

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20151015**

**Dossier : T-1598-13**

**Référence : 2015 CF 1165**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 15 octobre 2015**

**En présence de madame la juge Gleason**

**ENTRE :**

**ELI LILLY CANADA INC.**

**demanderesse**

**et**

**APOTEX INC. ET  
LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**défendeurs**

**Et**

**ICOS CORPORATION**

**défenderesse brevetée**

**ORDONNANCE ET MOTIFS**

[1] Dans mon jugement du 20 juillet 2015 relatif à la présente affaire, j'ai fait droit à la demande d'interdiction de la demanderesse, Eli Lilly Canada Inc. [Lilly], conclu que les dépens devaient suivre l'issue de la cause, renvoyé aux parties la question du montant des dépens payables à Lilly, et indiqué que je restais compétente pour les adjuger au cas où celles-ci n'arriveraient pas à s'entendre sur le montant. C'est ce qui s'est produit : Lilly réclame 509 895,41 \$ alors que la défenderesse, Apotex Inc. [Apotex], affirme qu'elle ne devrait être tenue de verser que 213 179,99 \$.

[2] Leur désaccord porte sur les questions suivantes :

1. Les dépens taxables devraient-ils être calculés en fonction de la valeur médiane ou maximale de la colonne IV du tarif B des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles]?
2. Les dépens taxables devraient-ils être majorés parce qu'Apotex a soulevé plusieurs points qu'elle n'a pas approfondis et auxquels elle n'a renoncé qu'après que Lilly eut déposé son mémoire, ou parce qu'elle a avancé plusieurs allégations que Lilly assimile à de la fraude et à l'égard desquelles elle n'a produit aucune preuve?
3. Lilly a-t-elle le droit d'obtenir le remboursement de multiples réclamations fondées sur les articles 1 et 24 du tarif B et peut-elle réclamer la préparation d'un mémoire de frais au titre de l'article 27 du tarif B?
4. Les sommes réclamées à l'égard des experts engagés par Lilly sont-elles excessives et devraient-elles être limitées?
5. Lilly a-t-elle droit au remboursement des frais de photocopies?

6. Lilly a-t-elle le droit de recouvrer les frais de déplacement en Europe encourus pour rencontrer des auteurs d'affidavits?
7. Les sommes réclamées pour les billets d'avion, les frais d'hôtel et les repas sont-elles raisonnables?
8. Lilly a-t-elle droit au remboursement de frais de traduction liés à une rencontre tenue entre l'avocat et un témoin francophone en préparation de son contre-interrogatoire?
9. Quel montant devrait être déduit des dépens par ailleurs payables par Apotex en dédommagement d'un contre-interrogatoire annulé à la dernière minute parce que l'avocat de Lilly était malade?
10. Des intérêts post-jugement devraient-ils être adjugés et, le cas échéant, quand devraient-ils commencer à courir?

[3] En vertu de l'article 400 des Règles, les facteurs dont la Cour peut tenir compte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour adjuger les dépens comprennent (notamment) : l'importance et la complexité de l'instance, la charge de travail, la conduite d'une partie qui a eu pour effet de prolonger inutilement la durée de l'instance, la question de savoir si une mesure prise au cours de l'instance était inappropriée, vexatoire ou inutile et celle de savoir si les dépenses engagées pour les services des témoins experts étaient justifiées compte tenu des questions en litige.

## I. Positionnement du tarif

[4] Les deux premiers critères susmentionnés sont pertinents pour déterminer s'il faut utiliser la valeur médiane ou maximale de la colonne IV pour calculer les dépens taxables de Lilly. Cette dernière soutient qu'elle a droit au montant le plus élevé, car les questions soulevées dans le présent litige étaient complexes et que la charge de travail était conséquente, comme en témoigne le volume des documents déposés. Elle ajoute que la présente demande concernait Cialis, qu'elle qualifie de médicament « à grand succès », et affirme qu'il convient d'adjuger des dépens supérieurs, compte tenu du médicament visé, et parce que l'issue de l'affaire revêtait une grande importance. Apotex fait valoir en réponse que dans la décision antérieure *Eli Lilly Canada c Mylan Pharmaceuticals ULC*, 2015 CF 17, 249 ACWS (3d) 191 [*Mylan Tadalafil*], Lilly avait accepté que les dépens soient calculés en fonction du milieu de la colonne IV du tarif B des Règles; elle affirme que comme les questions soulevées en l'espèce étaient sensiblement analogues à celles qui ont été tranchées dans la décision *Mylan Tadalafil*, la présente affaire est d'une moindre complexité puisque c'était la deuxième fois que Lilly faisait valoir plusieurs de ces arguments (en faisant intervenir les mêmes experts). Elle affirme donc que les dépens ne devraient être adjugés qu'en fonction du milieu de la colonne IV du tarif B des Règles.

[5] J'estime que la position d'Apotex sur ces questions est fondée, et je pense qu'il n'y a aucune raison de s'écarter du milieu de la colonne IV du tarif B pour calculer les dépens taxables. C'est souvent sur cette base que les dépens sont fixés dans ce type de demandes (voir, par exemple, *Apotex Inc. c Syntex Pharmaceuticals International Ltd.*, 2009 CF 494, 76 CPR (4th) 325, au paragraphe 88; *Eli Lilly Canada Inc. c Apotex Inc.*, 2008 CF 142,

63 CPR (4th) 406, au paragraphe 188; *Pfizer Canada Inc. c Pharmascience Inc.*, 2013 CF 120, 111 CPR (4th) 88, au paragraphe 218; *Teva Canada Innovation et Teva Pharmaceutical Industries Ltd. c Apotex Inc.*, 2014 CF 1070, 252 ACWS (3d) 322, au paragraphe 116 [*Teva Canada*]; *Alcon Canada Inc. c Cobalt Pharmaceuticals*, 2014 CF 525, 240 ACWS (3d) 569), au paragraphe 26). D'ailleurs, le fait que Lilly ait accepté le milieu de la colonne IV dans la décision *Mylan Tadalafil* indique que ce niveau de dépens est approprié. De plus, même si je conviens que l'affaire était importante compte tenu du médicament visé, c'était la seconde fois que Lilly soulevait plusieurs des questions examinées en l'espèce. Par conséquent, je ne vois aucune raison de majorer les dépens au-delà du milieu de la colonne IV du tarif B.

## II. Multiplicateur

[6] Je me pencherai à présent sur la question de savoir si un multiplicateur devrait s'appliquer aux sommes adjugées selon le milieu de la colonne IV du tarif B en raison de deux aspects de la conduite d'Apotex remise en cause par Lilly.

[7] Lilly soutient d'abord qu'il était inapproprié de la part d'Apotex de soulever un certain nombre de points dans son avis d'allégation sans les aborder dans sa preuve ou son mémoire. Lilly affirme qu'en se conduisant ainsi, Apotex l'a forcée à des dépenses en vue de préparer des éléments de preuve concernant les points abandonnés. Lilly ajoute qu'elle a dû en traiter dans son mémoire, ce qui l'a obligée à abrégé ses arguments touchant aux points qu'Apotex a effectivement soulevés dans la présente instance (et sur lesquelles il lui était loisible de revenir en détail dans son propre mémoire). Lilly estime que la conduite d'Apotex à cet égard justifie de majorer de 25 p. 100 les frais taxables.

[8] Les points qu'Apotex a soulevés sans y donner suite étaient les suivants :

1. l'allégation suivant laquelle le brevet 784 (en cause en l'espèce) ne pouvait revendiquer de priorité par rapport au brevet britannique antérieur déposé à l'égard du Cialis;
2. l'allégation suivant laquelle l'invention divulguée et revendiquée dans le brevet 377 (un brevet connexe) ne pouvait revendiquer de priorité par rapport au brevet britannique antérieur déposé à l'égard de la même invention;
3. les allégations suivant lesquelles le brevet 784 était invalide pour absence d'utilité et de prédiction valable;
4. le refus d'admettre que les composés et formulations mentionnés dans le brevet 784 avaient été préparés, ou préparés de la manière décrite dans le brevet;
5. le refus d'admettre que des essais *in vitro* avaient été effectués de la manière décrite, que les résultats effectivement obtenus correspondaient à ceux présentés dans le brevet 784, ou que la description du déroulement des essais permettrait à une personne versée dans l'art de le reproduire ou de le comprendre suffisamment ou encore d'interpréter adéquatement les résultats;
6. le refus d'admettre que les essais de sélectivité avaient été menés suivant des méthodes normalisées, comme l'indiquait le brevet 784, ou qu'une telle description permettrait à une personne versée dans l'art de reproduire ou de comprendre suffisamment le déroulement de ces tests ou d'en interpréter adéquatement les résultats;
7. les allégations suivant lesquelles l'inventeur du brevet 784 n'était pas M. Daugan, mais plutôt des chercheurs de la Vanderbilt University ou de Pfizer, et à l'égard

desquelles Apotex affirmait dans son avis d'allégation s'appuyer sur des admissions que Lilly était censée avoir faites dans un litige antérieur concernant Pfizer;

8. l'allégation suivant laquelle des renseignements additionnels démontrant que l'utilisation du tadalafil était préférée à celle du composé B pour le traitement de la dysfonction érectile, ou alors que l'emploi du composé B était à éviter, ne figuraient pas dans le brevet 784;
9. l'allégation suivant laquelle l'inventeur disposait d'informations concernant l'utilisation des composés revendiqués (y compris le tadalafil et le composé B) dans le traitement de la dysfonction érectile, mais qui ne figuraient pas dans le mémoire descriptif déposé.

[9] Lilly assimile aussi plusieurs de ces revendications à de la fraude, ce qui justifie selon elle de majorer d'un 33 p. 100 additionnel les dépens taxables. Elle s'appuie à cet égard sur la série de décisions dans laquelle la Cour a estimé que les allégations non corroborées reposant sur l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, LRC 1985, c P-4, équivalaient à des déclarations frauduleuses et justifiaient une sanction au moyen d'une majoration de 25 p. 100 des dépens adjugés, et cite *Eli Lilly Canada Inc. c Apotex Inc.*, 2008 CF 142, 63 CPR (4th) 406, aux paragraphes 59, 62, 63 et 192; *Eli Lilly Canada Inc. c Apotex Inc.*, 2009 CF 320, 75 CPR (4th) 165, au paragraphe 69; *Bristol-Myers Squibb Canada Co. c Apotex Inc.*, 2009 CF 137, 74 CPR (4th) 85, au paragraphe 189; *Shire Biochem Inc. c Canada (Santé)*, 2008 CF 538, 67 CPR (4th) 94, au paragraphe 111; et *Novo Nordisk Canada Inc. c Cobalt Pharmaceuticals Inc.*, 2010 CF 746, 86 CPR (4th) 161, aux paragraphes 374 à 377.

[10] Apotex conteste ces affirmations et soutient qu'elle n'a renoncé à ces arguments qu'après avoir conclu qu'ils étaient infondés, une fois seulement qu'elle eut lu et examiné le jugement et les motifs rendus dans la décision *Mylan Tadalafil*. Quant aux allégations que Lilly qualifie de frauduleuses, Apotex soutient qu'il existe une distinction fondamentale entre celles qu'elle a avancées en l'espèce et celles qui étaient fondées sur l'article 53 de la *Loi sur les brevets* puisqu'elle n'alléguait pas en l'espèce que les erreurs contenues dans le brevet étaient faites volontairement. Apotex fait valoir que la fraude signifie par essence que la fausse déclaration est faite volontairement, et dans l'intention d'induire en erreur, comme l'a souligné la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Parna c G & S Properties Ltd.*, [1971] RCS 306, [1970] ACS n° 81 (QL).

[11] Je suis d'accord avec Apotex sur ce dernier point et j'estime qu'il existe une différence importante entre les allégations qu'elle a soulevées en l'espèce et celles qui intéressaient l'article 53 de la *Loi sur les brevets* dans d'autres affaires. Dans toute allégation fondée sur cette disposition, il faut affirmer que le breveté a fait des omissions ou des erreurs dans le brevet « volontairement [...] pour induire en erreur ». Or, les allégations avancées par Apotex ne l'affirment pas. Il y a donc lieu d'établir une distinction entre la présente situation et celles dans lesquelles la Cour a majoré les dépens en raison d'allégations infondées au titre de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*. Par conséquent, je ne crois pas que l'application d'un multiplicateur en faveur de Lilly soit justifiée pour ce motif.

[12] J'estime également que le nombre de points auxquels Apotex n'a pas donné suite dans son mémoire ne justifie pas d'accorder un multiplicateur. Les allégations les plus significatives à ce chapitre concernaient l'absence d'utilité et de prédiction valable. Je conviens avec Apotex que

la faiblesse de ces allégations est devenue manifeste après que le juge de Montigny en eut rejeté de semblables dans la décision *Mylan Tadalafil* en janvier 2015, peu avant le dépôt du mémoire dans la présente affaire. Par conséquent, je ne pense pas que l'abandon d'un certain nombre d'arguments devrait justifier la majoration des dépens en l'espèce. J'estime que la situation présente ressemble quelque peu à celle qui prévalait dans *Sanofi-Aventis Canada Inc. c Apotex Inc.*, 2009 CF 1138, [2009] ACF n° 1626 (QL), conf. par. 2012 CAF 265, invoquée par Apotex, et dans laquelle la juge Snider soulignait au paragraphe 10 qu'en l'absence d'un abus de procédure manifeste, la partie qui abandonne des arguments après avoir entendu la preuve ne devrait pas être pénalisée.

[13] Par conséquent, je refuse d'exercer mon pouvoir discrétionnaire pour appliquer un multiplicateur en l'espèce.

### III. Réclamations au titre des articles 1, 24 et 27 du tarif

[14] Lilly invoque l'article 1 du tarif à l'égard de tous les documents qu'elle a dû préparer, et l'article 24 à l'égard des déplacements se rapportant à tous les contre-interrogatoires. Elle sollicite également un dédommagement au titre de l'article 27 pour la préparation d'un mémoire de frais.

[15] Comme l'explique Apotex, la jurisprudence prépondérante appuie la conclusion selon laquelle l'article 1 du tarif B ne peut lui être alloué qu'une seule fois pour la préparation de tous les documents déposés dans le cadre d'une demande (voir, par exemple, *Musée des beaux-arts du Canada c Front des artistes canadiens*, 2013 CAF 185, au paragraphe 6; *Lundbeck*

*Canada Inc. c Canada (Santé)*, 2014 CF 1049, au paragraphe 36, ainsi que les décisions qui y sont citées). Par conséquent, l'article 1 du tarif B ne peut être alloué qu'une seule fois à Lilly.

[16] Quant aux réclamations fondées sur l'article 24, j'estime que Lilly devrait ne se voir allouer qu'une seule fois les frais de déplacement liés aux contre-interrogatoires de MM. Daugan, Grondin, Desbiens ainsi que de M<sup>me</sup> Bénéard, puisque l'avocat n'a effectué qu'un seul voyage à cette fin. Les déplacements effectués pour tous les autres contre-interrogatoires peuvent toutefois être réclamés séparément.

[17] Enfin, je ne vois pas pourquoi Lilly ne devrait pas réclamer un dédommagement au titre de l'article 27 pour la préparation d'un mémoire de frais, puisque ce travail a été effectué et qu'il ne relève pas nécessairement de l'article 26.

#### IV. Débours

[18] Apotex conteste les sommes réclamées par plusieurs des experts de Lilly (dont le taux horaire semble dépasser dans certains cas 1 000 \$); Lilly a reconnu en réponse qu'il serait approprié de limiter les frais d'expert au taux facturé par l'avocat principal pour des heures de travail équivalentes, comme cela a été fait dans d'autres affaires (voir, par exemple, la décision *Teva Canada*, au paragraphe 116; *ABB Technology AG c Hyundai Heavy Industries Co., Ltd.*, 2013 CF 1050, au paragraphe 10). Je conviens que cette approche est appropriée et conclus donc que les frais d'expert ne devraient pas dépasser les sommes facturées par l'avocat principal pour des heures de travail équivalentes.

[19] Apotex conteste ensuite le recouvrement des frais de photocopies. Elle allègue qu'il n'est pas certain que cette somme ait été facturée par Lilly, et fait remarquer que ses avocats ne facturent pas les premières 1 500 pages photocopiées. Je suis convaincue, compte tenu des affidavits déposés par Lilly, que ses avocats ont facturé tous les frais de photocopie dont elle sollicite le recouvrement, et estime qu'un taux de 25 cents par page de documents déposés et photocopiés est raisonnable. J'estime donc que le montant réclamé sous cette rubrique peut être adjugé.

[20] De même, j'estime que les montants réclamés par Lilly pour les frais d'hôtel, les billets d'avion et les repas sont raisonnables et qu'ils sont donc recouvrables. Je conviens avec Lilly à cet égard que rien n'indique que les chambres réservées dans les hôtels n'étaient pas individuelles, et que les billets d'avion étaient en classe économique, à l'exception des vols de plus de cinq heures, ce qui me paraît approprié.

[21] J'estime également que Lilly a le droit de recouvrer les débours pour les déplacements en Europe en vue de rencontrer des témoins, puisque c'était nécessaire pour préparer les affidavits en l'espèce.

[22] Enfin, s'agissant des frais de traduction, j'estime qu'ils sont aussi dûment recouvrables, car il fallait que Lilly engage un témoin connaissant le droit français compte tenu des allégations avancées par Apotex concernant la chaîne de titres. Cette somme est donc également recouvrable.

V. Déduction

[23] Lilly convient qu'un certain montant devrait être déduit en raison du contre-interrogatoire annulé prévu le 16 janvier 2014, mais affirme que le montant à soustraire devrait se limiter aux débours encourus par l'avocat d'Apotex. Je ne suis pas d'accord. Apotex devrait non seulement être dédommée pour ces sommes, mais également pour les dépens inutiles. Par conséquent, j'estime que le montant à déduire devrait correspondre aux débours encourus pour le contre-interrogatoire annulé (8 501,90 \$) plus 1 000 \$, qui me paraissent un tarif raisonnable pour les dépens inutiles.

VI. Intérêts post-jugement

[24] Compte tenu du nombre de points soulevés et du fait que chacune des parties a obtenu partiellement gain de cause en ce qui concerne les dépens, je juge approprié que les intérêts post-jugement ne commencent à courir qu'à compter de la date de la présente ordonnance. Conformément à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, LRC 1985, c I-15, cet intérêt devrait être fixé à un taux de cinq pour cent (5 p. 100) par année, non composé.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE** que Lilly a droit aux dépens et aux intérêts post-jugement calculés conformément aux présents motifs, lesquels modifient le mémoire de frais de Lilly (tel qu'amendé par les observations qu'elle a soumises en réplique). Les parties doivent calculer la somme payable. Si elles ont du mal à s'entendre sur ladite somme, l'affaire peut être renvoyée à un officier taxateur.

« Mary J.L. Gleason »

Juge

Traduction certifiée conforme  
Linda Brisebois, LL.B.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1598-13

**INTITULÉ :** ELI LILLY CANADA INC. c APOTEX INC. ET LE  
MINISTRE DE LA SANTÉ ET ICOS CORPORATION

**OBSERVATIONS ÉCRITES  
EXAMINÉES À :** OTTAWA (ONTARIO)

**ORDONNANCE ET MOTIFS :** LA JUGE GLEASON

**DATE DU JUGEMENT ET  
DES MOTIFS :** LE 15 OCTOBRE 2015

**OBSERVATIONS ÉCRITES PAR :**

Adrian Howard

POUR LA DEMANDERESSE ET  
LA DÉFENDERESSE BREVETÉE

Harry B. Radomski  
Jordan Scopa  
Jaro Mazzola

POUR LA DÉFENDERESSE  
APOTEX INC.

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Borden Ladner Gervais,  
S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Avocats  
Ottawa (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE ET  
LA DÉFENDERESSE BREVETÉE

Goodmans LLP  
Avocats  
Toronto (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE  
APOTEX INC.