avec supports textiles sont exclus du Chapitre 90 en vertu de la Note 1 b) du Chapitre 90, qui propose le classement de tels articles dans la Section XI (Matières textiles et ouvrages en ces matières). D'après la Note 7 e) de la Section XI, on entend par « confectionnés », en partie, « les articles assemblés par couture, par collage ou autrement ». Le commissaire fait observer que, dans une affaire similaire, le service des douanes des États-Unis a déterminé que c'était l'élément en matière textile qui représentait le caractère essentiel d'une coudière contenant des aimants¹³. Relativement au classement des marchandises en cause à titre d'instruments médicaux par Santé Canada, le commissaire soutient que le régime de classement de Santé Canada est distinct du régime de classement tarifaire et n'est pas un facteur déterminant de la question qui fait l'objet de l'espèce.

DÉCISION

D'après le Tribunal, il n'est pas nécessaire que son efficacité médicale soit prouvée pour qu'un produit soit classé dans la position n° 90.18 ou 90.21¹⁴. Plutôt, les produits peuvent être classés dans ces positions s'il est manifeste qu'ils servent aux types de fins médicales dénommées dans ces positions, indépendamment de la question de savoir s'ils ont ou non les effets médicaux recherchés.

11. *Supra* note 2, annexe [*Règles générales*].

12. Conseil de coopération douanière, 2^e éd., Bruxelles, 1996 [*Notes explicatives*].

13. U.S. Commercial Rulings Division, décisions n^{os} HQ 963460, HQ 964317 et HQ 962741. Voir le mémoire du commissaire, onglet 9.

14. Voir *Flora Manufacturing & Distributing Ltd. c. Sous-M.R.N.* (24 septembre 1998), AP-97-058 (TCCE), où le Tribunal a conclu qu'il n'était pas nécessaire que son efficacité à titre de médicament soit démontrée scientifiquement pour qu'un produit puisse être classé dans la position n° 30.03, sous réserve que certaines propriétés « curatives » soient établies.

À la lumière des éléments de preuve qui précèdent, le Tribunal conclut que la désignation des marchandises en cause comme des instruments médicaux de classe I par Santé Canada ne prouve pas qu'elles servent effectivement en science médicale, puisque n'importe qui peut obtenir la désignation de classe I relativement à un produit, en affirmant simplement que ledit produit offre un avantage médical.

BIONova affirme que le classement des marchandises en cause à titre d'instruments médicaux par Santé Canada doit lier le Tribunal puisque « Santé Canada a reçu le mandat premier ou exclusif de déterminer ce que sont les **instruments médicaux** »¹⁵ [traduction]. Cet argument n'est pas fondé. Les tribunaux ont statué que le poids à attribuer aux décisions de Santé Canada dans de tels cas relève entièrement de la compétence du Tribunal, comme juge des faits¹⁶.

Dans les appels interjetés aux termes de l'article 67 de la *Loi* au sujet de questions de classement tarifaire, le Tribunal entend l'affaire puis détermine le classement indiqué des marchandises qui font l'objet de l'appel, en conformité avec les règles interprétatives prescrites pertinentes.

Les divers classements tarifaires sont établis d'une manière considérablement détaillée à l'annexe du *Tarif des douanes*. Chaque section et chapitre du *Tarif des douanes* présente ses propres notes, et parfois des notes supplémentaires, suivies d'une liste de marchandises dénommées dans un certain nombre de positions, de sous-positions et de numéros tarifaires individuels. Le *Tarif des douanes* renferme ses propres règles d'interprétation de l'annexe, qui se trouvent aux articles 10 et 11 :

10. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le classement des marchandises importées dans un numéro tarifaire est effectué, sauf indication contraire, en conformité avec les Règles générales pour l'interprétation du Système harmonisé et les Règles canadiennes énoncées à l'annexe.

[...]

11. Pour l'interprétation des positions et sous-positions, il est tenu compte du Recueil des Avis de classement du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises et des Notes explicatives du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises et de leurs modifications, publiés par le Conseil de coopération douanière (Organisation mondiale des douanes).

Les *Règles générales* dont il est fait mention à l'article 10 du *Tarif des douanes* tirent leur origine de la *Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*. Elles sont structurées en cascade de sorte que, si le classement des marchandises ne peut être déterminé conformément à la Règle 1, il doit alors être tenu compte de la Règle 2, et ainsi de suite. La Règle 1 prévoit ce qui suit :

Le libellé des titres de Sections, de Chapitres ou de Sous-Chapitres est considéré comme n'ayant qu'une valeur indicative, le classement étant déterminé légalement d'après les termes des positions et des Notes de Sections ou de Chapitres et, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux termes desdites positions et Notes, d'après les Règles suivantes.

Si l'application de la disposition susmentionnée mène au classement des marchandises dans une, et uniquement une, position, l'étape suivante consiste à déterminer la sous-position et le numéro tarifaire indiqués pour les marchandises en cause. Si la démarche mène au classement dans deux ou plusieurs positions, le classement s'opère par application, en cascade, des autres règles générales, jusqu'à ce que la position la mieux indiquée soit déterminée. Au besoin, la même démarche est reprise, toutes les

15. Mémoire de BIONova, para. 107.

16. *Flora Manufacturing & Distributing Ltd. c. Sous-M.R.N.* (24 juillet 2000), A-720-98 (C.A.).

modifications nécessaires étant apportées, aux niveaux de la sous-position et du numéro tarifaire, dans ce dernier cas par application des *Règles canadiennes*.

BIONova soutient que les marchandises en cause doivent être classées dans la position n° 90.18 à titre d'instruments et appareils utilisés en science médicale. Le commissaire soutient que les marchandises en cause sont exclues en vertu de la Note 1 b) du Chapitre 90, qui exclut « les ceintures et bandages en matières textiles, dont l'effet recherché sur l'organe à soutenir ou maintenir est uniquement fonction de l'élasticité ([. . .] bandages pour les articulations ou les muscles, par exemple) ». Il ne ressort pas des éléments de preuve qu'un effet thérapeutique quelconque des marchandises en cause doivent être attribué à l'élasticité des bandages. La note de chapitre ne s'applique donc pas aux aimants avec supports textiles de façon à les exclure de cette position. Toutefois, l'affirmation de BIONova selon laquelle les marchandises en cause sont dénommées dans ladite position est rejetée, pour diverses raisons.

Premièrement, le Tribunal n'estime pas que les marchandises en cause sont des « instruments » ou des « appareils » au sens de la position n° 90.18. Dans son témoignage, D^r Neufeld a dit ne pas considérer les marchandises en cause comme des instruments et qu'un instrument est quelque chose qu'un utilisateur manipule pour causer un effet, p. ex. un instrument de chirurgie, un instrument de mesure ou un instrument de diagnostic. Selon le Tribunal, le mot « instrument », employé dans cette classe, représente un objet capable de travail délicat ou précis, tandis que le mot « appareil » semble renvoyer à un outil ou objet plus complexe, p. ex. un appareil de dialyse rénale. Dans le dictionnaire *Merriam-Webster Online Dictionary*, sous le mot « *implement* » (instrument), les rédacteurs affirment qu'un instrument « indique un dispositif capable d'exécuter un travail délicat ou précis » et qu'un appareil « renvoie à un outil ou un instrument utilisant une source d'énergie et dénote le caractère de portabilité ou de fixation temporaire » [traduction].

Deuxièmement, le libellé de la position n° 90.18 renvoie aux « [i]nstruments et appareils pour la médecine [. . .] » (soulignement ajouté). Les éléments de preuve n'établissent pas, aux fins du présent appel, que les marchandises en cause sont utilisées d'une façon générale en science médicale. Même s'ils sont abondants, les éléments de preuve déposés par M. Pilla au sujet de l'avantage potentiel de la thérapie par les champs magnétiques n'ont pas indiqué que la recherche dont il a fait mention soit généralement reconnue, relativement aux marchandises en cause, dans le milieu de la médecine. BIONova a seulement pu désigner les médecins qui, à sa connaissance, se servent d'aimants dans le cadre de leur pratique professionnelle au Canada¹⁷, mais n'a pas produit d'éléments de preuve que cet échantillon est représentatif de l'ensemble des médecins qui pratiquent dans les spécialités médicales pertinentes au Canada. Le Tribunal est donc d'avis que les éléments de preuve produits par BIONova ne prouvent pas l'utilisation générale des marchandises en cause pour la médecine.

Troisièmement, la Note I des *Notes explicatives* du Chapitre 90 stipule en partie ce qui suit : « Le présent Chapitre englobe un ensemble d'instruments et d'appareils très divers, mais qui, en règle générale, se caractérisent essentiellement par le fini de leur fabrication et leur grande précision ». Les *Notes explicatives* de la position n° 90.18 prévoient ce qui suit : « La présente position couvre un ensemble – particulièrement vaste – d'instruments et d'appareils [. . .] caractérisés essentiellement par le fait que leur emploi normal *exige*, dans la presque totalité des cas, l'intervention d'un praticien (médecin, chirurgien, dentiste, vétérinaire, sage-femme, etc.), qu'il s'agisse d'établir un diagnostic, de prévenir ou de traiter une maladie, d'opérer, etc. » (soulignement ajouté). L'expression « dans la presque totalité des cas », dans les notes explicatives ci-dessus, permet des circonstances où l'emploi normal des instruments en cause n'exige

17. Trente-huit médecins en Ontario; voir le mémoire de renseignements de BIOflex^{MD}, onglet 6(B).

pas l'intervention d'un praticien. Cependant, de telles circonstances seraient exceptionnelles¹⁸. En l'espèce, les éléments de preuve montrent que les ventes au détail sont faites, dans une proportion de 95 p. 100, à des centres de soins à domicile¹⁹.

Quatrièmement, la Note I des *Notes explicatives* de la position n° 90.18 énumère, à titre d'exemple, des articles dénommés dans la position. Selon le Tribunal, les marchandises en cause ne sont pas comprises dans l'un quelconque de ces articles. Les *Notes explicatives* servent à indiquer quels types de marchandises appartiennent généralement à la position n° 90.18, même si elles ne dénomment ni n'énumèrent complètement les marchandises devant être classées dans cette position. Le Tribunal n'admet pas que les marchandises en cause sont analogues aux marchandises énumérées dans les *Notes explicatives*.

Pour toutes les raisons qui précèdent, le Tribunal conclut que les marchandises en cause ne peuvent être classées dans la position n° 90.18 et rejette ce motif d'appel de BIONova.

L'argument subsidiaire de BIONova était que les marchandises en cause doivent être classées dans la position n° 90.21 à titre d'« [a]rticles et appareils d'orthopédie, y compris les ceintures et bandages médico-chirurgicaux et les béquilles; attelles, gouttières et autres articles et appareils pour fractures; articles et appareils de prothèse; appareils pour faciliter l'audition aux sourds et autres appareils à tenir à la main, à porter sur la personne ou à implanter dans l'organisme, afin de compenser une déficience ou une infirmité ». Le Tribunal remarque que la position est dénommée en trois phrases indépendantes, séparées par des points virgule, et qu'il suffit que BIONova établisse que les marchandises en cause sont visées par l'une de ces phrases pour qu'il soit fait droit à son appel. Toutefois, l'argument de BIONova se rapportant à cette position est aussi rejeté, pour plusieurs raisons.

Premièrement, le Tribunal souscrit à l'argument du commissaire selon lequel les marchandises en cause ne sont pas visées dans la première phrase, parce qu'elles ne sont pas des « [a]rticles et appareils d'orthopédie ». Comme il en a déjà été traité, les éléments de preuve n'indiquent pas que les marchandises en cause sont d'une manière générale utilisées dans une science médicale quelconque. Par conséquent, les éléments de preuve n'indiquent pas que les marchandises en cause sont généralement utilisées en médecine orthopédique. De plus, comme il en a déjà été traité, le Tribunal ne considère pas les marchandises en cause comme des « appareils ».

Deuxièmement, le Tribunal n'accepte pas l'argument de BIONova selon lequel les marchandises en cause seraient visées par la dernière phrase, « appareils pour faciliter l'audition aux sourds et autres appareils à tenir à la main, à porter sur la personne ou à implanter dans l'organisme, *afin de compenser une déficience ou une infirmité* » (soulignement ajouté). Les éléments de preuve n'indiquent pas que les marchandises en cause sont portées afin de compenser une déficience ou une infirmité. Plutôt, il ressort clairement des éléments de preuve que les marchandises en cause servent à seulement trois choses : réduire la douleur, accélérer la guérison et accroître la circulation²⁰.

Troisièmement, la Note V des *Notes explicatives* de la position n° 90.21 donne, à titre d'exemple, une liste d'articles visés dans la troisième phase de la position, y compris des articles comme les

18. *Boehringer Mannheim Canada Ltd. c. Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada*, (22 février 2001), AP-99-104 (TCCE).

19. *Transcription de l'audience publique*, 16 juillet 2003 à la p. 148.

20. *Ibid.* à la p. 134.

cardiostimulateurs et les pompes à insuline. Le Tribunal n'admet pas que les marchandises en cause sont analogues aux marchandises dénommées ou énumérées dans les *Notes explicatives*.

Plutôt que de simplement rejeter l'appel maintenant, le Tribunal est d'avis qu'il convient en l'espèce de déterminer un classement différent de ceux préconisés par les parties, relativement aux aimants avec supports textiles. Le paragraphe 67(3) de la *Loi* autorise le Tribunal à statuer « selon la nature de l'espèce, par ordonnance, constatation ou déclaration » et le Tribunal s'est parfois appuyé sur cette autorisation législative pour reclasser des marchandises faisant l'objet d'un appel lorsqu'un troisième choix dénomme plus correctement les marchandises en cause²¹.

Les aimants avec supports textiles, qui sont fixés par des Velcro à chaque extrémité, se composent de coussins magnétiques brevetés enfouis dans un tissu élastique contenant un tissu mèche. Il ressort des éléments de preuve que les supports textiles servent au bon positionnement des aimants, près du muscle ou de l'organe ciblé, par le simple revêtement des marchandises par l'utilisateur. Le commissaire a classé les aimants avec supports textiles à titre d'autres articles confectionnés de matières textiles dans le numéro tarifaire 6307.90.99. Toutefois, les mêmes aimants en propriété exclusive que ceux qui sont compris dans les supports, lorsqu'ils ont été classés séparément, ont été classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90 à titre d'autres aimants permanents. Les matières textiles et les aimants sont chacun une partie constitutive essentielle des aimants avec supports textiles et, à première vue, la position la mieux indiquée ne paraît pas évidente.

Dans les circonstances, il faut passer à la Règle 2 des *Règles générales*, qui prévoit en partie ce qui suit : « Le classement de ces produits mélangés ou articles composites est effectué suivant les principes énoncés dans la Règle 3 ». Les passages pertinents de la Règle 3 se lisent ainsi : « Lorsque des marchandises paraissent devoir être classées sous deux ou plusieurs positions par application de la Règle 2 b) ou dans tout autre cas, le classement s'opère comme suit : [. . .] les ouvrages composés [. . .] constitués par l'assemblage d'articles différents [. . .] sont classés d'après [. . .] l'article qui leur confère leur caractère essentiel ».

Le commissaire a classé les aimants avec supports textiles dans le numéro tarifaire 6307.90.99, en partie à cause de la Note 1 b) du Chapitre 90, qui se lit ainsi : « Le présent Chapitre ne comprend pas [. . .] les ceintures et bandages en matières textiles, dont l'effet recherché sur l'organe à soutenir ou maintenir est uniquement fonction de l'élasticité ([. . .] bandage pour les articulations ou les muscles, par exemple) (Section XI) ». La note de chapitre a pour effet d'exclure les articles de ce genre du Chapitre 90 et guide le commissaire vers la Section XI (Matières textiles et ouvrages en ces matières).

Le commissaire a aussi invoqué une décision administrative du service des douanes des États-Unis²² dans laquelle il a été conclu que la position n° 63.07 était la position indiquée pour une coudeière qui opérait aussi comme un instrument de thérapie par champ magnétique. Dans le cas susmentionné, le service des douanes des États-Unis devait déterminer si la composante textile opérait de la manière ordinaire, par exemple en absorbant la transpiration, ou servait uniquement de support à l'aide duquel une

21. *Brecknell, Willis & Co. Ltd. c. Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada* (22 novembre 2002), AP-2001-071 (TCCE); *Reha Enterprises Ltd. c. Sous-M.R.N.* (28 octobre 1999), AP-98-053 et AP-98-054 (TCCE); *Rigel Shipping Canada Inc. c. Sous-M.R.N.* (15 septembre 1998), AP-97-045 (TCCE); *Research Products/Blankenship of Canada Ltd. c. Sous-M.R.N.D.A.* (30 janvier 1992), AP-90-174 (TCCE); *Kenneth Field c. Sous-M.R.N.D.A.* (22 février 1985), 10 R.C.T. 39 (Commission du tarif); *Norton Christensen Canada Limited c. Sous-M.R.N.D.A.* (9 décembre 1985), 10 R.C.T. 280 (Commission du tarif).

22. Décision n° HQ 963460.

autre composante exécutait sa fonction prévue. Le service des douanes des États-Unis a conclu que la composante en caoutchouc et en matière textile opérait à titre de coudière de la manière ordinaire et que, par conséquent, la composante, et non l'aimant, conférait à l'article son caractère essentiel. Les décisions du service des douanes des États-Unis ne lient pas le Canada. Le Tribunal n'est pas porté à accorder à la décision susmentionnée une quelconque valeur probante, puisque cette affaire peut se distinguer de l'espèce en ce sens qu'il avait été conclu que l'article de soutien visé dans la décision susmentionnée a montré un effet thérapeutique qui était uniquement fonction de l'élasticité et, par conséquent, que la disposition d'exclusion prévue à la Note 1 du Chapitre 90 s'appliquait.

BIONova a soutenu que, d'un point de vue thérapeutique, les coussins magnétiques enfouis constituent « l'élément essentiel, actif et moteur »²³ [traduction] des supports en matière textile. Cette affirmation est compatible avec les éléments de preuve selon lesquels les aimants enfouis dans les supports en matière textile étaient au cœur des stratégies de commercialisation de BIONova et des produits BIOflex^{MD}, et que leurs circuits de distribution menaient invariablement à des personnes intéressées à la thérapie magnétique, et non aux bandages de soutien.

Comme l'a prétendu BIONova, il faut, aux termes de la Règle 3 b) des *Règles générales*, classer les ouvrages composés comme s'ils étaient entièrement constitués par la composante qui leur confère leur caractère essentiel. La Note VIII des *Notes explicatives* de la Règle 3 b) prévoit que le caractère essentiel peut être déterminé par l'importance d'une des matières constitutives en vue de l'utilisation des marchandises. Par conséquent, le Tribunal conclut que les *aimants* représentent le caractère essentiel des aimants avec supports textiles. Le Tribunal est convaincu que les aimants avec supports textiles et les deux types d'aimants autoadhésifs importés par BIONova sont semblables et doivent donc recevoir le même classement tarifaire.

Le Tribunal accepte la détermination du commissaire selon laquelle les aimants autoadhésifs sont correctement classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90. D'après la Règle 1 des *Règles générales*, les aimants autoadhésifs sont clairement dénommés dans la position n° 85.05 à titre d'aimants permanents et articles destinés à devenir des aimants permanents après aimantation. Le matériel publicitaire du fabricant contient l'extrait suivant : « Les aimants en cercles concentriques BIOflex^{MD} sont des aimants permanents qui peuvent servir à de multiples reprises sans qu'il soit nécessaire de les **recharger** »²⁴ [traduction]. Parmi les sous-positions disponibles (autres que celles qui englobent les électro-aimants), le Tribunal doit déterminer si les aimants autoadhésifs doivent être classés dans le numéro tarifaire 8505.11.00, « En métal », ou dans la sous-position n° 8505.19, « Autres ». Le Tribunal conclut que les marchandises en cause ne sont pas « [e]n métal » car, comme l'a décrit le témoin de BIOflex^{MD}, chaque aimant est « constitué d'une matrice en polyéthylène dans laquelle [. . .] diverses poudres de ferrite de baryum et de strontium ont été mélangées uniformément dans le produit »²⁵ [traduction], ce qui produit des « coussins thérapeutiques magnétiques, flexibles »²⁶ [traduction]. Au niveau du numéro tarifaire, le Tribunal doit déterminer si ces marchandises sont dénommées dans le numéro tarifaire 8505.19.10 « Devant servir à la fabrication des hauts-parleurs; [etc.] », ou dans le numéro tarifaire 8505.19.90, « Autres ». Le Tribunal conclut que les aimants autoadhésifs ne sont pas analogues à l'une quelconque des marchandises visées ni

23. Mémoire de BIONova, para. 73.

24. Mémoire de renseignements de BIOflex^{MD}, onglet 2.

25. *Transcription de l'audience publique*, 16 juillet 2003 à la p. 88.

26. *Supra* note 24.

sont-ils dénommés dans le numéro tarifaire 8505.19.10 et qu'ils entrent donc dans le numéro tarifaire 8505.19.90.

Par conséquent, le Tribunal décide que les aimants avec supports textiles doivent aussi être classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90 à titre d'autres aimants permanents.

À la lumière de ce qui précède, l'appel est rejeté. Le Tribunal conclut que les aimants autoadhésifs sont correctement classés dans le numéro tarifaire 8505.19.90 à titre d'autres aimants permanents et que les aimants avec supports textiles doivent être classés dans le même numéro tarifaire.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président

James A. Ogilvy
James A. Ogilvy
Membre

Ellen Fry
Ellen Fry
Membre