

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20070918

Dossiers : T-1100-97

Référence : 2007 CF 929

Dossier : T-1100-97

[TRADUCTION FRANÇAISE]

ENTRE :

**ELI LILLY AND COMPANY et
ELI LILLY CANADA INC.**

demandeurs

et

APOTEX INC.

défendeurs

ET ENTRE

APOTEX INC.

**demandeur reconventionnel
(mise en cause)**

et

**ELI LILLY AND COMPANY et
ELI LILLY CANADA INC.**

défendeurs reconventionnels

et

NOVOPHARM LTD.

**défendeur reconventionnel
(mise en cause)**

ET

Dossier : T-1697-01

ENTRE :

**ELI LILLY AND COMPANY et
ELI LILLY CANADA INC.**

demandeurs

et

**APOTEX INC. et
NOVOPHARM LIMITED**

défendeurs

MOTIFS DES ORDONNANCES

JUGE HARRINGTON

[1] Ces deux actions en contrefaçon de brevet sont à gestion spéciale par M. le juge Hugessen et surtout par le protonotaire Aronovitch. Le 13 août 2007, elle rendait trois ordonnances portant sur l'interrogatoire préalable. Eli Lilly a fait appel. Elle n'aurait pas dû.

[2] La position d'Eli Lilly est que, dans le dossier T-1697-01, Apotex et Novopharm n'ont plus le temps de soumettre les inventeurs à un interrogatoire préalable et que, dans le dossier T-1100-97, Apotex n'a plus le temps de poursuivre son interrogatoire d'Eli Lilly and Company (Lilly U.S.A.), car la protonotaire avait fixé des délais pour ces interrogatoires, délais qui n'ont pas été respectés. Apotex et Novopharm ne sont pas d'accord avec l'interprétation d'Eli Lilly des ordonnances en question.

[3] La protonotaire Aronovitch a ordonné à Apotex et à Novopharm de présenter des requêtes officielles dans le but de résoudre la question. Elles l'ont fait. Elles maintenaient qu'elles étaient

toujours dans les délais, mais que, si elles ne l'étaient pas, elles demandaient que le délai soit prolongé.

[4] Dans le dossier T-1697-01, à la question concernant l'interrogatoire des inventeurs, elle maintenait qu'Apotex et Novopharm n'avaient pas épuisé leur temps, qu'elles n'avaient pas dépassé les délais fixés dans ses ordonnances précédentes. Elle a ordonné que l'interrogatoire ait lieu au plus tard le 15 octobre. Toutefois, elle a attribué les dépens de la journée à Eli Lilly, car elle était d'avis qu'Apotex et Novopharm n'avaient pas poursuivi la question avec suffisamment de vigueur.

[5] Dans le dossier T-1100-97, la protonotaire Aronovitch a de nouveau conclu que la période prévue pour l'interrogatoire préalable de Lilly U.S.A. n'était pas terminée. Elle a cependant poursuivi en disant que, si elle avait tort, dans les circonstances, elle avait conclu qu'Apotex répondait au critère juridique dans *Canada (Procureur général) c. Hennelly*, 244 N.R. 399, [1999] A.C.F. n° 846 (C.A. F.) et devrait se voir accorder une prorogation. Elle a encore une fois attribué les dépens de la journée à Eli Lilly.

GESTION DES DOSSIERS

[6] Une de ces actions datait de 1997 et l'autre, de 2001. La protonotaire Aronovitch a été nommée gestionnaire du dossier T-1100-97 en janvier 2001 et du dossier T-1697-01 en octobre 2002. En tant que gestionnaire de dossier, la protonotaire doit aborder toutes les questions soulevées avant le procès. L'article 385 des Règles lui demande de fournir les directives nécessaires, de fixer les délais pour les diverses étapes de la procédure et de prévoir et de réaliser toute conférence de règlement des différends ou préalable à l'instruction qu'elle considère comme nécessaire.

NORME DE CONTRÔLE

[7] Les trois ordonnances portées en appel sont de nature discrétionnaire. Peu importe ce qu'étaient ses décisions, elles n'étaient pas essentielles au résultat des dossiers. Par conséquent, son pouvoir discrétionnaire doit être maintenu et je ne devrais pas être appelée à exercer mon pouvoir discrétionnaire *de novo*, à moins que les ordonnances soient clairement erronées en ce sens que l'exercice du pouvoir discrétionnaire était fondé sur une erreur de droit ou une appréciation erronée des faits (*Merck & Co. c. Apotex Inc.*, [2004] 2 R.C.F. 459, 30 CPR (4^e) 40 (C.A.F.)). Eli Lilly maintient que la protonotaire a mal interprété ses ordonnances précédentes et a donc fondé ses décisions sur une erreur de droit.

T-1697-01 – LES INVENTEURS

[8] Voici la position d'Eli Lilly. Le 15 mars 2004, la protonotaire a ordonné que :

[TRADUCTION] « Les interrogatoires préalables soient réalisés dans les cent vingt (120) jours suivant la signification des documents et des renseignements. » Les parties ont pris des arrangements pour l'interrogatoire préalable des inventeurs, mais Eli Lilly avait omis d'ajouter leurs carnets de notes à sa liste de documents et refusait de les produire volontairement. Le 3 mars 2006, la protonotaire Aronovitch a ordonné à Eli Lilly de produire les carnets de notes, ce qu'elle a fait le 30 mars 2006. L'ordonnance de mars 2006 prévoyait aussi que [TRADUCTION] « de nouvelles dates pour l'interrogatoire de M. Marzoni et du Dr Moder seraient fixées par entente mutuelle des parties. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre, la question sera réglée lors d'une conférence de gestion de dossier convoquée, par l'une ou l'autre des parties, à cette fin. »

[9] Dans un rapport d'examen déposé en décembre 2006, Eli Lilly maintenait que les ordonnances de mars 2004 et de mars 2006 devaient être interprétées ensemble. L'entente

concernant les nouvelles dates d'interrogatoire des inventeurs était restreinte à 120 jours suivant la production des carnets de notes. En d'autres mots, Apotex et Novopharm n'avaient que jusqu'au 28 juillet 2006. Elles n'ont rien fait dans cette période et ont donc renoncé aux droits qu'elles avaient.

[10] Il n'y a pas de fondements pour cette interprétation. Le premier paragraphe de l'ordonnance de mars 2004 fixait un délai concernant les demandes de renseignements et la production des documents figurant dans les divers affidavits de documents. Par conséquent, la mention de [TRADUCTION] « documents et renseignements » au paragraphe 2 de cette ordonnance peut uniquement être interprétée comme portant sur les documents produits par Eli Lilly, et la mention des interrogatoires préalables doit être restreinte, dans ce contexte, à l'interrogatoire d'Eli Lilly, et non à l'interrogatoire d'un inventeur à titre de cédant en vertu du paragraphe 237(4) des *Règles des Cours fédérales*.

[11] La protonotaire l'a bien résumé :

[TRADUCTION]

Je conclus que le paragraphe 3 de l'ordonnance du 3 mars 2006 est le seul à déterminer l'ordre de l'interrogatoire préalable des inventeurs et qu'Apotex n'a pas enfreint les ordonnances de la Cour en ce qui concerne le calendrier.

Le paragraphe 3 de l'ordonnance du 3 mars 2006 contraint la production des carnets de notes de laboratoire et établit les modalités de l'interrogatoire des inventeurs de la façon suivante :

3. De **nouvelles dates** pour l'interrogatoire de M. Marzoni et du Dr Moder seront fixées sur entente mutuelle des parties. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre, la question sera réglée lors d'une

conférence de gestion de dossier convoquée, par l'une ou l'autre des parties, à cette fin. »

L'ordonnance ne stipule pas de date limite autre que celle convenue par les parties. En effet, seule une interprétation technique extrême et, selon moi, indéfendable permettrait d'arguer que l'ordonnance du 15 mars 2004 (l'« ordonnance ») et la limite de 120 jours qu'elle impose pour terminer les interrogatoires devrait s'appliquer à compter de la date de dépôt des carnets de notes de laboratoire. Il est manifeste dans toutes les circonstances de cette affaire que l'ordonnance n'est pas applicable et qu'elle est remplacée par des ordonnances ultérieures, y compris celle du 3 mars 2006, qui, selon moi, prévoient la tenue des interrogatoires sans renvoi aux paramètres précités.

[12] Eli Lilly maintient toutefois que, dans certaines de ses ordonnances, la protonotaire Aronovitch indiquait parfois spécifiquement qu'elles remplaçaient, en tout ou en partie, les ordonnances précédentes relatives au calendrier, alors qu'à d'autres moments, elle ne se prononçait pas. Le silence doit l'emporter en ce sens qu'une ordonnance précédente concernant le calendrier doit demeurer en vigueur à moins qu'elle soit spécifiquement remplacée.

[13] Les ordonnances concernant le calendrier sont émises de façon prospective. Les questions qui se posent maintenant sont « Où en sommes-nous? Où allons-nous? » Le gestionnaire de dossier aide constamment l'affaire à progresser, à surmonter les obstacles, toujours avec une conclusion en vue : le désistement ou un procès. Il serait intolérable si un gestionnaire de dossier devait revoir toutes ses ordonnances précédentes concernant le calendrier pour déterminer si elles pouvaient être interprétées conjointement. La plupart de ces ordonnances portent sur un moment précis. La plupart des ordonnances précédentes perdent leur validité en raison d'événements subséquents ou du passage du temps. Si intolérable soit-il pour le gestionnaire de dossier de devoir examiner toutes les ordonnances précédentes, il serait encore pire que le gestionnaire de dossiers soit soumis à une

microgestion dans les appels à notre Cour, s'il s'agit d'un protonotaire, ou à la Cour d'appel, s'il s'agit d'un juge.

[14] L'ordonnance de mars 2004 de la protonotaire Aronovitch était sa 14^e ordonnance ou directive en l'espèce; son ordonnance de mars 2006, sa 37^e, et ses ordonnances du 13 août 2007, qui ont été portées en appel, ses 86^e et 87^e. Elles se trouvent à la 250^e page du Sommaire des inscriptions enregistrées! M. le juge Hugessen a aussi rendu diverses ordonnances de gestion de dossier.

[15] La question de savoir si deux ordonnances doivent être appliquées conjointement ou si l'une remplace l'autre est une question d'interprétation. Comme l'indique la Cour d'appel du Manitoba dans *Allen c. Manitoba (Judicial Council)*, [1993] 3 W.W.R. 749, 83 Man. R. (2^e) 136, « [...] une ordonnance de la cour devrait normalement être interprétée dans le contexte de son application. » Rien de ce qui se trouve dans le dossier indique que la protonotaire se serait trompée.

[16] Bien que je me fie à la norme de la décision correcte, c'est-à-dire que je ne puis faire preuve de retenue sur une question de droit, il se peut bien que l'interprétation des ordonnances concernant le calendrier devrait être maintenue, à moins qu'elles soient déraisonnables. Dans *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609, la Cour suprême avait conclu que la norme de contrôle judiciaire pour évaluer l'interprétation d'une convention collective par l'arbitre était celle de la décision raisonnable *simpliciter*. Bien qu'un appel interjeté devant la Cour concernant l'ordonnance d'un protonotaire soit d'un ordre juridique différent, il demeure que c'est le gestionnaire de dossier qui sait ce qui se passe en l'espèce et

pourquoi. S'il fallait donner des motifs détaillés pour chaque ordonnance, le processus s'enliserait rapidement.

[17] Cela étant dit, si je dois me prévaloir de mon pouvoir discrétionnaire *de novo*, j'accorde une prorogation pour les motifs concernant le dossier T-1100-97.

T-1100-97 – POURSUITE DE L'INTERROGATOIRE DE LILLY U.S.A.

[18] Eli Lilly adopte la même approche à cet interrogatoire préalable. Elle maintient que deux des ordonnances de la protonotaire Aronovitch doivent être interprétées conjointement, donnant ainsi à Apotex jusqu'à la fin de mai 2006 pour terminer l'interrogatoire préalable. Comme elle ne l'a pas fait, elle n'a plus de temps.

[19] Voilà un certain temps que dure l'interrogatoire préalable d'Apotex par Eli Lilly et il a causé une certaine controverse. Ce n'était pas la première fois en ce qui concerne l'ordonnance du 13 août 2007 que la protonotaire Aronovitch a dû s'occuper de reprises pour que l'interrogatoire préalable puisse être terminé. À l'aide d'une [TRADUCTION] « ordonnance de modification de calendrier » datée du 28 juin 2005, elle a exigé qu'Apotex dépose une requête contraignant le représentant de Lilly U.S.A. à se présenter de nouveau. Cette ordonnance indiquait que, si la requête était accueillie, Apotex [TRADUCTION] « terminerait son interrogatoire préalable du représentant approprié de Lilly U.S.A. dans les 60 jours ». Comme cette ordonnance a seulement été accueillie le 28 mars 2006, Eli Lilly affirmait qu'Apotex n'avait que 60 jours à compter de cette date pour terminer son interrogatoire préalable, c'est-à-dire jusqu'à la fin de mai 2006.

[20] Le dossier a vu beaucoup d'activité de juin 2005 à mars 2006. La protonotaire mentionne plusieurs des circonstances, mais certainement pas toutes.

[21] Je ne suis pas prêt à dire qu'elle a commis une erreur de droit dans son interprétation des deux ordonnances. En effet, je ne crois pas qu'on puisse adopter une approche littérale rigoureuse dans l'analyse des ordonnances concernant le calendrier. L'ordonnance de juin 2005 était sa 56^e ordonnance ou directive, celle de mars 2006, sa 72^e, et celle portée en appel, sa 103^e, que l'on retrouve à la 245^e page du Sommaire des inscriptions enregistrées.

[22] Je crois que la question à laquelle on doit répondre est celle de savoir si son interprétation était raisonnable et dans l'intérêt de la justice. Il ne s'agit pas, selon moi, d'une question de droit si stricte que l'ordonnance de la protonotaire doit être contrôlée en fonction de la norme de la décision correcte. Voir *Voice Construction*, ci-dessus.

PROROGATION DE DÉLAI

[23] Toutefois, si la décision de la protonotaire est fondée sur une erreur de droit et que je suis appelé à exercer mon pouvoir discrétionnaire *de novo*, je dois alors examiner l'ordonnance de rechange selon laquelle serait accordée à Apotex une prorogation de délai.

[24] Le paragraphe 8.(1) des Règles prévoit que :

8. (1) La Cour peut, sur requête, proroger ou abréger tout délai prévu par les présentes règles ou fixé par ordonnance.

8. (1) On motion, the Court may extend or abridge a period provided by these Rules or fixed by an order.

[25] Les délais sont fixés par la loi, par les *Règles de la Cour fédérale* et par ordonnance de la Cour. Des délais s'imposent dans de nombreuses circonstances. La Cour ne peut proroger un délai fixé par une loi de prescription, sauf dans les quelques procédures où on lui a accordé ce pouvoir discrétionnaire particulier. La plupart des activités de la Cour portent sur des contrôles judiciaires en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Une demande de contrôle judiciaire doit être déposée dans les 30 jours « ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder. »

[26] Les Règles elles-mêmes établissent de nombreux délais, comme le délai de signification d'une déclaration, d'une défense, d'affidavits de documents et ainsi de suite. D'autres délais peuvent être fixés par ordonnance de la Cour, comme le délai de présentation d'un représentant en vue d'un interrogatoire préalable et pour répondre aux engagements ou aux oppositions rejetées.

[27] La protonotaire Aronovitch a mentionné le critère à quatre volets dans l'affaire *Hennelly*, ci-dessus, en l'occurrence :

- a. Y avait-il une intention constante de poursuivre la demande?
- b. La demande est-elle bien fondée?
- c. Le défendeur subira-t-il un préjudice en raison du délai? et
- d. Existe-t-il une explication raisonnable justifiant le délai?

[28] Ces critères, comme l'a noté la Cour d'appel, dépendent des circonstances de l'espèce. Il va sans dire que *Hennelly* ne diminue en rien le principe général établi plusieurs années auparavant par la Cour d'appel dans *Grewal c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 2 C.F. 263, 63 N.R. 106 (C. A.F.), et selon lequel l'objectif ultime est de rendre justice entre les parties.

[29] Comme l'a dit le juge McDonald, s'adressant au nom de la Cour dans *Hennelly* : « Pour décider si l'explication du demandeur justifie ou non que soit accordée la prorogation de délai nécessaire, il faut se fonder sur les faits de chaque affaire particulière. »

[30] Il faut garder en tête que *Hennelly* était une demande de prorogation de délai pour présenter une demande de contrôle judiciaire. La Cour n'était pas en présence d'un délai censément fixé par une ordonnance interlocutoire concernant le calendrier.

[31] La question dans *Hennelly* était de savoir si le procureur général du Canada avait une intention constante de poursuivre sa demande de contrôle judiciaire. Il est concédé dans ces affaires qu'Apotex et Novopharm continueront de contester les actions. En effet, les procédures ont été plutôt actives. La position d'Eli Lilly est, toutefois, que les deux ont eu à faire preuve d'une intention constante de poursuivre l'interrogatoire préalable des inventeurs, ou de Lilly U.S.A., selon le cas. Cette intention doit être démontrée dans les délais prescrits dans les ordonnances précédentes de la protonotaire Aronovitch. Toutefois, ni Apotex ni Novopharm n'étaient au courant qu'elle avait imposé un délai. En fait, elle non plus, et moi non plus. Je conclus qu'Apotex et Novopharm ont démontré une intention constante de poursuivre tous les moyens pour se défendre, y compris l'interrogatoire préalable.

[32] Les demandes sont bien fondées. Apotex s'est prévalu de son droit d'interroger Lilly U.S.A. et la protonotaire a accepté que cet interrogatoire ne fût pas terminé. Apotex et Novopharm ont toutes deux le droit d'interroger les inventeurs. Il ne revient pas à Eli Lilly de déclarer que les

interrogatoires préalables sont une perte de temps ou qu'il y a peu de valeur à interroger un inventeur. Les règles accordent ce droit. Cela est suffisant.

[33] Eli Lilly ne subit aucun préjudice. Les dates des procès n'ont pas été fixées et les interrogatoires préalables doivent être terminés avant la prochaine conférence de gestion de dossier. Eli Lilly dit avoir présumé que le silence des défendeurs signifiait qu'ils n'avaient pas l'intention de poursuivre la question et que les délais causent toujours un préjudice. Rien ne porte à croire que la poursuite de ces actions par Eli Lilly a été retardée de même une minute. Ce qu'Eli Lilly a présumé ou n'a pas présumé n'est d'aucun intérêt. Le délai est compensé par les intérêts.

[34] Il y a certainement une explication raisonnable pour le délai. Apotex et Novopharm avaient des motifs de croire qu'aucun délai n'avait pris fin.

[35] Je conclus avec les paroles du juge Pigeon dans *Hamel c. Brunelle*, [1997] 1 R.C.S. 147 :
« [...] la procédure [doit] reste[r] la servante de la justice [...] jamais la maîtresse. »

[36] Pour ces motifs, les trois appels sont rejetés et les dépens, adjugés.

“Sean Harrington”

Juge

Ottawa (Ontario)
Le 18 septembre 2007

Cour fédérale



Federal Court

COUR FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1100-97

INTITULÉ : Eli Lilly and Company et Eli Lilly Canada Inc. c.
Apotex Inc.

Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company et Eli Lilly
Canada Inc. et Novopharm Ltd.

ET DOSSIER : T-1697-01

INTITULÉ : Eli Lilly and Company et Eli Lilly Canada Inc. c.
Apotex Inc. et Novopharm Limited

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 6 septembre 2007

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE HARRINGTON

DATE : Le 18 septembre 2007

COMPARUTIONS :

M. Jay Zakaïb
Mme Beverley Moore

POUR ELI LILLY AND COMPANY et ELI
LILLY CANADA INC.

M. Sandon Shogilev

POUR APOTEX INC.

Mme Jeilah Chan

POUR NOVOPHARM LIMITED

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gowling Lafleur Henderson LLP
Avocats et conseillers juridiques

POUR ELI LILLY AND COMPANY et ELI
LILLY CANADA

Ottawa (Ontario)
Goodmans LLP
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR APOTEX INC.

Bennett Jones LLP
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR NOVOPHARM LTD.