

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20160129**

**Dossier : T-1345-13**

**Référence : 2016 CF 110**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**ENTRE :**

**C. STEVEN SIKES, AQUERO, LLC  
ET AQUIAL, LLC**

**demandeurs/  
défendeurs reconventionnels**

**et**

**ENCANA CORPORATION,  
CENOVUS FCCL LTD.,  
FCCL PARTNERSHIP ET  
CENOVUS ENERGY INC.**

**défendeurs/  
demandeurs reconventionnels**

**ORDONNANCE ET MOTIFS**

**LE PROTONOTAIRE LAFRENIÈRE**

[1] Il s'agit d'une requête présentée au nom des demandeurs, C. Steven Sikes (« M. Sikes »), Aquero, LLC et Aquial, LLC (« Aquial »), pour une ordonnance visant à retirer Smart & Biggar/Fetherstonhaugh LLP (« Smart & Biggar ») à titre d'avocats inscrits au dossier

des défendeurs, EnCana Corporation, Cenovus FCCL Ltd., FCCL Partnership et Cenovus Energy Inc. (ci-après « les défendeurs » ou « les défendeurs EnCana »).

[2] Les parties s'entendent pour dire que M. Garland, associé du cabinet Smart & Biggar, avait entretenu des rapports avec M. Sikes, un dirigeant des sociétés demanderesse, en juin 2008. À cette époque, les demandeurs cherchaient à retenir les services d'un avocat pour faire valoir les droits de brevet garantis dans l'action sous-jacente. Cela a eu lieu bien avant que les services de Smart & Biggar soient retenus pour agir au nom des défendeurs EnCana.

[3] Les demandeurs affirment qu'une évaluation des circonstances sous-tendant les communications importantes entre M. Sikes et Mr Garland démontre que des renseignements confidentiels pertinents ont été fournis par M. Sikes, et que des conseils juridiques ont été donnés par M. Garland. Les demandeurs soutiennent que la nature confidentielle des renseignements échangés entre les deux parties mène inévitablement à la conclusion que Smart & Biggar est en situation de conflit d'intérêts entraînant inhabilité en vertu du critère juridique applicable.

[4] Les défendeurs s'opposent à la requête. Ces derniers font valoir que M. Sikes n'a fourni que des renseignements non confidentiels du genre requis habituellement par un cabinet d'avocats pour mener un examen de conflit d'intérêts. Ils nient aussi avoir obtenu des conseils juridiques de la part de M. Garland.

I. Questions à trancher

[5] Les parties s'entendent sur le critère devant être appliqué pour déterminer si l'avocat est jugé inhabile en raison d'un conflit d'intérêts. La Cour doit se demander : 1) si un avocat a obtenu des renseignements confidentiels découlant d'une relation avocat-client; 2) dans l'affirmative, s'il y a un risque que ces renseignements soient utilisés au détriment de l'ancien client (arrêt *Succession MacDonald c. Martin* [1990] RCS 1235, au paragraphe 45).

[6] La preuve produite dans la présente requête démontre qu'il n'existait aucune relation avocat-client entre M. Sikes et Smart & Biggar lorsque M. Sikes a communiqué avec M. Garland la première fois. Selon les défendeurs, aucune relation n'a été établie lors du premier entretien téléphonique entre M. Sikes et M. Garland.

[7] Le fait qu'un dossier de client n'est pas ouvert et que des honoraires n'ont pas été versés ne veut pas dire qu'il n'existe aucune relation avocat-client. Cependant, le simple fait de divulguer des renseignements nécessaires pour qu'un avocat mène un examen de conflit d'intérêts ne crée pas une relation avocat-client.

[8] La véritable question à trancher dans la présente requête est de savoir si une personne raisonnable connaissant tous les faits arriverait raisonnablement à la conclusion que M. Garland a obtenu des renseignements confidentiels pertinents de la part de M. Sikes, lesquels pourraient être utilisés au détriment des demandeurs, rendant ainsi inhabiles Smart & Biggar à agir au nom des défendeurs en l'espèce.

[9] Avant d'aborder le bien-fondé de la requête, je propose d'exposer certains faits qui ne sont pas contestés ainsi que l'historique procédural de l'action, pour ensuite résumer les éléments de preuve des parties.

## II. Exposé des faits

[10] Les faits suivants ne sont pas contestés, et ils sont étayés par les éléments de preuve présentés par les parties dans la présente requête.

[11] Le 6 novembre 2007, M. Mark Hochwit, alors président et chef des opérations d'Aquial, a envoyé une lettre à EnCana FCCL Oil Sands Ltd. (« EnCana ») soulevant ses préoccupations quant au traitement de certains renseignements d'Aquial par EnCana ainsi qu'à la contrefaçon possible par EnCana de la demande de brevet international en instance soumise par Aquial. Peu de temps après avoir reçu une lettre d'EnCana datée du 14 mai 2008, rejetant les allégations d'Aquial, M. Sikes a communiqué avec un avocat à Gowlings S.E.N.C.R.L., s.r.l. (« Gowlings »), un cabinet d'avocats poursuivant la demande de brevet 723 au Canada, pour se faire représenter et obtenir des conseils sur la meilleure façon de faire respecter les droits des demandeurs.

[12] M. Sikes a été avisé d'un conflit quant à Gowlings; on lui a donc proposé de communiquer avec Joan Van Zant, du cabinet Ogilvy Renault, S.E.N.C.R.L., s.r.l., qui pourrait potentiellement le représenter dans cette affaire. Le 9 juin 2008, M. Sikes a laissé un message vocal à M<sup>me</sup> Van Zant. Il lui a ensuite envoyé un courriel expliquant que les demandeurs aimeraient discuter de leurs droits au Canada, ainsi qu'une liste de parties susceptibles d'être en

situation de conflit. Une semaine plus tard, M. Sikes a rappelé M<sup>me</sup> Van Zant et c'est là qu'elle a perçu un conflit d'intérêts potentiel. Elle lui a recommandé plusieurs autres avocats, notamment M. Garland.

[13] M. Sikes a consulté le profil de M. Garland sur le site Web de Smart & Biggar avant de l'imprimer et de communiquer avec ce dernier le 16 juin 2008. Pendant leur entretien téléphonique d'une quinzaine de minutes environ, M. Sikes a indiqué qu'il cherchait un représentant au Canada pour un brevet canadien en instance et au sujet d'une possible situation de contrefaçon concernant les processus et les produits chimiques de clarification de l'eau dans la région des sables bitumineux. M. Garland a obtenu des renseignements de la part de M. Sikes (nous y reviendrons), et il a ouvert un dossier général nommé « Aquero Company » aux fins d'examen de conflit d'intérêts.

[14] Immédiatement après leur conversation, M. Sikes a envoyé un courriel à M. Garland affirmant avoir apprécié leur discussion. M. Sikes a confirmé dans son courriel que les demandeurs aimeraient discuter de leurs droits au Canada et de la marche à suivre pour les faire valoir, en supposant que le brevet sera délivré prochainement au Canada. Il a également ajouté que la technologie aurait une incidence sur les sociétés de traitement de l'eau fournissant des services et des produits chimiques aux sociétés exploitantes comme Baker Petrolite, Nalco Chemical, Champion Technologies, GE/Betz et Innovative Chemical Technologies Canada, ainsi que sur les sociétés exploitantes en tant que telles, à savoir Syncrude, Suncor, ASAGD et CSS, y compris EnCana.

[15] Plus tard ce même jour, M. Garland lui a répondu par courriel en expliquant qu'il procéderait à un examen standard de conflit d'intérêts pour répondre à M. Sikes dans les plus brefs délais. M. Garland a précisé qu'il limiterait son examen aux sociétés de traitement de l'eau puisqu'il ne lui était pas immédiatement clair, sans passer en revue le brevet ni discuter davantage de la technologie et du marché, si son cabinet agissait nécessairement à l'encontre des intérêts des sociétés exploitantes.

[16] M. Sikes a fait deux appels de suivi auprès de M. Garland avant que ce dernier l'informe, le 23 juin 2008, qu'il ne pourrait pas agir comme représentant des demandeurs. Par la suite, M. Sikes a communiqué avec d'autres cabinets d'avocats recommandés par M. Garland pour ensuite préparer un [TRADUCTION] « plan combiné d'affaires et relatif au litige » en fonction de ses discussions avec des avocats.

### III. Historique procédural

[17] L'instance sous-jacente est une action en contrefaçon de brevet intentée par les demandeurs le 7 août 2013. La déclaration désignait les défendeurs EnCana, ainsi que Conocophillips Canada et Baker Hughes Canada Company, en tant que défendeurs (collectivement « les défendeurs initiaux »). L'acte de procédure des demandeurs a été modifié le 14 août 2013 ([TRADUCTION] « déclaration modifiée »), et de nouveau le 1<sup>er</sup> décembre 2014 ([TRADUCTION] « deuxième déclaration modifiée »).

[18] Les demandeurs allèguent dans la déclaration modifiée que les défendeurs initiaux avaient violé et violaient leurs droits en vertu du brevet canadien n° 2 595 723 (le

« brevet 723 »). Le brevet 723 concerne généralement la composition chimique et les méthodes d'utilisation pour déshuiler l'eau produite pendant les opérations de récupération du pétrole grâce au drainage par gravité au moyen de vapeur.

[19] Le 3 mars 2014, un avis d'examen de l'état (« avis ») a été envoyé, aux termes de l'alinéa 380(1)a) des *Règles des Cours fédérales* puisque 180 jours se sont écoulés depuis l'émission de la déclaration sans qu'une défense n'ait été déposée et qu'une requête en jugement par défaut ne soit en attente. L'avocat des demandeurs a soumis une lettre le 13 mars 2014, expliquant que les parties avaient convenu de retarder la prise de mesures supplémentaires dans la présente instance afin d'accorder du temps pour discuter d'une résolution possible à certaines questions. On s'attendait à ce qu'une ou plusieurs requêtes soient déposées par les défendeurs initiaux avant le dépôt de leurs défenses respectives.

[20] Le 21 mars 2014, M. Cameron Weir, Smart & Biggar, a envoyé une lettre au registraire expliquant que son cabinet représentait les défendeurs EnCana. M. Weir a confirmé que, sous réserve de l'issue des discussions avec les demandeurs, ses clients avaient l'intention de présenter une requête visant l'obtention de détails ou la radiation d'une partie de la déclaration, ainsi qu'un cautionnement pour dépens avant de déposer une défense quelconque.

[21] En vertu d'une ordonnance datée du 25 mars 2014, la poursuite de l'action a été autorisée en tant qu'instance à gestion spéciale. J'ai été nommé juge chargé de la gestion de l'instance par le juge en chef le 3 avril 2014.

[22] Les défendeurs initiaux ont déposé des requêtes distinctes le 15 avril 2015 sollicitant une ordonnance radiant la déclaration modifiée dans son intégralité, ou en partie, et une ordonnance exigeant que les demandeurs versent un cautionnement pour dépens. Les demandeurs ont renoncé intégralement à l'action intentée contre Conocophillips Canada et Baker Hughes Canada Company le 17 juin 2014.

[23] Les requêtes des défendeurs ont été instruites à Calgary le 13 août 2014. Pendant l'audience, on a ordonné aux demandeurs de verser 50 000 \$ à titre de cautionnement pour les dépens des défendeurs jusqu'à l'exécution des interrogatoires préalables. Les demandeurs ont d'ailleurs convenu de modifier leur déclaration modifiée pour corriger les lacunes concernant les allégations de contrefaçon.

[24] En vertu d'une ordonnance datée du 10 septembre 2014, les demandeurs devaient présenter une ébauche de la deuxième déclaration modifiée aux défendeurs dans les trente (30) jours suivant le versement du cautionnement pour dépens. Si les défendeurs ne donnaient pas leur consentement aux fins de dépôt, les demandeurs ont reçu pour instruction de présenter une requête en vue d'obtenir l'autorisation de déposer une deuxième déclaration modifiée.

[25] Le 6 novembre 2014, les demandeurs ont présenté une requête pour obtenir l'autorisation de déposer une deuxième déclaration modifiée puisqu'ils n'ont pas obtenu le consentement des défendeurs. La requête a finalement été réglée entre les parties. Immédiatement après la conférence de gestion d'instance ayant eu lieu le 1<sup>er</sup> décembre 2014, les demandeurs ont déposé leur deuxième déclaration modifiée.

[26] Les défendeurs ont déposé leur défense et demande reconventionnelle le 15 janvier 2015. Ils nient essentiellement les allégations de contrefaçon et affirment que le brevet 723 est invalide, nul et sans effet. Ils plaident, plus précisément à l'alinéa 16*b*), que les demandeurs n'étaient pas en droit de demander des réparations [TRADUCTION] « en raison de l'acquiescement, de la préclusion ou du [manque de diligence] ».

[27] Le 24 février 2015, l'avocat des demandeurs a envoyé une lettre à l'avocat des défendeurs exprimant des préoccupations quant à un conflit d'intérêts de la part de Smart & Biggar. La lettre est reproduite dans son intégralité ci-dessous.

[TRADUCTION] En définissant la portée de notre communication des documents, certains faits ont été portés à notre attention, et nous tenions à vous en faire part immédiatement. Plus précisément, vous trouverez ci-joint une copie d'un courriel découvert lors de l'examen des documents, lequel renferme des discussions plutôt détaillées entre M. Sikes et vous-même, et ce, avant que Smart & Biggar ne mène ce qui semble être une vérification de conflit limitée.

La seule raison pour laquelle M. Sikes examinait ces courriels lors du processus d'interrogatoire était attribuable à l'acte de procédure de vos clients se rapportant à un manque de diligence équitable. Ainsi, M. Sikes a passé en revue ses dossiers pour prouver qu'il n'avait pas baissé les bras en voyant ses droits bafoués, mais qu'il avait plutôt réalisé de nombreux progrès pour protéger ces intérêts.

Veillez prendre note du fait qu'après avoir entendu votre nom et vous avoir vu dans la salle d'audience à Calgary le 10 septembre 2014, M. Sikes vous a abordé pour se présenter et suggérer que vous vous étiez déjà entretenus (ou plutôt pour vous le demander). Il lui a semblé que vous ne vous rappeliez pas de telles discussions.

Cela nous amène à la situation présente. M. Sikes s'est rappelé d'autres détails découlant de vos entretiens interactifs après avoir examiné le courriel ci-joint et son registre d'appels. Il s'est montré très inquiet de l'objet de l'instance en commun, de la façon dont il

sera reflété dans les actes de procédure des défendeurs, et de l'incidence possible d'une conduite future de la présente affaire.

Plus précisément, M. Sikes se rappelle, après avoir examiné son registre d'appels, de votre entretien téléphonique d'une quinzaine de minutes le 16 juin 2008. Lors de cet appel, il affirme que vous aviez discuté de l'idée de poursuivre Encana, et il se souvient que vous lui aviez donné des conseils quant aux problèmes que pourrait entraîner la poursuite d'une entité importante convenablement financée. Quoi qu'il en soit, il estime que cette conversation était plutôt axée sur la poursuite de Baker-Hughes, fournisseur de services de renommée, comme solution de rechange à Encana.

Il me semble que de tels conseils sont pertinents, à tout le moins, pour la défense en matière de manque de diligence puisque ce n'est pas une coïncidence que le message vocal mentionné dans vos actes de procédure est celui laissé à M. Sikes lui proposant de ne pas poursuivre les défendeurs Encana, et indiquant à Encana que Baker Hughes serait peut-être la partie pertinente à poursuivre.

Peu importe, comme vous le savez aussi, le seuil pour devenir « client » peut être faible, et il semble que cela pourrait avoir eu lieu ici en raison des conseils que vous avez fournis à M. Sikes. Par ailleurs, vous pourriez, bien sûr, être un témoin potentiel dans cette affaire pour prouver que M. Sikes cherchait effectivement à faire valoir ses droits, ce qui s'est avéré particulièrement difficile, aux dires de tous, puisque toute grande firme détentrice d'un brevet voit des conflits d'intérêts dans la poursuite d'intervenants dans cette industrie.

Comme vous le savez, l'arrêt de principe en cas de litige dicte que l'obligation de loyauté d'un avocat est triple : l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts, l'obligation de dévouement envers la cause du client et l'obligation de franchise. Nous sommes d'avis que votre représentation continue des défendeurs Encana crée un risque important de conflits considérables touchant l'administration de la justice dans cette situation.

Bien que nous ne sachions pas exactement comment procéder à cet égard à l'heure actuelle, nous pouvons certes nous attendre à ce que la procédure habituelle consistant à gérer de tels conflits au moyen d'affidavits et d'engagements visant à établir qu'aucun renseignement confidentiel ne puisse sembler avoir été utilisé au détriment du demandeur n'a pas été suivie dans le cas présent. Le cloisonnement de l'information après le fait semble problématique puisqu'il est impossible de remettre le dentifrice dans le tube après qu'il en est sorti. Nous vous avisons uniquement de ce conflit par

courtoisie afin que vous puissiez étudier vos options futures ainsi que celles de vos clients. Je n'ai actuellement aucune autre instruction quant aux mesures à prendre, mais j'aviserai mes clients en conséquence.

[28] M. Elliott Simone, partenaire chez Smart & Biggar responsable des questions liées aux conflits d'intérêts, a répondu à la lettre de l'avocat des demandeurs le 2 mars 2015. Il a écrit qu'il avait discuté de l'affaire avec M. Garland et examiné le courriel de M. Sikes en date du 15 juin 2008, de même que les dossiers du cabinet. En se fondant sur son examen, M. Elliott était persuadé que la communication de M. Sikes en 2008 ne constituait pas un conflit d'intérêts pour son cabinet. Il a conclu sa lettre avec les commentaires suivants :

[TRADUCTION] Enfin, si j'ai bien saisi les propos de Kevin Graham, lors des contre-interrogatoires ayant eu lieu à vos bureaux en juin 2014, M. Sikes a indiqué à M. Graham qu'il avait communiqué avec notre cabinet concernant la présente affaire, et que nous n'étions pas en mesure de le représenter en raison d'un conflit. Par conséquent, l'affirmation dans votre lettre selon laquelle cette question aurait tout récemment été portée à l'attention de vos clients à la suite de l'examen des documents est manifestement non fondée. Si un conflit d'intérêts constituait une préoccupation légitime, on se serait attendu à ce que vos clients la soulèvent bien avant puisque notre cabinet représente les défendeurs dans cette affaire depuis plus d'un an et demi. Ainsi, force est de conclure que cette question n'a été soulevée que pour des raisons tactiques.

#### IV. Requête des demandeurs pour le retrait de Smart & Biggar

[29] Le 16 avril 2015, l'avocat des demandeurs a envoyé une lettre au greffe pour l'aviser qu'il avait reçu des instructions concernant le dépôt d'une requête traitant des questions de conflit d'intérêts. Les demandeurs ont alors déposé leur dossier de requête le 15 mai 2015 dans le but d'obtenir les réparations suivantes :

- a) une ordonnance visant à retirer Smart & Biggar/Fetherstonhaugh LLP (« Smart & Biggar ») à titre d'avocats inscrits au dossier des défendeurs;
- b) une ordonnance déclarant que Smart & Biggar a obtenu des renseignements confidentiels de la part des demandeurs, lesquels sont suffisamment liés à cette action;
- c) une ordonnance affirmant que Smart & Biggar est en situation de conflit d'intérêts et a manqué à son obligation de confidentialité envers les demandeurs en représentant les défendeurs dans cette affaire;
- d) une ordonnance retirant immédiatement Smart & Biggar à titre d'avocats inscrits au dossier des défendeurs dans la présente action;
- e) une ordonnance interdisant à Smart & Biggar de divulguer à qui que ce soit les renseignements confidentiels obtenus auprès des demandeurs, notamment : 1) aux défendeurs (et à tous leurs employés, leurs directeurs ou leurs sociétés affiliées), ou 2) au nouvel avocat inscrit au dossier des défendeurs;
- f) une ordonnance enjoignant Smart & Biggar à s'engager devant la Cour à ce qu'aucun renseignement confidentiel obtenu auprès des demandeurs n'a été communiqué aux défendeurs ni à leur nouvel avocat inscrit au dossier;
- g) une ordonnance enjoignant le nouvel avocat inscrit au dossier des défendeurs à s'engager devant la Cour à ce qu'aucune information concernant les allégations de contrefaçon du brevet, sauf l'information accessible depuis les sources publiques, ne lui a été communiquée par Smart & Biggar;

- h) un versement des dépens afférents à la requête aux demandeurs à titre d'indemnisation;
- i) toute autre réparation que la Cour estime juste.

[30] À l'appui de leur requête, les demandeurs se fondent sur l'affidavit de M. Sikes, assermenté le 2 avril 2015 (affidavit Sikes). Les défendeurs ont donc déposé deux affidavits, soit celui de M. Garland et celui de M. Kevin Graham (M. Graham), un autre avocat du cabinet Smart & Biggar.

[31] M. Sikes a été contre-interrogé sur son affidavit le 9 juin 2015. Il n'y a eu aucun contre-interrogatoire des souscripteurs d'affidavit.

#### V. Preuve par affidavit de M. Sikes

[32] Comme il a été mentionné précédemment dans les motifs, M. Sikes s'est entretenu pendant 15 minutes au téléphone avec M. Garland le 16 juin 2008. M. Sikes résume la conversation comme suit au paragraphe 11 de son affidavit :

[TRADUCTION] 11. Contrairement à mon interaction avec M<sup>me</sup> Van Zant, je me souviens que cet entretien téléphonique était précis et détaillé. Je me souviens aussi d'avoir établi avec M. Garland que cette conversation était confidentielle. M. Garland cherchait à savoir pourquoi j'étais persuadé que ma technologie avait été contrefaite, à s'informer au sujet des éléments de preuve à cet égard et de la nature de la propriété intellectuelle comme telle, et à déterminer s'il y avait déjà eu des communications avec les plaideurs potentiels. Nous avons également discuté de certaines questions de procédure, notamment où ont lieu les procès pour un litige, la durée habituelle d'un litige en matière de propriété

intellectuelle et les défenses types contre les allégations de contrefaçon. Il a également cherché à connaître mes circonstances particulières, et non à obtenir de l'information à caractère général. Je ne me souviens pas si M. Garland a tenté de connaître l'identité d'autres demandeurs potentiels dans cette affaire.

[33] M. Sikes affirme qu'il a envoyé un [TRADUCTION] « courriel relativement standard » qu'il avait préparé précédemment à l'intention de M. Garland après lui avoir parlé au téléphone.

[34] Au paragraphe 14 de son affidavit, M. Sikes caractérise sa conversation avec M. Garland comme étant [TRADUCTION] « interactive » :

[TRADUCTION] [...] J'avais mes propres questions et idées, que M. Garland a examinées, corroborées et décréditées. Je me faisais aux commentaires de M. Garland (ainsi qu'à ses questions pertinentes), et je m'en servais comme référence pour élaborer un plan quelconque visant à remédier à la violation des droits des demandeurs et à commercialiser le brevet 723. J'ai intégré le tout dans des notes portant sur ces sollicitations téléphoniques initiales, et je peux affirmer qu'elles ont été prises à ce moment. Ces notes incluaient des points tels que comment s'y prendre pour partager notre technologie avec les autres parties, la démarche pour trouver des occasions d'affaires, le fait qu'il fallait éviter de communiquer avec les parties adverses et qui étaient les défendeurs les plus probables. Une copie conforme de mes notes ponctuelles (expurgées en raison de points non pertinents et ayant possiblement trait à des renseignements privilégiés ou préjudiciable) est jointe à titre de « pièce F » de mon affidavit. La soumission d'une partie expurgée n'est, en aucun cas, une renonciation au privilège associé à ce document.

[35] Les parties non expurgées des notes dactylographiées, préparées par M. Sikes, se lisent comme suit :

[TRADUCTION] 2. Nous devrions éviter d'emblée toute autre interaction avec des sociétés adversaires potentielles (principaux contrefacteurs). Nos interactions jusqu'à présent semblent pertinentes, probablement inévitables, voire nécessaires, et pourraient s'avérer utiles plus tard. Ayant cependant déployé les efforts nécessaires auprès de ces sociétés, nous pouvons désormais nous concentrer sur les sociétés exploitantes en vue de les amener à faire affaire avec nous.

6. Il est possible de présenter un litige devant la Cour provinciale ou la Cour fédérale. La Cour fédérale a compétence sur toutes les provinces. Une province n'a compétence que sur elle-même, c'est-à-dire qu'une décision rendue en Alberta ne peut pas être appliquée aux autres provinces. Il est donc recommandé de passer au niveau fédéral, dans la mesure du possible.

12. Un adversaire peut soumettre au préalable des illustrations et d'autres renseignements au bureau du brevet pendant l'examen. Il a également le droit de soumettre des déclarations en vue de faire obstacle au processus. Un adversaire qui procède ainsi devrait toutefois soupeser les risques de réaction négative de la part de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC). Ce dernier n'aime habituellement pas recevoir des documents contradictoires pendant l'examen. Nous aurions été informés si des documents contradictoires de ce genre avaient été soumis.

Selon Peter, nous devrions rester avec Gowlings pour les demandes de brevet et les déclarations associées à l'OPIC.

[36] Au paragraphe 20 de son affidavit, M. Sikes affirme avoir mis la main sur des documents se rapportant à ses discussions avec M. Garland lorsque son avocat lui a demandé de commencer à se préparer en vue de l'examen préalable des documents, incluant notamment les documents qui pouvaient s'avérer pertinents aux allégations de manque de diligence formulées par les défendeurs. M. Sikes soutient qu'il est devenu nettement beaucoup plus préoccupé par ses communications après avoir examiné la défense en matière de manque de diligence des défendeurs, puisqu'il est d'avis que la conduite ultérieure des demandeurs était en partie liée à sa discussion avec M. Garland.

VI. Preuve par affidavit de M. Garland

[37] M. Garland reconnaît dans son affidavit que M. Sikes a effectivement communiqué avec lui au sujet de la possibilité pour son entreprise de faire appel aux services de Smart & Biggar. Il ne se souvient toutefois pas précisément de ses discussions avec M. Sikes puisqu'elles ont eu lieu il y a sept ans.

[38] M. Garland précise qu'il connaît bien la procédure d'examen de conflit d'intérêts de son cabinet, ainsi que la marche à suivre pour traiter un appel « à froid » d'un non-client concernant un nouveau mandat potentiel. Conformément à la procédure, M. Garland affirme qu'il a obtenu les renseignements nécessaires auprès de M. Sikes et qu'il a ouvert un dossier général pour Aquero aux fins d'examen de conflit d'intérêts. Jointes à titre de pièces de son affidavit sont des copies de tous les documents que Smart & Biggar a en sa possession ou ceux portant sur ses discussions avec M. Sikes, y compris ses notes personnelles prises pendant leur entretien téléphonique initial le 16 juin 2008.

[39] Les notes manuscrites de M. Garland portant sur sa conversation initiale avec M. Sikes ne font pas plus d'une page. En plus d'indiquer les coordonnées de M. Sikes et celles d'Aquero Company, elles contiennent ce qui suit :

- une note « de Joan VZ » (expliquant que M. Sikes a été renvoyé à M. Garland par Joan Van Zant);
- une note « Alberta/Sask. – Sables bitumineux » (c'est-à-dire le marché lié au brevet en cause);
- une note « petite entreprise de R et D »;

- un avocat poursuivant le brevet canadien et américain de M. Sikes et des renseignements généraux sur la demande de brevet en cause, incluant le numéro de demande PCT;
- une liste de parties adverses, à savoir : [TRADUCTION]
  - « sociétés de traitement de l'eau → p. ex.
    - Baker Petrolite
    - Nalco Chemical Co.
    - G.E. – Betz
    - Champion Technologies
    - ICTC → Innovative Chemical Technologies Canada »;
- un libellé [TRADUCTION] « Marche à suivre » ou [TRADUCTION] « Des renseignements sur les vérifications de conflits seront envoyés par courriel ».

[40] M. Garland affirme que les renseignements obtenus de M. Sikes étaient d'ordre général et non confidentiels. Il soutient qu'il n'aurait jamais demandé les renseignements mentionnés à la troisième phrase du paragraphe 11 de l'affidavit de M. Sikes en plus des renseignements généraux requis pour l'examen. Il maintient aussi que, même s'il a répondu à certaines questions d'ordre général concernant le litige de brevet au Canada, il n'aurait jamais discuté de [TRADUCTION] « circonstances particulières » avec M. Sikes ni ne lui aurait fourni de conseils juridiques avant la fin de l'examen du conflit d'intérêts.

## VII. Preuve par affidavit de M. Graham

[41] M. Graham affirme qu'il a passé en revue les éléments de preuve figurant dans l'affidavit de M. Sikes et, plus précisément, ceux du paragraphe 17 concernant une conversation entre lui et M. Sikes. Il se souvient avoir eu une discussion privée avec M. Sikes lors d'un contre-interrogatoire mené à Calgary le 20 juin 2014, et non le 13 juin 2014, comme l'affirme M. Sikes. Selon lui, M. Sikes a déclaré qu'il avait déjà communiqué avec Smart & Biggar concernant le respect du brevet en cause, et qu'on l'avait informé que Smart & Biggar n'était pas en mesure de

s'en charger en raison d'un conflit d'intérêts. M. Graham se souvient précisément que M. Sikes lui a dit qu'il ne pouvait pas se rappeler avec qui il avait parlé à Smart & Biggar.

#### VIII. Contre-interrogatoire de M. Sikes

[42] Comme il a été indiqué précédemment, M. Sikes a été contre-interrogé à l'égard de son affidavit. Ce contre-interrogatoire a permis d'exposer plusieurs inexactitudes, mauvaises interprétations, embellissements et erreurs dans les éléments de preuve de M. Sikes. Des exemples représentatifs de mémoire défaillante et d'hyperbole, ainsi que des énoncés vagues ou évasifs du contre-interrogatoire sont convenablement reproduits dans l'annexe A des observations écrites des défendeurs. Je passerai en revue quelques exemples qui sont particulièrement troublants.

[43] Au paragraphe 14 de son affidavit, M. Sikes a énoncé que sa conversation avec M. Garland a été intégrée dans ses notes qui, selon lui, étaient [TRADUCTION] « contemporaines à ce moment ». Le document joint à titre de « Pièce F » s'est avéré une copie conforme de ses notes contemporaines, rédigées pour les [TRADUCTION] « points non pertinents et pouvant s'avérer privilégiés ou préjudiciaires », selon M. Sikes. M. Sikes a admis lors du contre-interrogatoire que le document en question n'était pas en réalité un dossier contemporain, mais plutôt un plan d'affaires comportant un résumé des renseignements obtenus à la suite d'entrevues menées auprès de sociétés canadiennes de la propriété intellectuelle en 2008. Il a ensuite admis que le plan n'avait été élaboré qu'après son troisième entretien téléphonique avec M. Garland le 23 juin 2008, soit une semaine après leur conversation initiale.

[44] À mon avis, M. Sikes tentait de renflouer ses éléments de preuve en décrivant à deux reprises son plan d'affaires comme étant [TRADUCTION] « contemporain » au paragraphe 14 de son affidavit. L'accent mis sur cet adverbe était de toute évidence pour induire en erreur les défendeurs et la Cour de sorte qu'ils croient que ses notes avaient été prises lors de l'appel initial avec M. Garland, et qu'elles étaient exactes et exhaustives en plus de ne pas être viciées par les événements subséquents. Cela n'était clairement pas le cas.

[45] Le contre-interrogatoire a également révélé que les discussions mentionnées au paragraphe 11 de l'affidavit de M. Sikes ne visaient pas des [TRADUCTION] « circonstances particulières », comme il alléguait. Tout d'abord, M. Sikes ne pouvait fournir aucun détail desdites circonstances. De plus, il a reconnu lors du contre-interrogatoire que M. Garland n'avait pas examiné sa demande de brevet au moment de son appel initial. Il est évident que M. Garland n'aurait pas été en mesure de fournir des conseils utiles quant aux circonstances de M. Sikes sans obtenir de renseignements supplémentaires, voire examiner le brevet en cause.

[46] Un autre aspect troublant dans les éléments de preuve de M. Sikes, lequel remet en question la crédibilité de ce dernier, est qu'il insiste sans cesse sur le fait que tous les renseignements transmis à M. Garland (ainsi qu'à chacune des sociétés canadiennes de propriété intellectuelle) étaient confidentiels puisqu'ils ont été communiqués avec confiance. Cela ne permet pas de déterminer si les renseignements transmis lors de cette communication étaient en fait confidentiels. Exception faite de ses affirmations vagues, M. Sikes n'explique pas en quoi consistent les renseignements et pourquoi ils sont confidentiels.

[47] M. Sikes a aussi refusé de fournir des documents pertinents en prenant bien soin de faire valoir son privilège. Ainsi, M. Garland n'a pas pu répondre aux allégations portées contre lui et la Cour n'a pas pu déterminer si des renseignements confidentiels ou des conseils juridiques avaient été offerts ou non.

[48] À l'audience de la requête, j'ai demandé à l'avocat des demandeurs si ces derniers étaient prêts à présenter à la Cour, à titre confidentiel, une copie des notes manuscrites de M. Sikes sur le profil de M. Garland, lequel a été imprimé et le privilège, revendiqué. Les demandeurs ont finalement accepté de fournir le document. D'après l'examen du document, il est clair que le contenu des notes griffonnées n'est aucunement privilégié ou confidentiel. Une fois de plus, les défendeurs et la Cour ont été induits en erreur quant au contenu hautement confidentiel, important et de nature délicate des notes, ainsi qu'au fait qu'il y avait des raisons valides de ne pas les divulguer.

[49] À la lumière de ce qui précède, je suis d'accord avec les défendeurs de tirer une conclusion défavorable en raison du fait qu'une version non expurgée du document joint à titre de « Pièce F » n'a pas été produite. Je ne peux que supposer que les parties qui n'ont pas été produites viendraient miner les éléments de preuve de M. Sikes et la position des demandeurs dans cette requête.

[50] Lors du contre-interrogatoire, M. Sikes a tenté d'ajouter à ses éléments de preuve en affirmant que M. Garland avait [TRADUCTION] « conseillé » de ne pas tenter une poursuite contre les sociétés de traitement de l'eau, ce qui était en partie le fondement du délai des demandeurs pour cette action. Les affirmations de M. Sikes ne sont tout simplement pas

crédibles. La caractérisation par M. Sikes des présumés conseils variait tout au long du contre-interrogatoire, entraînant ultimement ce dernier à reconnaître que tous les points abordés avec M. Garland (et approuvés par M. Sikes) constituaient une [TRADUCTION] « pratique commerciale standard » déconseillant la poursuite des clients dans la mesure du possible.

#### IX. Analyse et conclusion

[51] Les éléments de preuve figurant dans les affidavits présentés par les parties étaient contradictoires sous plusieurs aspects. À première vue, les allégations faites par M. Sikes dans son affidavit semblaient assez graves. Toutefois, à la lumière de concessions et d'aveux importants par M. Sikes lors du contre-interrogatoire par l'avocat des défendeurs, je ne suis pas convaincu que M. Sikes a fourni des renseignements confidentiels pertinents liés à cette affaire à M. Garland, ou bien que ce dernier a donné des conseils juridiques à M. Sikes.

[52] Les éléments de preuve de M. Sikes étaient intéressés, vagues, non corroborés et, en partie, trompeurs. Il tentait de se faire paraître comme une personne vulnérable sans expérience cherchant à retenir des services de consultation juridique. Il a cependant prouvé davantage sa parfaite ignorance du privilège et de la confidentialité. Il me semble évident que M. Sikes n'a pas la moindre idée du fondement de ces concepts ou, s'il était réellement au courant, qu'il a simplement invoqué le privilège sans justification.

[53] Même si M. Garland ne se souvient pas précisément de sa conversation initiale avec M. Sikes, je n'ai aucune raison de mettre en cause ses éléments de preuve voulant que les renseignements obtenus de M. Sikes étaient d'ordre général et non confidentiels, et qu'aucun

conseil juridique n'a été offert. Les éléments de preuve de M. Garland n'ont pas été contestés lors du contre-interrogatoire, et ils sont grandement corroborés par ses notes prises en cours de discussion. Qui plus est, ils concordent avec la procédure d'examen de conflit d'intérêts de son cabinet.

[54] En déterminant les faits contestés dans cette requête, je dois prendre en considération les éléments de preuve désagrégés de M. Sikes, ainsi que les éléments de preuve précis et incontestés de M. Garland. Selon les circonstances, je préfère les éléments de M. Garland à ceux de M. Sikes.

[55] Étant essentiellement d'accord avec les déclarations des défendeurs, je suis d'avis que les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de déterminer qu'un membre du public suffisamment informé en possession de tous les faits pertinents arriverait à la conclusion qu'il existe une relation avocat-client entre M. Sikes et Smart & Biggar ou que les renseignements confidentiels pertinents en l'espèce avaient été fournis à M. Garland.

[56] La requête sera donc rejetée.

[57] Pendant l'audience, les parties ont présenté des arguments concernant les dépens. Les défendeurs ont ensuite présenté un mémoire des dépens pour démontrer que les honoraires liés à la requête dépassaient 125 000 \$ (incluant la TPS) et que les débours s'élevaient à 8 991,36 \$ (incluant la TPS). Ils ont réitéré que, dans l'éventualité où leur demande était rejetée, les dépens au montant de 20 000 \$ (exemption faite de la TPS) devraient leur être adjugés, pour un total de

29 991,36 \$ (incluant la TPS). Ils ont aussi demandé que les dépens soient payables immédiatement, indépendamment de l'issue de la cause.

[58] Je ne vois aucune raison de déroger à la règle générale voulant que les dépens suivent l'issue de la cause. Après avoir examiné le mémoire des dépens des défendeurs, je conclus que les dépens et les débours réclamés par les défendeurs (exception faite de ceux concernant M. Garland, souscripteur d'affidavit et non avocat en l'espèce) sont raisonnables étant donné la complexité des questions soulevées et la quantité de travail nécessaire. Je suis également convaincu que les dépens devraient être payables sans délai en raison de la nature de la requête, laquelle est séparée et distincte des questions en litige dans les actes de procédures.

**LA COUR ORDONNE que :**

1. La présente requête soit rejetée.
2. Les dépens au montant de 29 991,36 \$ seront adjugés aux défendeurs, payables sans délai, indépendamment de l'issue de la cause.

« Roger R. Lafrenière »

---

Juge chargé de la gestion de  
l'instance

Vancouver (Colombie-Britannique)  
Le 29 janvier 2016

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1345-13

**INTITULÉ :** C. STEVEN SIKES, AQUERO, LLC ET  
AQUIAL, LLC c. ENCANA CORPORATION,  
CENOVUS FCCL LTD., FCCL PARTNERSHIP  
ET CENOVUS ENERGY INC.

**LIEU DE L'AUDIENCE :** CALGARY (ALBERTA)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 14 AOÛT 2015

**MOTIFS DE  
L'ORDONNANCE :** LE PROTONOTAIRE LAFRENIÈRE

**DATE :** LE 29 JANVIER 2016

**COMPARUTIONS :**

Ronald J. Robinson POUR LES DEMANDEURS/  
DÉFENDEURS RECONVENTIONNELS

Steven B. Garland POUR LES DÉFENDEURS/  
DEMANDEURS RECONVENTIONNELS  
Kevin K. Graham

David W. Aitken POUR LES DÉFENDEURS  
INSCRITS À LA REQUÊTE POUR RETIRER  
SMART & BIGGAR  
À TITRE D'AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Ronald J. Robinson POUR LES DEMANDEURS/  
DÉFENDEURS RECONVENTIONNELS  
Calgary (Alberta)

Smart & Biggar POUR LES DÉFENDEURS/  
DEMANDEURS RECONVENTIONNELS  
Ottawa (Ontario)

Aitken Klee LLP POUR LES DÉFENDEURS  
INSCRITS À LA REQUÊTE POUR RETIRER  
SMART & BIGGAR  
À TITRE D'AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER  
Ottawa (Ontario)