

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20070912**

**Dossier : T-161-07**

**Référence : 2007 CF 906**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Edmonton (Alberta), le 12 septembre 2007**

**En présence de monsieur le juge Harrington**

**ENTRE :**

**SANOFI-AVENTIS CANADA INC. et  
SCHERING CORPORATION**

**demandereses**

**et**

**APOTEX INC. INC.**

**défenderesse**

**ET ENTRE :**

**APOTEX INC.**

**demanderesse reconventionnelle**

**et**

**SANOFI-AVENTIS CANADA INC.,  
SCHERING CORPORATION,  
SANOFI-AVENTIS DEUTSCHLAND GmbH et  
RATIOPHARM INC.**

**défenderesses reconventionnelles**

### **MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] Dans son ordonnance du 25 juin 2007, la protonotaire Milczynsky a mis la présente action en contrefaçon de brevet au rôle pour procès de trente jours commençant le 12 janvier 2009. Apotex a interjeté appel de cette ordonnance.

[2] Elle soutient non seulement qu'elle n'était pas d'accord avec ces dates, mais aussi qu'elle s'est vu refuser la possibilité de présenter des observations. Elle ajoute que dans tous les cas, la protonotaire n'était pas compétente pour mettre l'action au rôle, mais que même si elle l'était, elle a exercé son pouvoir discrétionnaire en s'appuyant sur de mauvais principes en ce sens qu'elle aurait dû tenir compte d'une action semblable intentée par les demanderesses contre Novopharm Ltd. en ce qui concerne le même brevet. Enfin, elle allègue la discrimination en ce sens qu'elle n'a pas permis à cette affaire d'intervenir comme Apotex avait le droit de s'y attendre vu le traitement d'autres dossiers de brevet.

[3] Je conclus que la protonotaire avait le pouvoir de mettre cette affaire au rôle pour procès. En exerçant sa discrétion, elle ne s'est pas appuyée sur un mauvais principe ou une mauvaise appréciation des faits. Elle n'était pas tenue de tenir compte d'une autre action sur le même brevet, une action qui venait tout juste d'être intentée, et elle était privée du droit d'accélérer l'audience de la présente action simplement parce que d'autres actions n'avaient pas été accélérées.

**FAITS**

[4] Les demanderesse Schering et Sanofi-Aventis sont les propriétaires et exploitantes du brevet canadien n° 1 346 206, qui n'expire qu'en 2018. Il se rapporte au Ramipril, utile pour le traitement de l'hypertension artérielle. Sanofi-Aventis le commercialise sous le nom Altace. Elle demande une déclaration selon laquelle Apotex a contrefait certaines revendications qui s'y trouvent, une injonction permanente, des dommages-intérêts ou une comptabilisation des profits et autres réparations. Dans sa défense, Apotex ni avoir contrefait le brevet. En outre, en tant que demanderesse reconventionnelle, elle cherche à obtenir une déclaration que les revendications de brevet en cause sont invalides, des dommages-intérêts pour complot d'infraction à la *Loi sur les brevets*, des dommages-intérêts relatifs à la *Loi sur la concurrence* ainsi qu'à la *Loi sur les marques de commerce* et autres réparations.

[5] La déclaration n'a été déposée que le 26 janvier 2007. Le 28 mai 2007, au tout début de l'action, alors que les plaidoyers n'étaient même pas complets, Sanofi-Aventis a présenté une requête en gestion de l'instance, un calendrier et une date de procès. La requête était présentable le 4 juin. Elle demande huit semaines de procès commençant dès octobre 2008. Le fondement de la requête était le fait qu'elle souhaitait rétablir son monopole conféré par le brevet dès que possible, un monopole qu'elle a perdu lorsque la ministre de la Santé a publié un avis de conformité à Apotex, qui dispose maintenant d'une version générique du Ramipril sur le marché. Selon Sanofi-Aventis, les retombées ont été catastrophiques. Environ 100 personnes ont été mises à pied, et d'autres le seront probablement sous peu. Elle était aussi disposée à consentir à une ordonnance de disjonction, réservant le calcul des dommages-intérêts ou des profits jusqu'après la détermination de

la responsabilité, ce qui aurait pour effet de réduire les délais nécessaires pour les communications préalables et le procès.

[6] Les avocats pour Apotex ont écrit à la Cour le lendemain pour demander le report. Entre autres, ils ont laissé entendre qu'il était tout simplement trop tôt pour fixer la date du procès, étant donné l'état des plaidoyers. Ils ont aussi fait remarquer que le dossier de requête de Sanofi-Aventis confirmait qu'elle intenterait une action en parallèle contre Novopharm qui avait aussi obtenu l'approbation du ministre pour commercialiser sa propre version du Rampiril (sic). Les questions de cette affaire seraient [TRADUCTION] « principalement identiques ». Apotex a proposé qu'il soit logique et efficace de regrouper les deux actions, mais pas de procès avant son temps.

[7] Cette lettre a déclenché une téléconférence le 31 mai au cours de laquelle la protonotaire Milczynsky a refusé la demande d'ajournement d'Apotex et a indiqué que la requête procéderait le 4 juin en ce sens que [TRADUCTION] « les dates des étapes procédurales seraient abordées, mais pas la date d'un procès ». Cette position est réitérée dans son ordonnance du 13 juin 2007 dans laquelle elle a conclu que l'action continuerait comme instance à gestion spéciale, qui a été renvoyée au juge en chef afin qu'il nomme un ou des gestionnaires d'instance. Les parties ont été invitées à communiquer entre elles sur un bon nombre de sujets, notamment le caractère approprié d'une ordonnance de disjonction. S'il n'y a pas d'entente, une requête formelle devait être présentée. Il semble qu'il n'y ait pas eu d'entente puisque Sanofi-Aventis a ensuite présenté une requête, entre autres, d'ordonnance de disjonction. La protonotaire a entendu cette requête le 25 juin.

[8] Dans le préambule de son ordonnance prononcée ce jour-là, elle affirme : [TRADUCTION]

« En ce qui concerne la partie de la requête qui demande une ordonnance de disjonction, le besoin d'examiner s'il faut ou non prononcer une telle ordonnance est en grande partie éclipsé par la capacité de mettre au calendrier une date pour l'audience de toutes les questions de l'action qui convient à toutes les parties. » Elle ordonne ensuite : [« La requête de disjonction est rejetée. Le procès de cette action doit commencer devant la Cour fédérale à Toronto le lundi 12 janvier 2009 et se déroulera sur une période de trente (30) jours. »

[9] Le 29 juin, l'avocat pour Apotex écrit au greffe de la Cour en demandant que sa lettre soit portée à l'attente de la protonotaire Milczynsky. La lettre se lit en partie comme suit :

[TRADUCTION]

Le préambule final de l'ordonnance prévoit ce qui suit :

En ce qui concerne la partie de la requête qui demande une ordonnance de disjonction, le besoin d'examiner s'il faut ou non prononcer une telle ordonnance est en grande partie éclipsé par la capacité de mettre au rôle une date pour l'audience de toutes les questions de l'action qui convient à toutes les parties.

Le paragraphe 3 de l'ordonnance fixe ensuite un procès de 30 jours dans cette affaire, lequel doit commencer le 12 janvier 2009 à Toronto. Contrairement à ce que semble indiquer le préambule, la date du procès n'a pas été fixée avec l'accord d'Apotex. Apotex est toujours de l'avis qu'il était et est prématuré de fixer la date du procès dans la présente. En effet, l'avocat pour Apotex a été entièrement pris au dépourvu à cet égard, puisque la motion en suspens de Sanofi-Aventis demandant, entre autres, qu'une date de procès soit mise au rôle avait été ajournée *sine die* et n'avait pas été soumise ultérieurement.

En réponse à la demande de la protonotaire de dates disponibles au milieu des observations orales d'Apotex sur la question de disjonction, l'avocat pour Apotex a avisé la Cour qu'il s'informerait de la disponibilité de l'avocat principal pour un procès sur toutes les questions en octobre 2008. À la conclusion des observations d'Apotex, la Cour a suspendu la séance de 15 minutes pour déterminer la disponibilité de la Cour pour un procès. En reprenant la requête, la Cour a été informée que l'avocat pour Apotex n'était pas disponible pour un procès avant le début de 2009. Les parties ont ensuite été informées que la Cour avait de la disponibilité en janvier 2009 et que le procès pour cette action serait mis au rôle.

[10] L'avocat pour Sanofi-Aventis a contesté le souvenir d'Apotex concernant l'audience, et le 4 juillet, il a écrit pour dire qu'il n'y avait pas eu d'erreur dans le préambule de l'ordonnance. Plus particulièrement :

[TRADUCTION]

La Cour se rappellera que les avocats pour toutes les parties ont confirmé, le 25 juin 2007, qu'ils acceptaient une audience de 30 jours sur toutes les questions à compter du 12 janvier 2009. À cet égard, les parties envisageaient au départ des dates en octobre 2008 pour l'audience sur toutes les questions. Cependant, l'avocat pour Apotex a indiqué à la Cour que l'avocat principal n'était pas disponible à ce moment-là. L'avocat pour Apotex a par la suite confirmé que l'avocat principal était disponible pour une audience à compter de janvier 2009. Après avoir évalué la disponibilité de la Cour, la Cour a indiqué qu'une audience de 30 jours sur toutes les questions pourrait avoir lieu à compter du 12 janvier 2009. Les avocats pour toutes les parties ont confirmé qu'une telle audience leur convenait.

[11] Si la lettre du 29 juin était une demande informelle d'Apotex pour que la protonotaire réexamine ou corrige une erreur dans son ordonnance, conformément à l'article 397 des règles, elle ne l'a pas fait.

[12] Quant à ce qui s'est produit exactement devant la Cour le 25 juin, aucun des avocats n'a jugé bon de produire un affidavit. Cependant, le dossier de requête d'Apotex contient le procès-verbal de l'audience. Ce procès-verbal indique que la Cour a soulevé le sujet des dates du procès et que les avocats pour Sanofi-Aventis et Apotex ont répondu. La question a été suspendue. À la reprise, un des avocats pour Apotex a fait une observation sur la disponibilité de son avocat principal, M. Radomski, qui n'était pas en cour ce jour-là. Il aurait dit être disponible pour un procès au début de 2009. Ensuite, les autres parties ont discuté de la disponibilité. Après un autre ajournement, le greffier écrit : [TRADUCTION] « La Cour avise les avocats qu'une audience sur cette affaire aura lieu à compter du 12 janvier 2009 pour une période de 30 jours à Toronto. »

### **QUESTIONS EN LITIGE**

[13] Voici les questions :

- a) La protonotaire avait-elle le pouvoir de mettre le procès au rôle?
- b) A-t-elle exercé son pouvoir discrétionnaire à tort en omettant de tenir compte de l'action des demandresses contre Novopharm, et que des audiences accélérées n'avaient pas été accordées dans d'autres actions sur le brevet?
- c) Sa conclusion que les dates de procès en janvier 2009 convenaient à toutes les parties devrait-elle être infirmée?

### **La protonotaire avait-elle le pouvoir de mettre le procès au rôle?**

[14] L'article 264 des *Règles des Cours fédérales* prévoit ce qui suit :

**264.** Le juge ou le protonotaire qui préside la conférence préparatoire à l'instruction fixe le lieu et la date de l'instruction, aussitôt que possible après la conférence préparatoire.

**264.** A judge or prothonotary who conducts a pre-trial conference shall fix the place of trial and assign a date for trial at the earliest practicable date after the pre-trial conference.

Une conférence préparatoire ne peut habituellement être demandée qu'après la clôture des plaidoyers et une fois les communications préalables terminées.

[15] Ces règles ne font toutefois pas obstacle à une audience accélérée. Le principe général en vertu de l'article 3 des règles est que celles-ci sont interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. La Cour contrôle son propre processus et peut, dans des circonstances appropriées, modifier une règle ou d'exempter une partie de son application. Il n'est certainement pas rare, surtout dans la gestion d'instance, que la Cour mette un procès au rôle avant la clôture des plaidoyers, et avant que les examens des communications préalables soient terminés. Je ne considère pas comme particulièrement pertinent le fait que personne n'ait encore nommé de gestionnaire d'instance, malgré l'ordonnance de gestion spéciale de l'instance.

### **La protonotaire a-t-elle eu tort en exerçant son pouvoir discrétionnaire?**

[16] L'avocat pour Novopharm a reçu l'autorisation de s'adresser à la Cour. Il appuyait la position d'Apotex. Sa cliente avait été poursuivie par les demandeurs pour une soi-disant contrefaçon du même brevet et en était seulement à produire sa défense. Sa position était que sa



cliente subirait un préjudice si elle n'était pas en mesure de participer pleinement à la première action en contrefaçon de brevet découlant de ce brevet.

[17] Rien ne porte à croire qu'Apotex et Novopharm seront les seules compagnies pharmaceutiques à recevoir des avis de conformité du ministre de la Santé. Qui est le suivant? La protonotaire n'avait aucune obligation de tenir compte de Novopharm en mettant cette affaire au rôle.

[18] La plainte d'Apotex de traitement judiciaire incohérent est entièrement déplacée. Puisque ses efforts dans d'autres actions pour accélérer les affaires n'avaient pas été accordés, la requête de Sanofi-Aventis n'aurait pas dû être accordée non plus. Cette observation passe complètement à côté de la question. La question est de savoir si la protonotaire a exercé son pouvoir discrétion en s'appuyant sur de mauvais principes ou une mauvaise appréciation des faits dans la présente affaire.

[19] Il se peut que quiconque a traité des requêtes dans les actions mentionnées par Apotex avait un sentiment d'urgence différent, ou que des dates de procès anticipées n'étaient tout simplement pas disponibles. La Cour devrait plutôt être applaudie pour les grands efforts qu'elle a pris dernièrement, particulièrement dans les affaires relatives à la propriété intellectuelle, pour raccourcir les délais entre la signification de la déclaration et le premier jour du procès.

[20] L'ordonnance de la protonotaire Milcynsky n'était pas déterminante à l'issue de l'affaire, et ne pouvait pas l'être. Par conséquent, sa discrétion ne pourrait être infirmée que si elle s'appuyait

sur un mauvais principe ou une mauvaise appréciation des faits. (*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.* [1993], 2 CF 425; *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.* [2003] 1 R.C.S. 450; *Merck & Co. Inc.* [2004] 2 F.C.R. 459, *Fieldturf c. Winnipeg Enterprises Corp.* [2007] A.C.F. n° 334.

### **La règle *audi alterem partem***

[21] Il ne faut pas croire pour un seul instant que toutes les parties doivent s’entendre avant que la Cour mette un procès au rôle. Les observations d’Apotex sont bien plus fondamentales. Elle soutient que lorsqu’elle s’est présentée devant la Cour le 25 juin, les dates de procès n’étaient pas à l’ordre du jour. Même si elle accepte le fait que les avocats pouvaient être prêts pour un procès en janvier 2009, elle croyait qu’il y aurait une audience subséquente où elle serait autorisée à réitérer ses objections et à préciser celles-ci concernant une date de procès anticipée comme elle l’explique dans sa lettre du 29 mai 2007. Elle soutient qu’un des principes fondamentaux de justice naturelle, soit son droit d’être entendue, son droit d’établir sa preuve, avait été enfreint.

[22] On me demande d’inférer son objection continue aux dates du procès de sa conduite avant l’audience et après l’audience, conformément à la correspondance à la Cour. Le procès-verbal de l’audience n’est pas déterminant.

[23] La protonotaire a conclu comme question de fait que les dates de procès en janvier 2009 étaient convenables. Cette conclusion ne devrait être infirmée que si elle procédait d’une erreur manifeste et dominante. (*Stein c. The Ship “Kathy K”* [1976] 2 R.C.S. 802; *Housen c. Nikolaisen* [2002] 2 R.C.S. 235)

[24] Il n'y a pas de fondement me permettant de conclure qu'elle a fait une telle erreur. À l'exception de l'audience qui a suivi la lettre des avocats de Sanofi-Aventis mentionnée plus haut, le dossier de la requête comprenait un affidavit de M. Sherman, l'avocat principal d'Apotex, ainsi qu'une transcription de son contre-interrogatoire à ce sujet. Il s'opposait à une ordonnance de disjonction. Son opinion, fondée sur sa grande expérience des litiges, était qu'il était dans les intérêts de la justice de déterminer la responsabilité et les dommages-intérêts en même temps. Cependant, il avait aussi hâte que les autres de se rendre au procès dès que possible.

### **ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE** que l'appel soit rejeté avec dépens.

« Sean Harrington »

---

Juge

Cour fédérale



Federal Court

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-161-07

**INTITULÉ :** *SANOFI-AVENTIS CANADA INC. et SCHERING CORPORATION c. APOTEX INC. INC.*

*APOTEX INC. c. SANOFI-AVENTIS CANADA INC., SCHERING CORPORATION, SANOFI-AVENTIS DEUTSCHLAND GmbH et RATIOPHARM INC.*

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 27 août 2008

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE :** LE JUGE HARRINGTON

**DATE DES MOTIFS :** Le 12 septembre 2007

**COMPARUTIONS :**

M<sup>e</sup> Gunars A. Gaikis  
M<sup>e</sup> Jeremy Want

POUR LA DEMANDERESSE  
(DÉFENDERESSE  
RECONVENTIONNELLE), SANOFI-  
AVENTIS CANADA INC. ET LA  
DÉFENDERESSE  
RECONVENTIONNELLE, SANOFI-  
AVENTIS DETUSCHLAND GmbH

M. Marc Richard

POUR LA DÉFENDERESSE  
(DÉFENDERESSE  
RECONVENTIONNELLE), SCHERING  
CORPORATION

M. Andrew Brodtkin

POUR LA DÉFENDERESSE

M. Ben Hackett (DEMANDERESSE  
RECONVENTIONNELLE), APOTEX INC.

M. Jonathan Hood POUR LA DÉFENDERESSE  
RECONVENTIONNELLE RATIOPHARM  
INC.

M. Jonathan Stainsby POUR NOVOPHARM LTD. (TIERS  
INTÉRESSÉ)

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Smart & Biggar POUR LA DEMANDERESSE  
Avocats (DÉFENDERESSE  
Toronto (Ontario) RECONVENTIONNELLE), SANOFI-  
AVENTIS CANADA INC. ET LA  
DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE,  
SANOFI-AVENTIS DETUSCHLAND GmbH

Gowling Lafleur Henderson LLP POUR LA DEMANDERESSE  
Avocats (DÉFENDERESSE  
Ottawa (Ontario) RECONVENTIONNELLE), SCHERING  
CORPORATION

Goodmans LLP POUR LA DÉFENDERESSE  
Avocats (DEMANDERESSE  
Toronto (Ontario) RECONVENTIONNELLE), APOTEX INC.

McMillan Binch Medelsohn LLP POUR LA DÉFENDERESSE  
Avocats RECONVENTIONNELLE, RATIOPHARM  
Ottawa (Ontario) INC.

Heenan Blaikie LLP POUR NOVOPHARM LTD. (TIERS  
Avocats INTÉRESSÉ)  
Toronto (Ontario)