



N° du greffe: T-1501-96

AFFAIRE INTÉRESSANT une demande d'ordonnance fondée sur le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* et l'article 6 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*

ENTRE

PFIZER CANADA INC. et PFIZER CORPORATION,

requérantes,

et

NOVOPHARM LIMITED et  
LE MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL,

intimés.

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

**LE JUGE CULLEN**

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir une ordonnance préliminaire de confidentialité conforme au texte joint en tant qu'annexe «A» à l'avis de requête des requérantes daté du 13 septembre 1996. Plus précisément, les requérantes demandent l'inclusion, dans le projet d'ordonnance de confidentialité, d'une nouvelle clause qui permettrait la divulgation de renseignements confidentiels à n'importe quel employé de toute partie à l'action, y compris le personnel de secrétariat et de bureau nécessaire. À défaut, les requérantes voudraient que ces renseignements puissent être divulgués à cinq de leurs employés, dont M. Crawford. Les intimés souhaitent que ces renseignements ne puissent aucunement être divulgués à ces employés. À défaut, ils demandent que les renseignements ne puissent être divulgués qu'à M. Crawford.

## LES FAITS

La présente requête a pour origine une action opposant les deux parties au sujet d'un brevet relatif à un médicament connu sous le nom de fluconazole. Les requérantes ont engagé la présente instance par avis de requête introductive d'instance daté du 24 juin 1996, en réponse à l'avis d'allégation des intimés daté du 7 mai 1996.

À l'avis d'allégation des intimés était annexé un document de deux pages comportant une brève description des détails d'un procédé chimique (ci-après appelé le «procédé ICS») par lequel allait être fabriqué le fluconazole. Ce procédé chimique est relié à des questions complexes relevant de la chimie et du procédé de fabrication du fluconazole. Le témoignage d'expert de M. Thomas Crawford, employé de Pfizer, a été préparé, sous la forme d'un affidavit, sur la base du document en question.

Les requérantes ont produit dans les formes requises l'affidavit de M. Crawford avec l'avis de requête introductive d'instance.

Le 18 juillet 1996 ou vers cette date, les intimés ont demandé aux requérantes de consentir à ce que soit rendue une ordonnance de confidentialité, car ils craignaient de produire des renseignements confidentiels dans le cadre de l'instance.

Le 1<sup>er</sup> août 1996 ou vers cette date, les requérantes ont, par erreur, donné leur consentement au projet d'ordonnance de confidentialité qui faisait partie des documents fournis par les intimés le 18 juillet 1996. Telle qu'elle était rédigée, l'ordonnance de confidentialité interdisait à M. Crawford, le chimiste expert au service des requérantes qui avait déjà fait des observations au sujet du procédé ICS, de consulter les renseignements fournis par les intimés et désignés comme confidentiels.

Le 1<sup>er</sup> août 1996 ou vers cette date, les intimés ont déposé, en conformité avec la Règle 324, des documents relatifs à la requête, par lesquels ils demandaient que soit enregistrée l'ordonnance de confidentialité.

Le 12 août 1996, les intimés avaient déjà signifié les affidavits de trois experts portant sur les détails du procédé ICS et identifiant le fournisseur de fluconazole des intimés. Les intimés ont déclaré que ces affidavits avaient été signifiés en tenant pour acquis que, entre les avocats, l'ordonnance de confidentialité était en vigueur, ce qui signifiait clairement que ces affidavits ne pouvaient être divulgués à l'expert chimiste des requérantes.

Le 13 août 1996 ou vers cette date, les intimés ont signifié un document intitulé «Déclaration détaillée» et portant la mention «Confidentiel».

Le 14 août, les requérantes ont écrit à la Cour pour l'informer qu'elles avaient retiré leur consentement relativement à l'ordonnance de confidentialité. C'est pourquoi l'ordonnance de confidentialité n'a pas encore été rendue.

La Cour a accordé plusieurs prorogations du délai afin que le témoignage d'expert par affidavit puisse être adéquatement déposé et examiné. Le 24 septembre 1996, la Cour a ordonné aux requérantes de présenter immédiatement une demande en vue d'obtenir une ordonnance de confidentialité.

Les requérantes déclarent que l'ordonnance de confidentialité rédigée et proposée par les intimés est acceptable, sauf pour la restriction qui n'autorise la divulgation de renseignements confidentiels en ce qui a trait aux parties à l'instance qu'aux seuls avocats, notamment les *barristers*, *solicitors*, notaires, notaires publics ou procureurs qui sont employés par une partie ou ses sociétés mères ou affiliées, ou dont les services sont retenus par une partie ou ses sociétés mères ou affiliées relativement à la présente

demande; et à au plus trois experts ainsi qu'au personnel de soutien nécessaire, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'employés de l'autre partie ou de sociétés liées. Cette restriction empêcherait des personnes comme M. Crawford d'avoir accès aux renseignements confidentiels.

Aux termes du paragraphe cinq du projet d'ordonnance de confidentialité, toutes les personnes à qui sont divulgués des renseignements confidentiels relatifs à la présente instance doivent signer un engagement — qui sera exécutoire par la Cour — par lequel elles s'engagent à se conformer à l'ordonnance de confidentialité et se reconnaissent liées par les conditions qui y sont établies.

### **QUESTION EN LITIGE**

La présente affaire exige-t-elle un degré tel de confidentialité que cela justifierait une ordonnance empêchant l'accès de tous les employés et membres du personnel de soutien des requérantes aux renseignements visés par l'ordonnance de confidentialité?

### **ANALYSE**

Selon la jurisprudence, il n'y a lieu d'accorder une ordonnance empêchant un avocat de montrer des éléments de preuve à son client en vue d'en obtenir des instructions que dans des circonstances exceptionnelles<sup>1</sup>. La partie qui demande une ordonnance aussi restrictive a la charge de prouver qu'il est nécessaire de frapper d'une restriction semblable la divulgation normale de renseignements qui peuvent se rapporter aux questions en litige. Si la partie requérante se voit imposer un fardeau aussi lourd, c'est qu'elle demande une dérogation aux règles normales destinées à garantir l'efficacité et l'intégrité du système de justice. Au sujet des ordonnances de confidentialité, le juge

---

<sup>1</sup>*Zeneca Pharma Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, (1994) 55 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

MacKay a dit ceci dans la décision *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1993) 51 C.P.R. (3d) 305, aux p. 309 et 310 :

Le principe général de la publicité de la justice et des procédures judiciaires, qui s'entend aussi de l'accès public aux documents judiciaires, est un principe fondamental de notre système de justice. La recherche d'un juste équilibre entre ce principe et les intérêts judiciaires des parties, dont leurs droits commerciaux et leurs droits exclusifs légitimes, a abouti à la pratique, observée par cette Cour et par d'autres juridictions, des ordonnances de non-divulgence afin que des documents obtenus en vue de la préparation au procès soient gardés confidentiels, non accessibles au public dans les procédures devant la Cour.

Dans l'affaire dont il était saisi, le juge MacKay a relevé trois considérations qui engageaient à rendre une ordonnance de non-divulgence large comprenant des mesures qui limitaient la consultation de certains renseignements aux avocats seulement. Ces considérations sont également pertinentes dans la présente affaire, et elles peuvent aider la Cour à déterminer si la situation des intimés justifie une ordonnance de non-divulgence d'une portée inhabituelle.

Les trois considérations prises en compte par le juge MacKay, et qui ont ultérieurement été appliquées par le juge Gibson de cette Cour, dans la décision *Zeneca Pharma Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*<sup>2</sup>, étaient les suivantes : 1) l'existence d'une ordonnance semblable, rendue par consentement des parties, dans des instances parallèles dans un autre pays; 2) le pouvoir d'une partie de s'opposer à ce qu'un renseignement soit désigné confidentiel et le pouvoir de la Cour de «déclassifier», en dernier ressort, dans les cas appropriés; 3) la pratique suivie par la présente Cour qui consiste à rendre des ordonnances de non-divulgence dans les cas où une partie pense en toute bonne foi que ses intérêts commerciaux ou scientifiques liés aux secrets industriels pourraient être gravement compromis par une divulgation publique.

Bien qu'un certain nombre d'experts externes puissent avoir accès aux renseignements confidentiels, les intimés demandent, essentiellement, une ordonnance de non-divulgence du type «Consultation réservée aux avocats» à l'égard des requérantes.

---

<sup>2</sup> *Ibid.* (ci-après *Zeneca*), aux p. 6 et 7.

La Cour a à décider si les intimés ont établi, comme il leur incombait, que les circonstances de l'affaire sont exceptionnelles au point de justifier une ordonnance ayant un caractère particulièrement restrictif.

Tout comme l'a fait le juge Gibson dans la décision *Zeneca*, précitée, j'appliquerai les considérations énoncées par le juge MacKay à l'affaire dont je suis saisi dans l'ordre inverse de celui dans lequel elles ont été énoncées.

En ce qui a trait à la troisième considération, la Cour rendra une ordonnance de non-divulgence dans les cas où une partie pense en toute bonne foi que ses intérêts commerciaux ou scientifiques liés aux secrets industriels pourraient être gravement compromis par une divulgation publique. Or, on ne m'a présenté aucune preuve susceptible de me convaincre que l'expert interne des requérantes, M. Crawford, soit de quelque manière peu digne de confiance en ce qui concerne le respect des conditions d'une ordonnance de confidentialité habituelle. Aucun doute n'a été soulevé quant à la confiance que l'on peut avoir en M. Crawford relativement aux questions visées par des ordonnances de confidentialité. Les intimés ne contestent pas que M. Crawford soit une personne digne de confiance. En outre, M. Crawford a également témoigné à titre d'expert dans les affaires portant les numéros de greffe T-1352-93, T-1739-95, et T-1740-95, et il a respecté les conditions établies dans les ordonnances de confidentialité qui y ont été rendues. Les intimés n'étaient pas les mêmes dans ces affaires, mais celles-ci portaient sur la même question, à savoir, le médicament connu sous le nom de fluconazole.

De plus, on ne m'a présenté aucune preuve susceptible de me convaincre que les renseignements qui pourraient être produits sous le régime d'une ordonnance de confidentialité comme celle que demandent les intimés sont d'une nature plus hautement confidentielle que ce n'est le cas habituellement. En fait, ces renseignements forment l'objet même d'une demande de brevet dont la Cour est saisie. Ils doivent être divulgués

dans la description de brevet. Je souscris à l'opinion du juge Gibson dans la décision

*Zeneca* :

[...] Dans les litiges où il est question de renseignements hautement techniques ou scientifiques, les renseignements mis à la disposition des avocats en vertu d'une ordonnance de la Cour seront, dans bien des cas, de peu d'utilité, voire inutiles, si les avocats ne peuvent consulter leurs clients au sujet des renseignements. Dans une telle situation, l'ordonnance de la Cour serait, à toute fin pratique, privée de son effet. Cette Cour ne doit pas contribuer à la légèreté à un tel résultat<sup>3</sup>.

À mon avis, les intérêts commerciaux ou scientifiques des intimés ne seront pas gravement compromis si M. Crawford, dont nul n'a prétendu qu'il pourrait ne pas être digne de confiance, a accès, de la manière habituelle, aux renseignements visés par l'ordonnance de confidentialité. Qui plus est, ce type d'accès est essentiel à la préparation par les requérantes des arguments qu'elles invoqueront.

En ce qui a trait à la deuxième considération, le pouvoir d'une partie de s'opposer à ce qu'un renseignement soit désigné confidentiel et le pouvoir de la Cour de «déclassifier», en dernier ressort, dans les cas appropriés, sont prévus au paragraphe 9 de l'ordonnance de confidentialité. Toutefois, si ce paragraphe permet une certaine souplesse, il ne saurait suffire à donner aux requérantes l'accès aux renseignements confidentiels dont a besoin leur expert interne. Il n'est pas souhaitable, sur le plan pratique, que les requérantes aient à s'adresser une nouvelle fois à la Cour afin que leur expert interne puisse avoir normalement accès aux renseignements confidentiels.

En ce qui concerne la première considération mentionnée par le juge MacKay, on ne m'a signalé l'existence d'aucune instance parallèle ayant donné lieu à une ordonnance de confidentialité plus restrictive. Il y a lieu de préciser, cependant, que M. Crawford a déjà, dans le passé, respecté les conditions établies dans des ordonnances de confidentialité relatives à plusieurs instances portant sur le fluconazole.

La présente affaire met-elle en jeu des faits exceptionnels qui justifieraient une ordonnance d'un caractère exceptionnel? Les intimés font valoir qu'il s'agit d'une

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, à la p. 7.

instance vraiment exceptionnelle, puisqu'elle intéresse une tierce partie, un fournisseur, qui est maître des détails relatifs au procédé ICS. Je ne crois pas, cependant, que ces faits aient un caractère exceptionnel tel qu'ils justifieraient une ordonnance de confidentialité plus restrictive. Les détails relatifs au procédé ICS sont exposés dans la déclaration détaillée. Autrement dit, ces détails sont accessibles. En outre, les requérantes ont fait état, dans leur preuve, de plusieurs ordonnances de confidentialité visant des tiers fournisseurs. Ces tiers étaient les fournisseurs du médicament sur lequel porte la présente affaire, à savoir le fluconazole. Finalement, M. Crawford a témoigné et il est tenu de se conformer à ces ordonnances de confidentialité. Aucun élément de la preuve qu'on m'a soumise ne laisse croire qu'il ne s'agit pas d'une instance ordinaire.

M. Crawford a rendu pour les requérantes un témoignage d'expert sous la forme d'un affidavit au sujet du procédé ICS. Cet affidavit a été préparé à partir des renseignements sur le procédé ICS fournis aux requérantes par les intimés. M. Crawford pourra être contre-interrogé au sujet de son témoignage par affidavit. Après le dépôt de cet affidavit, les intimés ont produit leur propre preuve d'expert au sujet du procédé ICS. Cette preuve renfermait des détails relatifs au procédé qui n'avaient pas été mis à la disposition de M. Crawford.

## **CONCLUSION**

Il incombe aux intimés, dans des cas semblables, d'établir qu'une ordonnance de confidentialité plus restrictive est justifiée, ce qui n'est pas une mince tâche. Comme l'a affirmé le juge Muldoon dans la décision *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1994) 56 C.P.R. (3d) 437, à la p. 439 :

[...] Les brevets en question, comme tous les brevets, font carrément tomber dans le domaine public les procédés liés à la fabrication, la construction, l'utilisation ou la vente [du médicament]. [...] Il va de soi qu'une lourde charge incombe, et devrait toujours incomber en pratique, à ceux qui demandent une ordonnance de confidentialité, sur consentement ou non, car la cause n'est pas entièrement du domaine du droit purement privé. Quand bien même ce serait le cas, de telles ordonnances vont toujours contre l'impératif constitutionnel de la publicité des débats judiciaires, y compris la consultation publique du dossier de la Cour, et contre la nature même de la Cour en tant que cour supérieure d'archives [...]

La Cour n'accorde pas facilement une ordonnance de confidentialité restrictive comme celle qui est demandée par les intimés.

Selon moi, une demande visant à ce que l'expert interne des requérantes se voie refuser l'accès aux renseignements confidentiels qui sont au coeur même du litige est intéressée. Pour préparer leur argumentation, les intimés ont accès au procédé ICS, dont ils ont du reste connaissance. Les requérantes doivent préparer une défense adéquate face à la thèse des intimés. Les intimés allèguent que les requérantes n'ont pas besoin des renseignements relatifs au procédé ICS dont seuls les intimés ont connaissance. Toutefois, si les intimés doivent disposer de cette information pour tenter une action ou pour se défendre, la situation inverse existe aussi, sans aucun doute : les requérantes doivent disposer de cette information pour être en mesure de se défendre contre la connaissance que les intimés ont déjà.

Les détails du procédé ICS dont on demande qu'ils ne soient pas divulgués aux requérantes sont exposés dans la déclaration détaillée soumise par les intimés le 13 août 1996. Il s'agit d'un document d'une extrême importance, qui doit être signifié aux requérantes pour qu'elles puissent présenter leurs arguments d'une manière adéquate. Partant, les renseignements contenus dans ce document devraient pouvoir être consultés à tout le moins par l'expert interne des requérantes qui a déjà fait des observations au sujet de la preuve, afin que les requérantes soient en mesure de présenter adéquatement leur argumentation.

La seule différence entre les ordonnances de confidentialité demandées par les deux parties concerne l'alinéa «C» du paragraphe trois. Les requérantes y demandent que les renseignements puissent être divulgués à tous leurs employés et au personnel de soutien nécessaire, tandis que les défendeurs souhaiteraient que cet alinéa soit supprimé, et que les renseignements puissent être divulgués uniquement à des experts externes, aux avocats et à la Cour. À défaut de quoi les défendeurs souhaiteraient que l'accès aux

renseignements confidentiels soit restreint à M. Crawford, dans la mesure où il faut permettre la divulgation à des experts internes. Quant aux requérantes, elles demandent que, à tout le moins, l'accès aux renseignements soit limité à cinq de leurs employés.

Après avoir entendu les avocats des requérantes et des intimés, et à la lumière de la preuve qui m'a été soumise, je vais rendre une ordonnance de confidentialité qui sera conforme au projet d'ordonnance joint, en tant qu'annexe «A», à l'avis de requête daté du 13 septembre 1996, l'alinéa 3c) devant toutefois être supprimé et remplacé par le texte qui suit :

«c) À M. Crawford et à deux assistants désignés par lui.»

Les dépens suivront l'issue de la cause.

OTTAWA  
Le 24 octobre 1996

B. Cullen

---

Juge

Traduction certifiée conforme

---

C. Bélanger, I.D.L.

**COUR FÉDÉRALE DU CANADA  
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

**AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER**

**N° DU GREFFE :** T-1501-96

**INTITULÉ DE LA CAUSE :** PFIZER CANADA INC. ET AL. c.  
NOVOPHARM LIMITED ET AL.

**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 3 OCTOBRE 1996

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE DE MONSIEUR LE JUGE CULLEN EN DATE  
DU 24 OCTOBRE 1996.**

**ONT COMPARU :**

EMMA GRELL

POUR LES REQUÉRANTES

STEPHANIE CHONG

POUR L'INTIMÉE NOVOPHARM

**PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :**

GOWLING, STRATHY & HENDERSON  
OTTAWA (ONTARIO)

POUR LES REQUÉRANTES

RIDOUT & MAYBEE  
TORONTO (ONTARIO)

POUR L'INTIMÉE NOVOPHARM

GEORGE THOMSON  
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA  
OTTAWA (ONTARIO)

POUR L'INTIMÉ LE MINISTRE  
DE LA SANTÉ NATIONALE ET  
DU BIEN-ÊTRE SOCIAL