

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20240408**

**Dossier : T-2092-17**

**Référence : 2024 CF 543**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 8 avril 2024**

**En présence de madame la juge McDonald**

**ENTRE :**

**ELANCO CANADA LIMITED**

**demanderesse**

**et**

**CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ)**

**défendeur**

**JUGEMENT ET MOTIFS PUBLICS**

**(JUGEMENT ET MOTIFS CONFIDENTIELS RENDUS LE 8 AVRIL 2024)**

[1] La Cour d'appel fédérale [la CAF] a renvoyé la présente affaire concernant la *Loi sur l'accès à l'information*, LRC 1985, c A-1 [la Loi], à notre Cour dans l'arrêt *Canada (Santé) c Elanco Canada Limited*, 2021 CAF 191 [l'arrêt de la CAF]. Les faits et le contexte de la présente affaire sont résumés dans la décision de la Cour fédérale [la CF] portant la référence *Elanco Canada Limited c Canada (Santé)*, 2019 CF 1455 [la décision de la CF].

[2] En vertu de l'article 44 de la Loi, la société Elanco Canada Limited [Elanco] a exercé un recours en révision de la décision de Santé Canada de communiquer des extraits du dossier de 166 pages [le dossier] constitué des observations présentées par Elanco à Santé Canada en vue de l'approbation du médicament vétérinaire Fortekor<sup>MC</sup>. Les parties ne s'entendent pas sur le prélèvement des renseignements et sur les renseignements à caviarder.

[3] En ce qui concerne les questions renvoyées par la CAF, la preuve au dossier dont dispose notre Cour demeure la même. Certains éléments de preuve étant confidentiels, une partie de l'audience s'est tenue à huis clos. Un jugement et des motifs confidentiels seront rendus, puis une version publique sera publiée une fois que les parties auront déterminé les renseignements confidentiels à caviarder.

I. Les questions en litige

[4] La CAF a renvoyé l'affaire à notre Cour pour :

- A. qu'elle établisse si la catégorie « Identité des fournisseurs » est soustraite à la communication;
- B. qu'elle établisse les renseignements, le cas échéant, qui n'étaient soustraits à la communication qu'en raison de l'application de l'alinéa 20(1)d) de la Loi;
- C. qu'elle rende un jugement qui enjoigne à Santé Canada de communiquer les parties des documents dépourvues des renseignements qui sont soustraits à la communication au titre de l'article 20 de la Loi en raison de la décision de la CF, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

[5] Le fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que les exceptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi s'appliquent incombe à Elanco (*Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3 aux para 92, 94 [Merck]).

[6] Dans les paragraphes qui suivent, j'examine les questions renvoyées à la Cour, en commençant par la catégorie « Identité des fournisseurs ».

## II. Analyse

A. *Établir si la catégorie « Identité des fournisseurs » est soustraite à la communication.*

[7] La CAF a ordonné à la Cour de déterminer si la catégorie « Identité des fournisseurs » était comprise dans la catégorie « Renseignements sur les fournisseurs » (arrêt de la CAF aux para 55-56).

[8] Dans la décision de la CF, j'ai conclu ce qui suit au sujet de la catégorie « Renseignements sur les fournisseurs » :

[48] Les renseignements sur les fournisseurs donnent des détails sur les relations commerciales confidentielles d'Elanco avec ses fournisseurs et divulguent des données concernant le coût de production. Par conséquent, au sens ordinaire du terme, ces renseignements sont commerciaux; ils sont traités de manière confidentielle par Elanco et protégés par des dispositions contractuelles dans les accords avec les fournisseurs.

[9] Elanco fait valoir que la catégorie « Identité des fournisseurs » doit être traitée de la même manière que la catégorie « Renseignements sur les fournisseurs », étant donné que l'identité des fournisseurs d'Elanco fait [TRADUCTION] « partie intégrante » du contenu des ententes avec les fournisseurs. Santé Canada soutient que la catégorie « Renseignements sur les

fournisseurs » constitue une catégorie plus restreinte de renseignements, qui porte sur les modalités de ces relations confidentielles, et non sur l'identité des fournisseurs eux-mêmes.

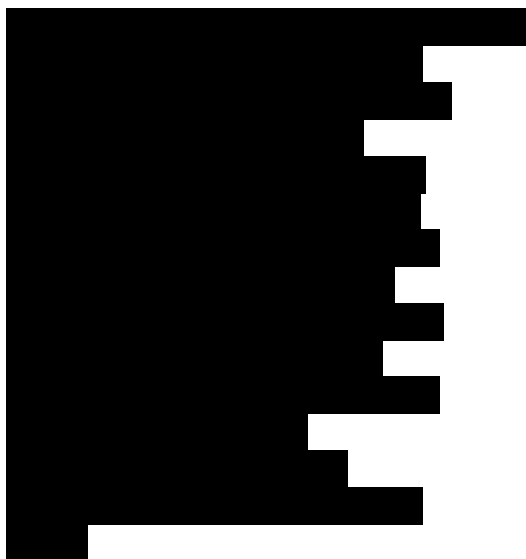
[10] L'élément de preuve sur lequel se fonde Elanco est l'affidavit d'Anthony Kahama, chef de l'équipe des affaires réglementaires d'Elanco, souscrit le 29 mars 2018. Dans son affidavit, M. Kahama affirme ce qui suit :

58.

A large rectangular area of text is completely redacted with a solid black fill.

[...]

63.

A large rectangular area of text is completely redacted with a solid black fill.

[11] Compte tenu du témoignage non contesté de M. Kahama, je conclus que les renseignements contenus dans la catégorie « Identité des fournisseurs » devraient être traités de la même manière que ceux de la catégorie « Renseignements sur les fournisseurs », car ils reposent sur le même concept et ils sont traités de la même manière par Elanco.

[12] À la pièce B de l'affidavit en réponse d'Anthony Kahama souscrit le 14 septembre 2018

[la réponse de M. Kahama] se trouve



[13] L'alinéa 20(1)b) de la Loi protège « [l]es renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers ».

[14] Je suis d'avis que les renseignements contenus dans les documents de la catégorie « Identité des fournisseurs » devraient être traités de la même manière que ceux des documents de la catégorie « Renseignements sur les fournisseurs » et sont par conséquent protégés par l'alinéa 20(1)b).

[15] Elanco soutient que les documents de la catégorie « Identité des fournisseurs » sont aussi visés par l'alinéa 20(1)c) de la Loi, qui protège « [l]es renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité ».

[16] À l'appui de cet argument, Elanco souligne qu'elle n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice selon la prépondérance des probabilités, mais seulement à établir qu'il existe un risque vraisemblable de préjudice ou qu'il existe un risque de préjudice selon une norme qui est beaucoup plus exigeante que la simple possibilité ou conjecture (*Merck* aux para 197-204, 206).

[17] Santé Canada dit de la position d'Elanco qu'elle s'apparente au « simple fait d'exposer la crainte » d'un préjudice (*AstraZeneca Canada Inc. c Canada (Ministre de la santé)*, 2005 CF 189 au para 77). Par conséquent, il n'est pas question de renseignements « dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité ».

[18] Elanco soutient que la divulgation de l'« Identité des fournisseurs » pourrait causer préjudice à sa position dans un marché qu'elle qualifie de concurrentiel. Elle s'appuie sur le témoignage de M. Kahama, selon lequel l'approvisionnement d'Elanco serait perturbé si le coût de production du médicament Fortekor<sup>MC</sup> était connu. Dans son affidavit, M. Kahama affirme ce qui suit :

65.



[19] Selon M. Kahama, la divulgation de ces renseignements causerait un préjudice. Ce témoignage n'a pas été contesté. Étant donné qu'Elanco n'a qu'à démontrer l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice probable, je reconnais que la divulgation des renseignements de la catégorie « Identité des fournisseurs » pourrait avoir des répercussions négatives sur la compétitivité d'Elanco (*Merck* au para 206). Par conséquent, les renseignements de la catégorie « Identité des fournisseurs » sont visés par l'alinéa 20(1)c).

[20] Enfin, il reste à déterminer si la catégorie « Identité des fournisseurs » est visée par l'alinéa 20(1)d), qui protège « [l]es renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins ».

[21] Elanco doit démontrer l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice probable, et non la simple possibilité ou conjecture qu'il y ait préjudice (*Merck* au para 206; *Canada (Transports) c Air Transat A.T. Inc.*, 2019 CAF 286 au para 84; *Société Gamma Inc c Canada (Secrétariat d'État)*, [1994] ACF n° 589 (QL) (CF 1<sup>re</sup> inst.)).

[22] Elanco affirme que le témoignage de M. Kahama démontre la façon dont la divulgation de l'identité des fournisseurs entraverait vraisemblablement les négociations en vue de contrats, étant donné qu'Elanco et [REDACTED]. Santé Canada n'a pas contesté cet élément de preuve.

[23] Santé Canada fait valoir que M. Kahama, dans son affidavit, n'aborde pas la façon dont la divulgation de l'identité des fournisseurs entraverait des négociations en vue de contrats ou nuirait à celles-ci, mais qu'il fait plutôt simplement référence au traitement des renseignements confidentiels et aux obligations relatives à l'un des fournisseurs.

[24] Comme je l'ai conclu dans la décision de la CF, au paragraphe 86, Elanco n'était pas tenue d'établir une « preuve de préjudice ». Je suis convaincue qu'Elanco a produit une preuve suffisante et non conjecturale de l'existence d'un préjudice potentiel aux négociations en vue de contrats. De plus, il est probable que la divulgation de l'identité des fournisseurs nuise aux négociations en vue de contrats, étant donné qu'Elanco a négocié des clauses de confidentialité précises visant à protéger l'identité des fournisseurs.

[25] Je suis d'avis que la catégorie « Identité des fournisseurs » peut également être soustraite à la divulgation au titre de l'alinéa 20(1)d) de la Loi.

B. *Établir les renseignements, le cas échéant, qui n'étaient soustraits à la communication qu'en raison de l'application de l'alinéa 20(1)d) de la Loi.*

[26] L'alinéa 20(1)d) protège « [l]es renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver les négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins ».

[27] Comme il est indiqué dans l'arrêt de la CAF, des éléments de preuve sur l'effet de la divulgation sur les négociations en vue de contrats sont requis (arrêt de la CAF au para 45).

[28] Les parties conviennent que l'alinéa 20(1)d s'applique aux catégories de renseignements suivantes : (a) les renseignements sur les fournisseurs; (b) les renseignements sur l'emballage et l'entreposage; (c) les renseignements sur [REDACTED]; et (d) les renseignements sur [REDACTED].

[29] Dans la décision de la CF, j'ai conclu pour chacune des catégories que les exceptions suivantes s'appliquent :

1. (a) les renseignements sur les fournisseurs – alinéas 20(1)b) et c);
2. (b) les renseignements sur l'emballage et l'entreposage – alinéas 20(1)b) et c);
3. (c) les renseignements sur [REDACTED] – alinéas 20(1)a), b) et c);
4. (d) les renseignements sur [REDACTED] – alinéas 20(1)a), b) et c).

[30] Les deux parties reconnaissent qu'il n'est pas nécessaire que les quatre catégories susmentionnées soient soustraites à la divulgation au titre de l'alinéa 20(1)d), étant donné qu'elles ont été jugées comme étant soustraites à la divulgation au titre des dispositions du paragraphe 20(1) de la Loi.

[31] Elanco fait valoir que la question est théorique, étant donné que ces catégories sont déjà soustraites à la divulgation et que, par conséquent, la Cour n'a pas à se prononcer sur l'application de l'alinéa 20(1)d).

[32] Santé Canada soutient que, conformément aux directives de la CAF, la Cour doit non seulement déterminer si l'alinéa « s'applique », mais aussi établir quels renseignements sont protégés « uniquement » en raison de l'alinéa 20(1)d).

[33] Comme je le mentionne plus haut, je suis d'avis que la catégorie « Identité des fournisseurs » est visée par l'alinéa 20(1)d). En outre, dans le même contexte, la catégorie « Renseignements sur les fournisseurs » serait aussi visée par l'alinéa 20(1)d), puisqu'il convient de traiter les catégories « Renseignements sur les fournisseurs » et « Identité des fournisseurs » de la même manière.

[34] Cependant, les renseignements sur l'emballage et l'entreposage, les renseignements sur [REDACTED] [REDACTED] ou les renseignements sur [REDACTED] à titre informatif ne seraient pas soustraits au titre de l'alinéa 20(1)d), car aucun élément de preuve n'a été présenté à l'appui de cette affirmation.

[35] Bien qu'elles soient soustraites à la divulgation au titre d'autres alinéas, je conclus que les catégories « Renseignements sur les fournisseurs » et « Identité des fournisseurs » sont également visées par l'alinéa 20(1)d) de la Loi.

[36] Aucun renseignement n'était soustrait à la divulgation uniquement en raison de l'application de l'alinéa 20(1)d) de la Loi.

C. *Rendre un jugement qui enjoigne à Santé Canada de communiquer les parties des documents dépourvues des renseignements qui sont soustraits à la communication au titre de l'article 20 de la Loi en raison de la décision de la CF, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.*

[37] L'article 25 de la Loi enjoint au « responsable d'une institution fédérale », soit, en l'espèce, Santé Canada, de communiquer les documents qui ne sont pas soustraits à la divulgation et les parties de documents dépourvues des renseignements soustraits à la divulgation, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

[38] Dans l'arrêt *Merck*, la Cour suprême du Canada affirme ce qui suit au sujet de l'article 25 :

[237] Selon l'art. 25, il faut essentiellement relever les parties du document soustrait à la communication qui peuvent, elles, être communiquées et dont « le prélèvement [...] ne pose pas de problèmes sérieux ». J'estime que cet exercice comporte une analyse sémantique ainsi qu'une analyse des coûts et des avantages. D'une part, l'analyse sémantique vise à établir si ce qu'il reste après que les renseignements soustraits à la divulgation ont été retranchés du document en cause a un sens. Dans la négative, il n'est pas raisonnable de procéder au prélèvement. Comme l'a dit la Cour d'appel fédérale dans *Blank c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2007 CAF 289 (CanLII), au par. 7, « les passages qui ne sont pas protégés doivent toujours être communiqués si cela est utile ». D'autre part, l'analyse des coûts et des avantages sert à déterminer si les avantages qu'il y a à prélever et divulguer les renseignements restants à la suite du processus d'expurgation justifient les efforts déployés par l'institution fédérale en vue d'expurger le document en cause. Même si le texte prélevé n'est pas complètement dénué de sens, le prélèvement n'est raisonnable que si la divulgation des passages du document n'ayant pas été retranchés remplissait raisonnablement les objectifs de la Loi. Dans les cas où il ne reste que « [d]es bribes de renseignements pouvant être divulgués » à la suite du prélèvement, la divulgation de ces renseignements ne remplit pas l'objet de la Loi, et le prélèvement n'est pas raisonnable : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général)*, [1988] 3 C.F. 551 (1<sup>re</sup> inst.), p. 558-559; *SNC-Lavalin Inc.*, par. 48. Comme l'a dit le juge en chef adjoint Jerome dans *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143 (1<sup>re</sup> inst.) :

Si l'on se conformait à l'article 25, il en résulterait la communication d'un document complètement censuré, laissant voir tout au plus deux ou trois lignes. Sorties de leur contexte, ces informations seraient inutiles. Le travail de prélèvement nécessaire de la part du Ministère n'est pas raisonnablement proportionné à la qualité de l'accès qui s'ensuivrait. [Je souligne; p. 160 et 161]

[238] Cela dit, il ne faut pas perdre de vue l'objet de l'art. 25, qui vise à faciliter l'accès au plus de renseignements possible tout en donnant effet aux exceptions précises et limitées prévues à la Loi : *Ontario (Sûreté et Sécurité publique)*, par. 67.

[39] Même si l'article 25 vise à faciliter l'accès au plus de renseignements possible, il exige également que Santé Canada fasse preuve de jugement et soit raisonnable lorsqu'il évalue si les renseignements qui doivent être divulgués ont une valeur importante.

[40] Santé Canada reconnaît que de grandes parties du dossier sont soustraites à la divulgation, mais il soutient qu'Elanco a confondu l'action de soustraire à la divulgation des renseignements contenus dans le dossier au titre de l'article 20 et l'action de prélever des renseignements au titre de l'article 25 de la Loi.

[41] Même si le fardeau d'établir que les exceptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi s'appliquent incombe à Elanco (*Merck* aux para 92, 94), c'est à Santé Canada qu'il incombe de déterminer le prélèvement à effectuer au titre de l'article 25 de la Loi.

[42] À ce stade-ci, bien que les parties se soient entendues sur le traitement de la plupart des renseignements contenus dans le dossier, les questions qui demeurent en litige sont examinées ci-dessous.

(1) Les renseignements aux pages 44, 45, 48, 59, 85 et 88 du dossier [REDACTED]

[43] Santé Canada propose le prélèvement de ces renseignements et, par conséquent, leur divulgation, pour cause de contradiction, en renvoyant plus précisément à l'annexe A du dossier complémentaire de la demanderesse :

[TRADUCTION]

Ces renseignements n'ont pas été surlignés en vue d'être soustraits à la divulgation ailleurs dans le dossier, ou il s'agit de renseignements qu'Elanco propose désormais de divulguer en les surlignant en bleu, mais qui sont restés surlignés en jaune en vue d'être soustraits à la divulgation ailleurs dans le dossier.

[44] Elanco soutient qu'il s'agit de renseignements sur la fabrication du médicament Fortekor<sup>MC</sup> et qu'ils sont donc visés par l'alinéa 20(1)c), ce qui est discuté dans la décision de la CF au paragraphe 78. En outre, Elanco note que Santé Canada ne tente pas de prélever le nombre de comprimés produits dans un lot de comprimés de 20 mg de Fortekor<sup>MC</sup>.

[45] J'accepte que ces renseignements ne devraient pas être divulgués étant donné qu'ils concernent la fabrication du médicament Fortekor<sup>MC</sup>.

(2) À la page 56 du dossier, Santé Canada propose le prélèvement des renseignements suivants : [REDACTED]

[46] Elanco fait valoir que [REDACTED]. Elle soutient que la divulgation de ces renseignements permettrait à un concurrent de déduire que le médicament Fortekor<sup>MC</sup> contient

[REDACTED]

[REDACTED]. Elanco affirme que la

divulgaration de ces renseignements informerai les concurrents d'étapes clés de la production du médicament.

[47] J'accepte que ces renseignements constituent des renseignements confidentiels sur la fabrication du médicament Fortekor<sup>MC</sup> et qu'ils sont donc soustraits à la divulgation.

(3) À la page 68, Santé Canada propose le prélèvement des renseignements suivants :

[REDACTED]

[48] Santé Canada affirme que ces renseignements peuvent être prélevés et, par conséquent, divulgués en raison de leur emplacement dans les documents. Il soutient que ces [TRADUCTION] « renseignements ne font pas partie de la catégorie de renseignements applicable indiquée à côté des passages surlignés, et qu'ils ne sont donc pas soustraits à la divulgation ».

[49] Elanco fait valoir que cette divulgation informerai les concurrents que la production du médicament Fortekor<sup>MC</sup> nécessite [REDACTED]. J'accepte que ces renseignements constituent des renseignements confidentiels sur la fabrication du médicament Fortekor<sup>MC</sup> et qu'ils sont donc soustraits à la divulgation.

(4) À la page 84 des prélèvements de Santé Canada, Santé Canada propose de prélever le texte suivant : [REDACTED].

[50] Selon Elanco, [REDACTED] est l'une des étapes confidentielles suivies pour [REDACTED] s'utilisant dans la production du médicament Fortekor<sup>MC</sup>.

[51] Par conséquent, ces renseignements sont des renseignements sur la fabrication du médicament Fortekor<sup>MC</sup> et sont soustraits à la divulgation.

III. Conclusion

[52] Compte tenu de ce qui précède, le dossier doit être communiqué conformément au format joint à l'annexe C de la réponse de la demanderesse [remarque : l'annexe C n'est pas jointe au jugement et aux motifs publics].

IV. Dépens

[53] La CAF a conclu que l'annulation de la décision pourrait annuler l'ordonnance qui adjuge des dépens de 12 900 \$ et a ordonné à notre Cour de se pencher sur la question des dépens dans le présent jugement (arrêt de la CAF au para 61).

[54] Le 8 novembre 2023, Elanco a présenté son mémoire de frais pour les questions renvoyées, qui totalise 6 120 \$.

[55] Par conséquent, Elanco a droit aux dépens, fixés à 19 020 \$.

**JUGEMENT dans le dossier T-2092-17**

**LA COUR ORDONNE :**

1. Il est ordonné au défendeur, Santé Canada, de caviarder les parties du dossier conformément à l'annexe C ci-jointe (remarque : l'annexe C n'est pas jointe au jugement et aux motifs publics).
  
2. Des dépens de 19 020 \$ sont adjugés à Elanco.

« Ann Marie McDonald »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Elisabeth Ross, jurilinguiste principale

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-2092-17

**INTITULÉ :** CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) c  
ELANCO CANADA LIMITED

**LIEU DE L'AUDIENCE :** VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 8 NOVEMBRE 2023

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LA JUGE MCDONALD

**DATE DU JUGEMENT ET  
DES MOTIFS  
CONFIDENTIELS :** LE 8 AVRIL 2024

**DATE DU JUGEMENT ET  
DES MOTIFS PUBLICS :** LE 8 AVRIL 2024

**COMPARUTIONS :**

Alex D. Cameron  
Pavel Sergeyev

POUR LA DEMANDERESSE

Jennifer Caruso

POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Fasken Martineau DuMoulin  
S.E.N.C.R.L./s.r.l.  
Toronto (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE

Procureur général du Canada  
Toronto (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR