



Patented
Medicine Prices
Review Board

Conseil d'examen
du prix des médicaments
brevetés

CONSEIL D'EXAMEN DU PRIX DES MÉDICAMENTS BREVETÉS

DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P- 4,
dans sa version modifiée

ET DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT Alexion Pharmaceuticals Inc.
et son médicament « Soliris »

MOTIFS DE DÉCISION

(Requête de l'intimée concernant des conflits d'intérêts)

1. Le 16 septembre 2015, le Panel du Conseil saisi de la présente instance (le « **Panel** ») a instruit une requête intentée par l'intimée, Alexion Pharmaceuticals Inc. (« **Alexion** » ou l'« **intimée** »), concernant des allégations de conflit d'intérêts et de partialité.
2. Alexion sollicite par sa requête les six ordonnances suivantes :
 - a) Une ordonnance radiant l'avis d'audience et l'exposé des allégations du personnel du Conseil au motif que la présidente du Conseil, Mary Catherine Lindberg, serait en situation de conflit d'intérêts ou qu'elle susciterait une crainte raisonnable de partialité;
 - b) Une ordonnance prononçant l'inhabilité d'Isabel Jaen Raasch, directrice des Services juridiques et avocate générale pour le Conseil, de manière à ce qu'elle ne puisse participer à l'instance ni assister le personnel du Conseil ou collaborer avec lui de quelque façon que ce soit;

- c) Une ordonnance enjoignant au personnel du Conseil et à M^{me} Raasch de détruire tout élément de travail relatif à l'instance qu'elle aurait élaboré;
- d) Une ordonnance enjoignant à M^{me} Raasch de se soumettre à un cloisonnement éthique, de manière à ce qu'elle ne puisse recevoir du personnel du Conseil ni partager avec lui le moindre renseignement concernant l'instance, ni continuer de participer à l'instruction;
- e) Une ordonnance prononçant l'inhabilité de Parul Shah, de la direction des Services juridiques du Conseil, à représenter en l'espèce le personnel du Conseil à titre d'avocate au dossier;
- f) Une ordonnance prononçant l'inhabilité de David Migicovsky, de Christopher Morris et de Perley-Robertson, Hill & McDougal s.r.l., à représenter en l'espèce le personnel du Conseil à titre d'avocats au dossier.

3. La requête a été instruite dans le cadre de la conférence préparatoire à l'audience qui s'est déroulée à Ottawa le 16 septembre 2015.

4. La requête soulève de graves allégations de conflits d'intérêts et de crainte raisonnable de partialité contre un certain nombre d'avocats ayant pris part à l'instance et contre la présidente du Conseil. Le Panel a attentivement examiné la preuve par affidavit, les observations écrites, les mémoires des textes cités, ainsi que les observations orales présentées par l'intimée, le personnel du Conseil et l'avocat de M^{me} Lindberg. Pour les motifs énoncés dans les sections respectives de la décision ci-après, le Panel rejette la requête de l'intimée.

5. Environ une semaine après la fin de l'audition de la requête, Alexion a sollicité l'autorisation de soumettre des arguments écrits additionnels concernant certains aspects de la requête touchant au prétendu conflit d'intérêts de M^{me} Raasch et aux procédures suivies par le personnel du Conseil. Pour les motifs énoncés dans la dernière

section de la présente décision, le Panel rejette la requête soumise par Alexion en vue d'obtenir l'autorisation de déposer des arguments écrits additionnels.

Contexte

6. Soliris (éculizumab) à 10 mg/mL (« **Soliris** ») est indiqué dans le traitement de l'hémoglobinurie paroxystique nocturne (« **PNH** »), un trouble sanguin rare et menaçant le pronostic vital qui se caractérise par une hémodialyse médiée par le complément (destruction des globules rouges). Alexion, l'intimée, vend Soliris au Canada.

7. Ayant déterminé que l'intimée vend Soliris à un prix excessif, le personnel du Conseil sollicite une ordonnance au titre de l'article 83 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C., 1985, c P-4 (la « **Loi sur les brevets** ») qui enjoindrait notamment à Alexion de cesser de vendre Soliris à un prix prétendument excessif et de compenser les recettes excédentaires que lui auraient procurées les ventes antérieures de ce médicament.

8. Le 22 janvier 2015, le Conseil a délivré un avis d'audience exigeant la tenue d'une audience publique à l'égard des allégations de prix excessifs de Soliris avancées par le personnel du Conseil.

9. L'audience vise à déterminer, au titre des articles 83 et 85 de la *Loi sur les brevets*, si l'intimée vend ou a vendu Soliris sur un marché canadien à un prix que le Conseil juge excessif et si tel est le cas, quelle ordonnance doit être rendue le cas échéant.

10. Conformément au paragraphe 86(2) de la *Loi sur les brevets*, le ministre de la Santé de la province de la Colombie-Britannique a déposé en l'espèce un avis de comparution le 6 février 2015. Agissant en son nom et au nom des ministres de la Santé des provinces de l'Ontario, du Manitoba et de Terre-Neuve-et-Labrador, il entend présenter des observations à l'appui des ordonnances proposées par le Conseil.

11. Dans une requête datée du 12 mai 2015, l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes inc. (l'« **ACCAP** ») a sollicité l'autorisation d'intervenir en l'espèce. Un droit limité d'intervention lui a été accordé avec le consentement de l'intimée.

12. En plus des instances décrites précédemment, un certain nombre de requêtes interlocutoires ont également été présentées concernant les actes de procédure, la divulgation et des demandes de confidentialité. Sauf indication contraire dans les paragraphes qui suivent, ces requêtes n'ont aucune pertinence au regard de la présente affaire.

Allégations de partialité visant la présidente

13. Alexion sollicite une ordonnance radiant l'avis d'audience et l'exposé des allégations du personnel du Conseil au motif que la présidente du Conseil, M^{me} Lindberg, serait en situation de conflit d'intérêts ou qu'elle susciterait une crainte raisonnable de partialité.

(i) Faits pertinents

14. M^{me} Lindberg a été nommée pour la première fois membre et vice-présidente du Conseil en juin 2006. Le 19 mai 2010, elle a pris les pouvoirs et les fonctions du président, poste qui était vacant. Elle a officiellement été nommée présidente du Conseil le 3 mars 2011.

15. Lorsqu'il enquête et instruit des instances portant sur des allégations de prix excessif, le personnel du Conseil agit en conformité avec certaines lignes directrices administratives décrivant les politiques et procédures généralement entreprises lorsqu'un prix semble excessif. Ces lignes directrices administratives s'intitulent *Compendium des politiques, des Lignes directrices et des procédures* (les « **Lignes directrices** »).

16. La section A.3.6 des Lignes directrices prévoit que le président délivrera un avis d'audience et nommera un panel de conseillers pour présider à cette audience s'il décide qu'il est dans l'intérêt public de tenir audience pour déterminer si un médicament breveté est ou a été vendu à un prix excessif sur un marché canadien.

17. Le président examine le rapport du personnel du Conseil exposant les allégations de prix excessif et considère si les résultats de l'enquête, dans l'éventualité où ils seraient fondés, permettraient d'établir *prima facie* le caractère excessif du prix, si bien qu'il serait dans l'intérêt public de tenir une audience sur les allégations. Le cas échéant, le président enjoindra au Conseil de délivrer un avis d'audience. La section A.3.7 des Lignes directrices indique en outre que la présidente détermine s'il est dans l'intérêt public de tenir audience « en sa capacité de chef de la direction du CEPMB ».

18. Conformément à la section A.3.7 des Lignes directrices et en sa capacité de chef de la direction du Conseil, M^{me} Lindberg a examiné le rapport soumis par le personnel du Conseil et déterminé qu'il était dans l'intérêt public de tenir une audience dans la présente affaire.

19. Le 22 janvier 2015, le Conseil a donc délivré un avis d'audience exigeant la tenue d'une audience publique à l'égard des allégations de prix excessif de Soliris. De plus, M^{me} Lindberg a confié l'affaire aux membres actuels du Panel pour qu'ils tiennent une audience. Il doit être souligné que M^{me} Lindberg ne fait pas partie du Panel en question.

20. Il n'est pas contesté qu'au moment de sa nomination et tout au long de son mandat au sein du Conseil, M^{me} Lindberg était également directrice de Green Shield Canada (« **Green Shield** »), une société d'assurance canadienne à but non lucratif qui propose des régimes de couverture de soins de santé et dentaires. À l'heure actuelle, le conseil d'administration de Green Shield comprend 14 membres, dont M^{me} Lindberg.

21. En plus d'un certain nombre d'autres sociétés d'assurance canadiennes, Green Shield fait partie de l'intervenante, l'ACCAP. Plus de 70 sociétés d'assurance en sont actuellement membres.

22. Le 21 août 2015, l'intimée a déposé une requête sollicitant une ordonnance radiant l'avis d'audience et l'exposé des allégations du personnel du Conseil au motif que M^{me} Lindberg serait en situation de conflit d'intérêts, comme nous l'expliquons ci-après.

(ii) Observations des parties

23. L'intimée fait valoir que le poste de directrice de Green Shield qu'occupe M^{me} Lindberg l'expose à un conflit d'intérêts irréconciliable en tant que présidente du Conseil. Au paragraphe 11 de l'avis de requête, l'intimée soutient que les fonctions de M^{me} Lindberg auprès de Green Shield [TRADUCTION] « pourraient raisonnablement être tenues pour avoir influencé sa décision quant à la question de savoir s'il était dans l'intérêt public de délivrer un avis d'audience ».

24. L'intimée fait valoir que Green Shield, en tant que membre de l'ACCAP, a un intérêt évident dans l'issue de l'instance, notamment en ce qui touche la possibilité de réclamer une compensation pour les prix excessifs. Par exemple, au paragraphe 10 de l'avis de requête, l'intimée allègue :

[TRADUCTION]

En tant que directrice de Green Shield, M^{me} Lindberg est soumise à des obligations fiduciaires qui supposent notamment de continuer à maîtriser les coûts de cette société, dont ceux liés aux médicaments brevetés, comme Soliris^l, achetés par les membres assurés par Green Shield ou en leur nom.

25. Dans ses observations subséquentes, l'intimée a précisé qu'elle n'affirmait pas que M^{me} Lindberg s'était montrée partielle lorsqu'elle avait délivré l'avis d'audience, mais plutôt que son poste de directrice chez Green Shield fait raisonnablement craindre qu'elle l'ait été.

26. En réponse, le personnel du Conseil ne conteste pas que M^{me} Lindberg occupe un poste de direction chez Green Shield, mais fait valoir que la décision de délivrer un avis d'audience ne [TRADUCTION] « préjuge » aucune question et ne portera pas préjudice à Alexion à l'audience, attendu que le Panel doit encore ultimement déterminer si le prix de Soliris est excessif. Le personnel du Conseil soutient en outre qu'Alexion n'a pas démontré que M^{me} Lindberg avait l'« esprit fermé » lorsqu'elle a décidé qu'il était dans l'intérêt public que le Conseil tienne une audience publique en l'espèce.

27. Sur consentement des deux parties, le Panel a également autorisé les avocats de M^{me} Lindberg à soumettre des arguments écrits et oraux sur cet aspect de la requête de l'intimée. Leurs observations peuvent être résumées comme suit :

- a) Selon la fonction remplie, la norme applicable pour déterminer si un décideur a fait preuve de partialité oscille entre deux questions : Y a-t-il une crainte raisonnable de partialité? Le décideur avait-il l'esprit fermé?
- b) Lorsqu'elle a délivré un avis d'audience, M^{me} Lindberg a agi à titre de chef de la direction du Conseil;
- c) La décision de délivrer un avis d'audience était de nature administrative et non juridictionnelle, elle est donc soumise au critère moins strict de l'« esprit fermé ». Suivant ce critère, Alexion devra établir que « l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire ».
- d) Rien n'atteste que M^{me} Lindberg avait l'esprit fermé et les allégations de conflit d'intérêts ou de partialité sont des [TRADUCTION] « conjectures déplacées, fondées sur des idées fausses ».

(iii) Analyse

28. Les observations de l'intimée d'une part, et celles du personnel du Conseil et de M^{me} Lindberg, d'autre part, diffèrent quant à la norme que le Panel doit appliquer pour déterminer s'il existe en l'espèce une crainte raisonnable de partialité.

29. Pour l'intimée, la norme qu'il convient d'appliquer en l'espèce consiste à poser la question de savoir si un observateur valablement informé aurait pu raisonnablement percevoir une partialité de la part du décideur. Cette norme qui permet de déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité a été formulée en ces termes par le juge de Grandpré, dissident, dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Canada (l'Office national de l'énergie)*, [1978] 1 R.C.S. 369, p. 394 :

[L]a crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

30. M^{me} Lindberg et le personnel du Conseil font valoir que le critère de la crainte raisonnable de partialité, généralement applicable aux fonctions juridictionnelles, est inapplicable à la décision de M^{me} Lindberg de renvoyer l'affaire pour audience, compte tenu de la nature administrative et non juridictionnelle de la fonction du président du Conseil. Le personnel du Conseil et M^{me} Lindberg soutiennent plutôt que la conduite du président doit être évaluée suivant le critère moins strict de « l'esprit fermé ». Suivant ce critère, il ne s'agit pas de savoir si les circonstances peuvent donner lieu à une crainte raisonnable de partialité, mais plutôt de déterminer si la présidente avait l'esprit tellement fermé qu'il n'était pas envisageable de la convaincre.

31. Le Panel reconnaît que tous les organes administratifs, peu importe leurs fonctions, doivent se montrer équitables envers les parties qui pourraient être défavorablement affectées par leurs décisions. Cependant, comme c'est le cas d'autres aspects de l'équité procédurale, les normes régissant la crainte raisonnable de partialité

varient selon le contexte et les types de fonctions remplies par les décideurs administratifs.

32. Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623 (« **Newfoundland Telephone** »), la Cour suprême du Canada a confirmé le principe selon lequel les cours de justice doivent faire preuve de souplesse lorsqu'elles évaluent des allégations de partialité, et notamment le rôle et les fonctions de l'organe administratif en cause :

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de questions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l'habilité des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur ». [p. 638-639]

33. Au moment d'évaluer les allégations de partialité et de conflit d'intérêts avancées par l'intimée, le Panel doit examiner le rôle et les fonctions qu'exerçait la présidente, en tant que chef de la direction du Conseil, lorsqu'elle a délivré l'avis d'audience.

34. Le rôle et les fonctions exercés par le président qui délivre un avis d'audience a été examiné en détail par la Cour fédérale dans *Hoechst Marion Roussel Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1552 (« **Hoechst** »). Dans cette affaire, la Cour était saisie d'une demande de contrôle judiciaire visant deux décisions du Conseil concernant le prix de NicoDerm, une aide au sevrage tabagique. L'une des questions examinées était de savoir si le président du Conseil de l'époque avait créé une crainte

raisonnable de partialité. Entre autres choses, l'intimée dans cette affaire invoquait la partialité au motif que le président qui avait délivré l'avis d'audience avait également fini par siéger au Panel ayant instruit le fond de l'affaire.

35. Dans *Hoechst*, la Cour a rejeté les allégations de partialité et confirmé que la décision du président de délivrer un avis d'audience était de nature administrative :

Sur ce point, je renvoie aux motifs du Conseil dans sa décision concernant la compétence, partie I. Le Conseil a souligné que, lorsqu'il décide s'il y a lieu de signifier un avis d'audience, le président doit évaluer si les résultats de l'enquête, dans l'éventualité où ils seraient fondés, permettront d'établir *prima facie* si des prix excessifs ont été demandés.

La question de savoir si des prix excessifs ont réellement été demandés doit être tranchée à l'audience publique au cours de laquelle toutes les parties intéressées ont la possibilité de présenter leur preuve, de contre-interroger les témoins et de faire valoir leurs arguments. Cela étant dit, je souscris aux arguments du procureur général du Canada et de l'intervenant voulant que la publication de l'avis d'audience ne représente pas la conclusion du Conseil sur la question, mais indique plutôt que les allégations sont suffisamment fondées pour justifier la tenue d'une audience sur le fond. Je conclus qu'aucune partialité inacceptable n'a été prouvée à cet égard.

[...]

[...] Comme il est indiqué plus haut, lorsqu'il a examiné le rapport du personnel et l'ECV, le président agissait en sa capacité administrative de premier dirigeant, dans le seul but de décider s'il y avait lieu de publier un avis d'audience. Je souscris aux arguments du défendeur et de l'intervenant voulant que le président n'a fait aucune analyse indépendante quant à savoir si les conclusions de l'enquête sont ou peuvent être prouvées.

Enfin, la Loi n'empêche pas le président de siéger au comité du Conseil et ce, malgré son rôle dans la publication de l'avis d'audience. Vu que le Conseil est un tribunal spécialisé, que l'on peut présumer que le président est un expert dans ce domaine et que, jusqu'ici, le président n'a joué aucun rôle dans la détermination du bien-fondé des allégations contenues dans le rapport du personnel, je ne vois pas pourquoi une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, en viendrait à la conclusion qu'il existe une crainte raisonnable de partialité du fait que le président est membre du comité. Ce point de vue est

étayé par ma conclusion sur la latitude qui doit être accordée au Conseil lorsqu'il s'acquitte de son obligation d'équité.

Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire de la décision du Conseil concernant la compétence, partie I, est rejetée. [aux par. 88, 89, 92, 93 et 94]

36. Comme l'a reconnu la Cour dans *Hoechst*, lorsqu'il décide de délivrer ou non un avis d'audience, le président agit en sa capacité administrative de chef de direction du Conseil dans le seul but de déterminer si les allégations de prix excessif doivent faire l'objet d'une audience publique.

37. Le président n'effectue aucune analyse indépendante des allégations pour déterminer si les résultats de l'enquête sont ou peuvent être établis. Il se demande uniquement si les résultats de l'enquête, dans l'éventualité où ils seraient fondés, permettraient d'établir *prima facie* le caractère excessif du prix.

38. La décision du président de délivrer un avis d'audience ne représente pas la conclusion du Conseil sur la question. Comme l'a reconnu la Cour dans *Hoechst*, la question de savoir si des prix excessifs ont été facturés « doit [plutôt] être tranchée à l'audience publique au cours de laquelle toutes les parties intéressées ont la possibilité de présenter leur preuve, de contre-interroger les témoins et de faire valoir leurs arguments ».

39. Le personnel du Conseil s'appuie également sur la décision rendue par la Cour fédérale dans *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1997] A.C.F. n° 207 (C.F. 1^{re} inst.) (QL). Dans cette affaire, la demanderesse sollicitait le contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne avait décidé de renvoyer certaines plaintes devant le Tribunal canadien des droits de la personne pour qu'il convoque une audience. La demanderesse alléguait notamment dans ses motifs que la Commission avait fait preuve de partialité lorsqu'elle avait décidé de renvoyer les plaintes pour audience.

40. Saisie d'une requête pour que les procédures soient suspendues en attendant que la demande de contrôle judiciaire soit tranchée, la Cour fédérale a reconnu que la norme applicable aux allégations de partialité est moins sévère à l'égard de ceux qui remplissent une fonction d'enquête ou administrative :

La requérante soulève également la question de la partialité. La Cour suprême a formulé le critère suivant dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Company Ltd. c. The Board of Commissioners of Public Utilities* : « Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur ». La norme de conduite qui s'applique à ceux qui remplissent des fonctions juridictionnelles est différente de celle qui s'applique à ceux qui remplissent des fonctions purement administratives ou des fonctions d'enquête. Dans le cas d'une fonction administrative ou d'enquête, la norme applicable consiste à se demander, non pas si l'on peut raisonnablement craindre que l'enquêteur ait fait preuve de partialité, mais bien si l'enquêteur a fait preuve d'ouverture d'esprit, c'est-à-dire si l'enquêteur n'a pas préjugé la question [renvois omis] [au par. 31].

41. Conformément aux principes décrits plus haut, le Panel estime qu'il est justifié de retenir une norme moins rigoureuse d'impartialité que celle applicable à l'exercice de fonctions juridictionnelles, attendu que la délivrance d'un avis d'audience est une étape administrative préliminaire qui ne fait qu'enclencher la détermination sur le fond. En particulier, le Panel conclut que la question appropriée est celle de savoir si la présidente avait l'« esprit fermé » lorsqu'elle a délivré l'avis d'audience, si bien que l'affaire a été préjugée au point qu'il n'était pas envisageable de la convaincre.

42. L'intimée semble reconnaître au paragraphe 28 des observations écrites qu'elle a soumises en l'espèce qu'un décideur administratif n'est pas soumis aux mêmes normes qu'un juge ou un arbitre. Cependant, elle soutient qu'en raison de son poste de directrice chez Green Shield, M^{me} Lindberg est en situation de [TRADUCTION] « conflit irréconciliable » avec son poste de présidente du Conseil. En particulier, l'intimée affirme qu'en tant que directrice, M^{me} Lindberg est [TRADUCTION] « tenue de maximiser la valeur de Green Shield en tant qu'entreprise » et que cela consiste notamment à [TRADUCTION] « réduire autant que possible le prix d'achat du médicament d'Alexion ».

43. Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, le juge Cory a reconnu que les membres de commissions administratives pouvaient aussi occuper d'autres postes, notamment de directeurs de corporations. Même si les individus en question peuvent apporter une perspective d'entreprise lorsqu'ils agissent comme membres d'une commission administrative, cela ne veut pas dire qu'ils agiront de manière injuste :

La composition des commissions peut et, dans bien des cas, devrait refléter tous les éléments de la société. Parmi les membres peuvent figurer des experts qui donneront des conseils relatifs aux aspects techniques des opérations à étudier par la commission, ainsi que des représentants du gouvernement et de la collectivité. Rien n'empêche que des défenseurs des intérêts des consommateurs ou des utilisateurs du produit réglementé soient membres de commissions lorsque les circonstances le permettent. Nul doute que beaucoup de commissions fonctionneront plus efficacement si tous les éléments de la société qui s'intéressent à leurs activités y sont représentés

On ne devrait pas s'inquiéter indûment d'ailleurs qu'une commission dont les membres représentent un grand éventail d'intérêts n'agisse injustement. On pourrait s'attendre qu'un membre d'une commission qui exerce en même temps des fonctions d'administrateur au sein de certaines sociétés importantes épouse le point de vue de ces dernières. Pourtant, je suis certain que, tout en avançant les opinions de ces sociétés, le membre s'efforcera d'agir équitablement. De même, on s'attendra d'un défenseur des consommateurs, qui a pu s'en prendre à maintes reprises à des pratiques qu'il tient pour injustes envers les consommateurs, qu'il présente leur point de vue. En ce faisant toutefois, cette même personne s'évertuera à se montrer juste et à atteindre un résultat équitable. Il n'est pas nécessaire que les commissions soient composées uniquement d'experts ou de bureaucrates » [p. 635]

44. La structure du Conseil elle-même reconnaît que la formation, les aptitudes et l'expérience des membres seront différentes et envisage aussi que les conseillers puissent être employés à d'autres titres. D'ailleurs, chacun des cinq conseillers, dont le président et le vice-président, ne sert qu'à temps partiel.

45. Même si elle allègue qu'en occupant simultanément le poste de directrice de Green Shield et celui de présidente du Conseil, M^{me} Lindberg se retrouve dans une situation de [TRADUCTION] « conflit irréconciliable », Alexion n'a pas démontré de conflit

véritable entre ces deux rôles. En particulier, l'intimée n'a pas montré en quoi la fonction de présidente du Conseil de M^{me} Lindberg, au titre de laquelle elle doit délivrer l'avis d'audience de manière régulière, irait nécessairement à l'encontre de ses obligations fiduciaires envers Green Shield. Pour reprendre la terminologie du juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, nous nous attendons à ce que M^{me} Lindberg « s'évertue [...] à se montrer juste et à atteindre un résultat équitable » lorsqu'elle exerce ses fonctions de présidente même si elle est l'une des directrices de Green Shield.

46. Par ailleurs, Alexion n'a cité aucun précédent à l'appui de l'argument portant que M^{me} Lindberg est dans une situation de conflit irréconciliable dans les circonstances présentes. Les précédents invoqués par Alexion pour faire valoir que ses obligations fiduciaires en tant que directrice de Green Shield créent un conflit d'intérêts irréconciliable ne portent pas sur des circonstances semblables aux faits de la présente affaire.

47. Pour résumer, la décision de la présidente de délivrer un avis d'audience ne représente pas la conclusion du Conseil sur la question, mais une étape administrative et préliminaire. La question de savoir si un prix excessif a véritablement été facturé doit être tranchée à l'audience publique, durant laquelle toutes les parties intéressées auront la possibilité de présenter leur preuve, de contre-interroger des témoins et de faire valoir leurs arguments. La décision de la présidente est soumise à une norme moins stricte d'impartialité que celle applicable à l'exercice de fonctions juridictionnelles.

48. L'intimée n'a pas établi que la norme requise d'impartialité n'a pas été respectée dans les circonstances de la présente affaire. En particulier, elle n'a avancé aucune raison donnant à penser qu'il n'était pas envisageable de convaincre la présidente lorsque celle-ci a décidé de renvoyer l'affaire pour audience, ou qu'elle avait autrement « l'esprit fermé » lorsqu'elle a délivré l'avis d'audience.

49. Par conséquent, le Panel conclut que la requête de l'intimée visant à faire radier l'avis d'audience et l'exposé des allégations du personnel du Conseil doit être rejetée.

Allégations de conflit visant Isabel Raasch

(i) Faits pertinents

50. Les faits qui se rapportent aux allégations de conflit visant M^{me} Raasch, tels qu'ils sont exposés plus loin, ne font pas débat entre les parties.

51. Le 7 juillet 2015, Isabel Raasch a été nommée directrice des Services juridiques et avocate générale pour le Conseil. À ce titre, elle est responsable de la supervision de tous les travaux juridiques qui concernent le personnel du Conseil, ce qui suppose notamment de superviser les autres avocats internes, de fournir des directives aux avocats externes et des avis juridiques liés aux instances instruites par le Conseil.

52. M^{me} Raasch a fait son entrée au Conseil après avoir travaillé au bureau d'Ottawa de Gowling Lafleur Henderson s.r.l. (« **Gowlings** ») à titre d'associée au sein du service du contentieux de la propriété intellectuelle. Elle a principalement exercé dans le domaine des litiges relatifs aux brevets, ce qui comprend les actions en contrefaçon, les demandes de dommages-intérêts et les procédures prévues par le *Règlement sur les médicaments brevetés (Avis de conformité)*. Avant de travailler pour Gowlings, M^{me} Raasch était associée au cabinet d'avocats new-yorkais Ropes & Gray LLP - Fish & Neave IP Group, spécialisé dans la propriété intellectuelle.

53. Gowlings, le cabinet d'avocats inscrit au dossier, représente Alexion en l'espèce. Celle-ci est principalement représentée par Malcom Ruby et Alan West du bureau de Gowlings à Toronto.

54. Le personnel du Conseil est représenté par Parul Shah, une avocate interne du Conseil, ainsi que par deux avocats externes, David Migicovsky et Christopher Morris, associés chez Perley-Robertson, Hill & McDougall s.r.l.

55. Peu après sa nomination comme directrice des Services juridiques et avocate générale du Conseil, M^{me} Raasch a aussi commencé, dans une certaine mesure, à intervenir dans la présente instance concernant Soliris.

56. En sa capacité d'avocate générale et de directrice des Services juridiques pour le Conseil, M^{me} Raasch a organisé des discussions au sujet de l'instance avec les avocats internes et externes du personnel du Conseil directement mêlés au litige. De plus, elle a présenté des demandes de renseignements à un fonctionnaire de Santé Canada au sujet de l'affaire. Même si elle supervise M^{me} Shah, M^{me} Raasch ne prend pas directement part au litige à titre d'avocate inscrite au dossier.

57. Dans une lettre datée du 17 juillet 2015 adressée à la présidente du Conseil, les avocats d'Alexion alléguent que la participation de M^{me} Raasch à l'instance était déplacée, étant donné qu'elle était une ancienne associée de Gowlings. L'extrait pertinent de la lettre indique :

[TRADUCTION]

Il vient d'être porté à notre attention qu'une ancienne associée de Gowlings, M^{me} Isabel Raasch, est intervenue dans la poursuite engagée contre notre cliente, Alexion Pharmaceuticals Inc., dont est présentement saisi un Panel du Conseil.

Ceci est tout à fait inapproprié. Jusqu'à il y a environ un mois, M^{me} Raasch était une associée de Gowlings. Elle est réputée savoir tout ce que nous savons du dossier. Elle ne devrait intervenir en aucune manière dans l'instance. De plus, une sorte de cloisonnement éthique devrait être mis en place au Conseil afin de s'assurer qu'elle n'ait pas d'échanges avec le personnel du Conseil actuellement chargé de l'affaire.

58. De même, dans la défense modifiée à l'exposé des allégations du personnel du Conseil datée du 17 juillet 2015, Alexion allègue ce qui suit à l'alinéa 37h) :

[TRADUCTION]

Le personnel du Conseil est tellement déterminé à faire prononcer une ordonnance de confiscation contre Alexion qu'il a également violé les règles fondamentales de la déontologie professionnelle. Le 13 juillet 2015, Alexion

a appris qu'Isabel Raasch, une ancienne associée du bureau de Gowlings à Ottawa, récemment engagée comme avocate générale auprès du CEPMB, était intervenue dans la poursuite contre Alexion. À titre d'ancienne associée chez Gowlings, M^{me} Raasch est présumée savoir tout ce que Gowlings sait au sujet d'Alexion du fait de la relation avocat-client entre Gowlings et Alexion. Alexion était en droit de supposer que les principes éthiques habituels seraient respectés et qu'un cloisonnement éthique serait mis en place afin de s'assurer que M^{me} Raasch n'intervienne pas dans une quelconque action contre Alexion. Or, le personnel du Conseil a délibérément enfreint ce principe en lui permettant d'intervenir dans la poursuite.

59. Les avocats du personnel du Conseil ont répondu aux allégations de conflit d'intérêts soulevées par Alexion à l'égard de M^{me} Raasch dans une lettre datée du 27 juillet 2015 et adressée aux avocats d'Alexion. Ils affirmaient notamment que lorsqu'elle était associée chez Gowlings, M^{me} Raasch n'avait jamais agi comme avocate dans une affaire à laquelle Alexion était mêlée et ne disposait d'aucune information la concernant ou concernant la présente instance.

60. Le 31 juillet 2015, le personnel du Conseil a déposé des observations écrites dans lesquelles il affirmait que les extraits de la défense modifiée d'Alexion comportant des allégations sur M^{me} Raasch devaient être radiés parce qu'ils étaient vexatoires et dépourvus de pertinence au regard des questions en litige.

61. Dans une ordonnance datée du 5 août 2015, le Panel a déterminé que les observations écrites du personnel du Conseil devaient être considérées comme une requête en radiation des extraits de la défense modifiée d'Alexion concernant la participation de M^{me} Raasch à la présente instance. Le Panel a ajouté que si elle souhaitait solliciter un redressement à cet égard, Alexion devait présenter la requête appropriée.

62. Le 21 août 2015, Alexion a sollicité par voie de requête une ordonnance prononçant l'inhabilité de M^{me} Raasch à participer à la présente instance, lui interdisant d'aider le personnel du Conseil ou de collaborer avec lui de quelque façon que ce soit dans la présente affaire et la soumettant à un cloisonnement éthique de manière à ce

qu'elle ne puisse recevoir du personnel du Conseil ni partager avec lui le moindre renseignement concernant l'instance.

(ii) Observations des parties

63. Alexion avance deux observations principales concernant la situation de conflit dans laquelle se trouverait M^{me} Raasch.

64. Premièrement, elle soutient que M^{me} Raasch est présumée avoir pris connaissance, lorsqu'elle était associée chez Gowlings, des renseignements confidentiels la concernant et qui sont en la possession de ce cabinet. Alexion fait valoir qu'il est inapproprié que M^{me} Raasch participe à la présente instance, puisqu'elle est présumée connaître des renseignements confidentiels la concernant.

65. Deuxièmement, Alexion soutient que M^{me} Raasch est soumise, en tant qu'ancienne associée de Gowlings, à une obligation de loyauté envers elle. Cette allégation est ainsi décrite au paragraphe 17 de l'avis de requête d'Alexion :

[TRADUCTION]

[...] Gowlings représente actuellement Alexion en l'espèce et est agi [sic] pour le compte d'Alexion dans le cadre de l'instance alors que M^{me} Raasch était encore une associée du cabinet. M^{me} Raasch, comme tout autre associé de Gowlings, avait un devoir de loyauté envers Alexion. Alexion avait des motifs raisonnables de croire qu'une avocate de Gowlings respecterait ce devoir en n'intervenant pas dans une poursuite engagée contre elle après qu'elle eut quitté le cabinet et intégré le Conseil.

66. S'agissant de l'observation selon laquelle il faut présumer que M^{me} Raasch avait connaissance des renseignements confidentiels concernant Alexion et ayant été communiqués à ses avocats, le personnel du Conseil soutient que lorsque cette dernière a quitté le bureau de Gowlings à Ottawa, elle ignorait tout d'Alexion, de la présente instance ou de tout ce qui avait un lien avec la représentation d'Alexion par des avocats de Gowlings dans une autre ville (Toronto). Toujours d'après le personnel du Conseil, M^{me} Raasch ne peut donc pas être « entachée » par des connaissances susceptibles

d'affecter le litige, car elle n'en possède aucune et il ne pouvait pas non plus y avoir de conflit d'intérêts étant donné qu'elle n'avait pas participé personnellement à la représentation d'Alexion.

67. Pour ce qui est de l'observation d'Alexion portant que M^{me} Raasch est encore soumise à une obligation de loyauté envers elle, le personnel du Conseil soutient que M^{me} Raasch ne doit rien de tel à Alexion, car : i) Alexion n'est pas une cliente actuelle de M^{me} Raasch; et ii) M^{me} Raasch n'a jamais été l'avocate d'Alexion lorsqu'elle était associée chez Gowlings. Le personnel du Conseil affirme que la création d'une obligation de loyauté dans de telles circonstances serait [TRADUCTION] « sans précédent ».

(iii) Analyse

68. Les deux parties invoquent la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235 (« **Succession MacDonald** »), quoique pour étayer des propositions divergentes.

69. Dans cet arrêt, une majorité de la Cour suprême du Canada a estimé que pour trancher les affaires dans lesquelles un conflit d'intérêts entraînant une inhabilité est allégué contre un avocat, la cour doit considérer trois valeurs en même temps : i) le souci de préserver les normes exigeantes de la profession d'avocat et l'intégrité du système judiciaire; ii) en contrepois, le droit du justiciable de ne pas être privé sans raison valable de son droit de retenir les services de l'avocat de son choix; et iii) la mobilité raisonnable qu'il est souhaitable de permettre au sein de la profession.

70. S'agissant de pondérer ces valeurs, la question essentielle examinée par le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la majorité dans l'arrêt *Succession MacDonald*, était de savoir si « le public, c'est-à-dire une personne raisonnablement informée, [serait convaincu] qu'il ne sera fait aucun usage de renseignements confidentiels » [p. 1260]. Pour y répondre, le juge Sopinka a posé les deux questions suivantes :

- a) L'avocat qui change d'emploi a-t-il appris, du fait de relations antérieures d'avocat à client, des faits confidentiels relatifs à l'objet du litige? Le cas échéant,
- b) Y a-t-il un risque que ces renseignements confidentiels soient utilisés au détriment du client;

Comme nous l'expliquons plus loin, le Panel conclut que ces deux questions doivent recevoir une réponse négative.

71. S'agissant de la première question, la présente affaire peut être distinguée des circonstances de l'arrêt *Succession MacDonald*, puisqu'il n'est pas allégué que M^{me} Raasch a reçu de véritables renseignements confidentiels concernant Alexion lorsqu'elle travaillait comme associée chez Gowlings. Contrairement aux circonstances de l'arrêt *Succession MacDonald* et d'autres affaires citées par l'intimée, il est clair que M^{me} Raasch n'a jamais personnellement représenté Alexion.

72. M^{me} Raasch a soumis un affidavit qui n'a pas donné lieu à un contre-interrogatoire; il n'a pas non plus été contredit par la preuve de l'intimée. Au paragraphe 5, M^{me} Raasch affirme ce qui suit quant au fait qu'elle n'a pas pris part à la représentation d'Alexion :

[TRADUCTION]

Pendant que je travaillais comme avocate pour Gowlings à Ottawa, je n'ai eu aucune connaissance de questions concernant ce litige ou des services de représentation d'Alexion assurés par Gowlings à Toronto. Pendant que je travaillais comme avocate pour Gowlings à Ottawa, je n'ai jamais agi pour le compte d'Alexion dans quelque dossier que ce soit. Pendant que je travaillais comme avocate pour Gowlings à Ottawa, je n'ai eu connaissance d'aucune information (confidentielle ou autre) concernant Alexion.

73. Le Panel est conscient de la réticence des cours canadiennes à s'appuyer sur l'affidavit par lequel un avocat ayant changé d'emploi atteste qu'il ne se souvient présentement d'aucun renseignement confidentiel ayant été précédemment divulgué par un ancien client ou qu'il ne divulguera aucun renseignement confidentiel concernant le

client dans son nouveau cabinet (voir, par exemple, *Succession MacDonald*, à la p. 1263 et *Consulate Ventures Inc. c. Amico Contracting & Engineering (1992) Inc.*, 2010 ONCA 788 (« **Consulate Ventures** ») au par. 18). Cependant, la présente affaire est différente parce qu'en plus de la preuve par affidavit non contredite de M^{me} Raasch, l'intimée reconnaît que cette dernière n'a reçu aucun renseignement confidentiel la concernant et qu'elle n'a pas pris part à sa représentation.

74. L'intimée soutient plutôt que la connaissance présumée par M^{me} Raasch du dossier Alexion remonte à la période où elle était associée chez Gowlings. Le concept de connaissance présumée et l'opportunité de son application au contexte d'un grand cabinet juridique national comme Gowlings ont également été évoqués par la majorité de la Cour dans l'arrêt *Succession MacDonald* :

La réponse est moins claire en ce qui concerne les associés. Certains tribunaux ont appliqué le concept de la connaissance présumée. Selon cette présomption, tous les membres du cabinet sont censés savoir ce que sait chacun d'eux. Si l'un de ceux-ci ne peut pas agir, aucun ne le peut. Certains cabinets s'en sont fait une ligne de conduite. Certes, l'initiative est louable et mérite d'être encouragée, mais c'est à mon sens une présomption irréaliste à l'ère des mégacabinets. De plus, si la présomption, selon laquelle lorsqu'un avocat est au courant, tous le sont, doit être appliquée, elle doit l'être à l'égard de l'ancien cabinet comme de celui auquel s'est joint l'avocat qui vient de changer de cabinet. Par conséquent, il y a un conflit relativement à chaque affaire traitée par l'ancien cabinet qui a un rapport important avec une affaire traitée par le nouveau cabinet, peu importe que l'avocat qui vient de changer s'en soit occupé ou non. C'est l'effet démesuré qui a entraîné tant de critiques aux États-Unis, que j'ai mentionnées précédemment. [Non souligné dans l'original.] [p. 1261]

75. Conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *Succession MacDonald*, la question qu'il convient de se poser en l'espèce est de savoir si l'avocate ayant changé d'emploi avait une connaissance réelle (plutôt que présumée) de renseignements confidentiels concernant l'ancienne cliente. L'importance de cette question ressort également du *Code de déontologie du Barreau de l'Ontario*, dont l'article 3.4-18 prévoit :

Les règles 3.4-17 à 3.4-23 s'appliquent lorsqu'un avocat passe d'un cabinet (« ancien cabinet ») à un autre (« nouveau cabinet »), dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- a) la personne qui change de cabinet ou le nouveau cabinet se rend compte, au moment du changement ou par la suite, qu'il est raisonnable de croire que l'avocat qui change de cabinet possède des renseignements confidentiels relativement à une affaire traitée par le nouveau cabinet pour son client;
- b) l'avocat qui change de cabinet ou le nouveau cabinet a connaissance au moment du changement ou par la suite des éléments suivants :
 - (i) le nouveau cabinet représente un client et l'ancien cabinet représente ou a représenté son client (« ancien client ») dans la même affaire ou dans une affaire connexe;
 - (ii) ces clients ont des intérêts opposés dans l'affaire
 - (iii) l'avocat qui change de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents concernant l'affaire. [Non souligné dans l'original.]

76. Le premier paragraphe du commentaire qui suit la règle précitée indique clairement que la connaissance présumée est insuffisante pour rendre inhabile l'avocat qui passe d'un cabinet à l'autre :

[1] La présente règle vise la connaissance réelle. La connaissance présumée n'entraîne pas l'inhabilité. Comme la Cour suprême du Canada l'a énoncé dans l'arrêt *Succession Macdonald c. Martin*, [1990] 3 RCS 1235, en ce qui concerne les associés d'un avocat qui possèdent des renseignements confidentiels pertinents, le concept de connaissance présumée est irréaliste à l'ère des mégacabinets. Malgré ce qui précède, on pourrait croire que les avocats qui travaillent ensemble dans le même cabinet échangent des renseignements confidentiels au sujet des dossiers qui leur sont confiés, de telle sorte que l'on peut présumer qu'il y a connaissance réelle. Cette présomption peut être réfutée par des preuves claires et convaincantes qui démontrent que toutes les mesures raisonnables, telles qu'abordées dans la règle 3.4-20, ont été prises pour veiller à ce que l'avocat qui change de cabinet ne divulgue rien aux membres du cabinet qui agissent contre son ancien client. [Non souligné dans l'original.]

77. Bien entendu, le Panel n'est pas lié par les principes énoncés dans les codes de déontologie. Mais il estime que ces instruments doivent recevoir un poids considérable, car il s'agit d'énoncés importants de politique publique qui concordent avec les avis de la profession sur les normes appropriées. [Sur ce point, voir *Succession MacDonald*, aux p. 1245-1246].

78. Pendant l'audience, la question de savoir à quel moment M^{me} Raasch a appris que Gowlings représentait Alexion a suscité beaucoup de débats. Comme la preuve non contredite démontre qu'elle ne disposait d'aucun renseignement confidentiel et qu'elle n'a pris part à la représentation d'Alexion, la date réelle à laquelle elle a appris que ses anciens associés de Gowlings représentaient Alexion n'est pas pertinente quant à l'issue de cette requête.

79. En résumé, en réponse aux deux questions formulées par le juge Sopinka dans l'arrêt *Succession MacDonald*, le Panel conclut ce qui suit :

- a) La preuve non contredite démontre que M^{me} Raasch n'a pas reçu de renseignements confidentiels du fait d'une relation antérieure d'avocat à client découlant de son poste d'associée chez Gowlings. La preuve démontre que M^{me} Raasch ignorait tout du dossier Alexion et qu'elle n'était pas au courant de cette affaire lorsqu'elle travaillait comme associée chez Gowlings. Pour autant qu'il existe une présomption portant que M^{me} Raasch est présumée connaître ce que savaient ses anciens associés, le Panel croit disposer d'une preuve claire et convaincante établissant qu'une telle présomption serait réfutée dans les circonstances;
- b) Comme M^{me} Raasch ne dispose d'aucun renseignement confidentiel, il n'existe aucun risque que de tels renseignements soient utilisés au détriment du client.

80. Compte tenu de la preuve dont dispose le Panel et en particulier du fait que l'intimée a admis que M^{me} Raasch ne disposait d'aucun renseignement confidentiel la concernant, le Panel estime qu'une personne raisonnablement informée serait convaincue qu'il ne sera fait usage d'aucun renseignement confidentiel si M^{me} Raasch continuait d'intervenir dans la présente affaire.

81. Alexion allègue en outre qu'en tant qu'ancienne associée chez Gowlings, M^{me} Raasch se doit encore d'être loyale à son égard, car elle était cliente chez Gowlings au moment où M^{me} Raasch y était associée. Alexion soutient que la participation de M^{me} Raasch en l'espèce contrevient à l'obligation de loyauté qu'elle serait en droit d'invoquer.

82. Il est bien établi que les avocats sont soumis à une obligation fiduciaire envers leurs clients, ce qui comprend un devoir de loyauté, lequel suppose à son tour d'éviter les conflits d'intérêts.

83. Le Panel souscrit aux observations de l'intimée portant que le devoir de loyauté ne se limite pas aux clients actuels, mais qu'il peut également s'étendre aux anciens clients. Par exemple, dans l'arrêt *Consulate Ventures*, la Cour d'appel de l'Ontario a décrit le raisonnement qui sous-tend le devoir dû aux anciens clients :

[TRADUCTION]

L'avocat soutient que les avocats ont un devoir de loyauté envers leurs anciens clients. Ce devoir n'est pas fondé sur des obligations de confidentialité ou ne s'y limite pas, mais découle d'un principe plus général de fidélité qui est essentiel à la bonne marche de la relation client/avocat. Les clients doivent pouvoir parler franchement et sans crainte de divulgation de leurs problèmes juridiques à leurs avocats. Pour cela, les clients doivent être sûrs que leurs avocats ne deviendront pas ultérieurement les représentants de leurs adversaires dans le cours du même litige. La perspective de voir son avocat changer de camp ne peut que saper la confiance essentielle au fonctionnement de la relation client/avocat. Il est également à craindre que si les avocats agissent ainsi à l'encontre de leurs anciens clients, la confiance du public dans l'intégrité de la profession juridique en pâtira. Cette confiance est essentielle à l'administration juste et efficace de la justice. [au par. 22]

84. Le Panel convient par ailleurs avec l'intimée qu'un tel devoir peut surgir, même lorsque (comme dans le cas présent) l'avocat n'a reçu aucun renseignement confidentiel concernant l'ancien client. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Neil*, [2002] 3 R.C.S. 631 (« *Neil* »), la Cour suprême du Canada a reconnu qu'il peut exister un devoir de loyauté même en l'absence du moindre risque que des renseignements confidentiels de l'ancien client soient révélés. S'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *Neil*, le juge Binnie déclarait ce qui suit :

Certes, la plupart du temps, lorsqu'une partie lui demande de déclarer un avocat inhabile à continuer d'agir dans une affaire donnée, la cour se préoccupe de l'utilisation, à bon ou à mauvais escient, de renseignements confidentiels, comme dans l'affaire *Succession MacDonald*, précitée. Néanmoins, le devoir de loyauté envers les clients actuels englobe un principe de portée beaucoup plus large de prévention des conflits d'intérêts, qui peut mettre en cause, ou non, l'utilisation de renseignements confidentiels [au par. 17].

85. Cependant, le juge Binnie a également reconnu que des exigences « exagérées et inutiles » en matière de loyauté risquaient d'être imposées aux avocats d'autres bureaux d'un cabinet national, lesquels ne connaissent pas les clients. En fin de compte, le juge Binnie s'est prononcé en faveur de l'application de règles « nécessaires et raisonnables » pour protéger les clients en reliant le devoir de loyauté aux politiques qu'il est censé promouvoir :

[...] En cette ère de cabinets d'envergure nationale et de roulement élevé des avocats, surtout aux niveaux inférieurs, il se peut que l'imposition d'exigences exagérées et inutiles quant à la loyauté envers le client, réparties entre un grand nombre de cabinets et d'avocats qui ne connaissent, en fait, aucunement le client ni ses affaires particulières, privilégie la forme au détriment du contenu et l'avantage tactique plutôt que la protection légitime. Les avocats sont toutefois au service du système et, dans la mesure où leur mobilité se trouve gênée par des règles raisonnables et nécessaires visant à protéger les clients, c'est le prix à payer pour le professionnalisme. Les stratégies d'expansion commerciale doivent s'adapter aux principes juridiques plutôt que l'inverse. Il est toutefois important de relier le devoir de loyauté aux politiques qu'il est censé promouvoir. Un élargissement inutile de ce devoir pourrait, tout autant que

son atténuation, entraver le bon fonctionnement du système judiciaire. Le problème consiste toujours à déterminer quelles règles sont nécessaires et raisonnables et quel est le meilleur moyen d'atteindre un bon équilibre entre des intérêts divergents [au par. 15].

86. L'intimée cite un certain nombre de décisions qui reconnaissent un devoir de loyauté à l'égard d'anciens clients. Cependant, aucun de ces précédents n'étend le devoir de loyauté à des clients de l'ancien cabinet que l'avocat n'a pas personnellement représentés et dont il n'a reçu aucun renseignement confidentiel.

87. Le personnel du Conseil invoque la décision rendue en 2010 par la Cour supérieure de l'Ontario dans *Basque c. Stranges*, 2010 ONSC 5605 (« **Basque** »), laquelle est plus directement applicable aux faits de la présente affaire. Dans *Basque*, la Cour examinait une demande visant à faire déclarer inhabile un avocat qui avait changé de cabinet, mais qui n'avait pas pris part personnellement à la représentation de la cliente dans son ancien cabinet. La cliente dans cette affaire avait retenu les services de M. Budgell, un associé du cabinet Chown Cairns de St. Catharines. Un autre avocat, M. Graham, était également associé au cabinet Chown Cairns, mais n'avait pas participé personnellement à la représentation de la cliente et n'avait pas eu de conversations avec M. Budgell concernant cette affaire. Après avoir quitté Chown Cairns, M. Graham a été engagé pour représenter une partie adverse dans la même affaire.

88. La Cour a conclu que dans toutes les circonstances, aucun membre du public valablement informé ne pouvait raisonnablement conclure que l'avocat qui avait changé de cabinet était rendu inhabile en raison d'un conflit d'intérêts. Lorsqu'elle a tiré cette conclusion, la Cour a reconnu que l'avocat qui avait changé de cabinet n'avait pas personnellement pris part à la représentation précédente de la cliente :

[TRADUCTION]

À mon avis, la relation de M. Graham avec Chown Cairns pendant la période allant du 27 avril 2007 (date à laquelle la plaignante a consulté M Budgell pour la première fois) au 31 mai 2007 (date à laquelle M. Graham a quitté Chown Cairns), que j'appellerai la « période de chevauchement », n'avait pas suffisamment de rapport avec son mandat de représentation

auprès de la Dominion of Canada, Compagnie d'Assurance-Générale, entamé un an plus tard, pour autoriser à conclure que des renseignements confidentiels ont été communiqués. Pendant la période de chevauchement, il n'y aurait eu aucune raison que des renseignements confidentiels concernant le dossier de la plaignante soient divulgués à M. Graham ou obtenus par lui. M. Graham n'est pas intervenu dans le dossier de la plaignante (ou n'avait pas connaissance de son existence) pendant la période de chevauchement, ce qui est tout à fait en accord avec ses fonctions au sein de Chown Cairns pendant cette période. Qui plus est, rien ne prouve que des renseignements confidentiels aient été communiqués à M. Graham pendant la période de chevauchement. [au par. 46]

89. D'ailleurs, la raison qui sous-tend le devoir de loyauté à l'égard d'anciens clients ne justifierait pas de l'étendre aux circonstances dans lesquelles l'ancien avocat n'a pas personnellement pris part à la représentation du client. Par exemple, la capacité du client à s'exprimer avec franchise et sans crainte que son avocat ne révèle ses problèmes juridiques n'est pas compromise lorsqu'un ancien associé de cet avocat qui travaillait dans un bureau différent et qui n'a aucunement participé à l'affaire ni pris connaissance de renseignements confidentiels quitte le cabinet et représente une partie adverse.

90. Questionnés durant l'audience au sujet du préjudice que subirait Alexion si M^{me} Raasch continuait de prendre part à la présente instance, ses avocats se sont largement concentrés sur les prétendues attentes de leur cliente, faisant notamment valoir que parce qu'elle avait rémunéré Gowlings, Alexion pouvait invoquer un devoir de loyauté continu de la part de tous ceux qui étaient associés du cabinet au moment où cette rémunération avait été versée :

[TRADUCTION]

MEMBRE KOBERNICK : Donc, nous avons affaire ici à une situation semblable puisqu'il s'agit d'une personne qui travaillait pour un cabinet d'avocats national. J'aimerais comprendre en quoi votre cliente a subi un préjudice.

M^e RUBY : Le préjudice qu'elle subit vient du fait que, comme je l'ai dit plus tôt, elle a payé Gowlings. Gowlings est un cabinet. Il s'agit d'un cabinet national et lorsqu'un avocat s'en va – nous sommes tous soumis à un devoir de loyauté envers ce client, tous autant que

nous sommes, y compris M^{me} Raasch, et je dirais qu'elle est encore soumise à un tel devoir.

Lorsqu'une avocate quitte le cabinet, elle bafoue le devoir de loyauté si elle agit contre les intérêts du client ayant précédemment rémunéré le cabinet où elle travaillait comme associée. Le préjudice vient de ce qu'il existe une règle qui interdit d'agir ainsi. Les décisions jurisprudentielles établissent que c'est une violation d'un devoir fiduciaire ou d'une obligation de loyauté. C'est de là que vient le préjudice.

Le préjudice vient de ce que nous aurions dû être consultés à ce sujet et que nous ne l'avons pas été. Le préjudice, c'est que lorsque nous en prenons connaissance et que nous demandons que cela n'ait pas lieu, qu'on nous réponde « non », qu'elle interviendra. Voilà le préjudice. [...] [p. 364].

91. Bien que de hauts représentants d'Alexion aient assisté à l'audience, personne de cette société n'a soumis la moindre preuve de préjudice ni présenté d'ailleurs d'autres éléments de preuve concernant cette requête. Alexion a plutôt invoqué la preuve contenue dans l'affidavit d'un assistant judiciaire travaillant avec ses avocats.

92. Compte tenu de la preuve non contredite établissant que M^{me} Raasch n'a pas pris part à la représentation d'Alexion et qu'elle ne disposait d'aucun renseignement confidentiel la concernant, combinée à l'absence du moindre précédent ou de raison valable justifiant d'étendre le devoir de loyauté à M^{me} Raasch en l'espèce, le Panel estime qu'aucune personne valablement informée ne conclurait raisonnablement au vu des faits de la présente affaire que M^{me} Raasch est rendue inhabile en raison d'un conflit d'intérêts.

93. Par conséquent, le Panel rejette la requête d'Alexion visant à obtenir une ordonnance prononçant l'inhabilité de M^{me} Raasch en raison d'un conflit d'intérêts.

Inhabilité des autres avocats du personnel du Conseil

94. Alexion sollicite également une ordonnance prononçant l'inhabilité des autres avocats internes et externes du personnel du Conseil qui ont pris part à la présente

instance, en raison de leur collaboration avec M^{me} Raasch dans le courant de cette affaire.

95. Comme le Panel a conclu que M^{me} Raasch n'est pas inhabile en raison d'un conflit d'intérêts, rien ne justifie de rendre une ordonnance qui prononcerait l'inhabilité des autres avocats du personnel du Conseil. En particulier, compte tenu de la preuve non contredite établissant que M^{me} Raasch n'a reçu aucun renseignement confidentiel concernant Alexion, le Panel n'a aucune raison de conclure que les autres avocats seraient en quelque sorte « entachés » du fait de leur collaboration avec elle.

96. La demande présentée par Alexion pour obtenir une ordonnance prononçant l'inhabilité des autres avocats externes et internes du personnel du Conseil est rejetée.

Requête en vue d'obtenir l'autorisation de soumettre des arguments écrits additionnels

97. Le 23 septembre 2015, une semaine après la fin de l'audition de la requête, les avocats d'Alexion ont présenté au Panel des arguments écrits additionnels par le biais d'une lettre adressée au greffe. Le personnel du Conseil s'est opposé au dépôt de ces arguments écrits additionnels au motif qu'ils étaient déplacés et devaient être écartés. De plus, les avocats du personnel du Conseil ont fait remarquer dans une lettre datée du même jour qu'[TRADUCTION] « Alexion n'a pas consulté le personnel du Conseil avant de tenter de déposer unilatéralement les observations supplémentaires ». Alexion a ensuite intenté une requête sollicitant du Panel l'autorisation de déposer des arguments écrits additionnels.

98. Les arguments écrits additionnels concernent les questions de savoir à quel moment M^{me} Raasch a appris pour la première fois qu'Alexion était représentée par Gowlings et la procédure par laquelle le personnel du Conseil a déterminé si l'embauche de M^{me} Raasch comme directrice des Services juridiques et avocate générale pour le Conseil risquait de causer des conflits.

99. Le Panel rejette la requête qu'Alexion a présentée pour obtenir l'autorisation de soumettre des arguments écrits additionnels.

100. Alexion souhaite introduire des arguments écrits additionnels après l'audience sur des questions qui ont été examinées durant l'audition de la requête ou qui auraient pu l'être. De plus, compte tenu de la conclusion du Panel portant que M^{me} Raasch n'est pas rendue inhabile en raison d'un conflit d'intérêts, tout argument additionnel sur la question de savoir à quel moment elle a appris que Gowlings avait été engagé ou sur les procédures suivies par le personnel du Conseil pour vérifier au départ s'il existait des conflits n'a aucune pertinence au regard des questions soulevées par la présente requête.

101. Comme nous l'avons déjà indiqué, étant donné que la preuve non contredite établit que M^{me} Raasch ne disposait d'aucun renseignement confidentiel et qu'elle n'a pas pris part à la représentation d'Alexion, la date réelle à laquelle elle a appris que ses anciens associés de chez Gowlings représentaient Alexion n'est pas pertinente quant à l'issue de cette requête.

102. Bien que le Panel s'efforce toujours de mener les audiences de la manière la plus informelle et expéditive permise par les circonstances et l'équité, le dossier de preuve, les observations et les arguments écrits qui lui sont présentés relativement à une requête doivent à un moment donné être considérés comme étant complets.

103. Par ailleurs, quand bien même les observations écrites additionnelles seraient pertinentes au regard des questions en litige, le Panel resterait réticent à accorder l'autorisation dans les circonstances, compte tenu de la procédure employée par Alexion et du préjudice que risquerait de subir le personnel du Conseil. Le Panel note qu'Alexion n'a pas tenté d'obtenir le consentement du personnel du Conseil aux fins du dépôt des arguments écrits additionnels. Elle a plutôt tenté d'introduire ces arguments en soumettant au Panel des documents sans préavis ni consultation initiale avec les avocats

de la partie adverse. Il est important dans tous les cas de fournir un préavis adéquat et de consulter les avocats de la partie adverse, surtout lorsque les arguments écrits additionnels contiennent de très graves allégations contre le personnel du Conseil, selon lesquelles ce dernier aurait notamment délibérément négligé ses obligations déontologiques.

Conclusion

104. Par conséquent, le Panel statue que les requêtes d'Alexion sont rejetées.

FAIT à Ottawa le 5 octobre 2015.

Version originale signée par

Signé au nom du Panel par le
D^r Mitchell Levine

Membres du Panel

D^r Mitchell Levine
Carolyn Kobernick
Normand Tremblay