

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20200601

Dossier : T-1315-19

Référence : 2020 CF 658

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Toronto (Ontario), le 1^{er} juin 2020

En présence de madame Angela Furlanetto, protonotaire, responsable de la gestion de l'instance

ENTRE :

ALLERGAN INC.

demanderesse

et

APOTEX INC.

défenderesse

et

**LABORATOIRE HRA-PHARMA ET LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
REPRÉSENTÉS PAR LE SECRÉTAIRE, DÉPARTEMENT DE LA SANTÉ
ET DES SERVICES SOCIAUX**

défendeurs/propriétaires de brevet

Dossier : T-1316-19

ENTRE :

ALLERGAN INC.

demanderesse

et

APOTEX INC.

défenderesse

et

LABORATOIRE HRA-PHARMA

défenderesse/propriétaire de brevet

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] **VU LA REQUÊTE** présentée par la défenderesse Apotex Inc. (Apotex) et entendue par vidéo Zoom le 6 mai 2020, en vue d'obtenir ce qui suit :

1. Une ordonnance enjoignant à la demanderesse, Allergan Inc. (Allergan), de fournir de nouveaux affidavits plus détaillés qui énumère ce qui suit :
 - i. tous les documents qu'Allergan a reçus de la défenderesse, Laboratoire HRA-Pharma (HRA), sur l'acétate d'ulipristal et les activités de développement à la base des brevets canadiens n^{os} 2 713 254 (le brevet 254) et 2 745 084 (le brevet 084) ou de leurs homologues étrangers;

- ii. tous les documents sur la relation entre Allergan et HRA en ce qui a trait à l'acétate d'ulipristal ou aux brevets 254 ou 084, et tous les documents ou toutes les communications concernant la participation ou le manque de participation de HRA dans le cadre des présentes actions.
2. Une ordonnance autorisant que les questions posées par Apotex au D^r Nieman et aux États-Unis d'Amérique (les États-Unis) à leurs interrogatoires à venir soient réputées, aux fins de l'interrogatoire préalable d'Allergan par Apotex, être les demandes d'Apotex voulant qu'Allergan se renseigne auprès des États-Unis et du D^r Nieman pour répondre aux mêmes questions, et que les réponses fournies par les États-Unis et le D^r Nieman à leurs interrogatoires soient réputées, aux fins de l'interrogatoire préalable d'Allergan par Apotex, être les réponses qu'Allergan a reçues à ces questions.
3. Une ordonnance enjoignant à Allergan de faire de son mieux afin que la D^{re} Erin Gainer (en cas d'échec, on se tournera vers un autre employé actuel ou antérieur de HRA qui est familier avec le travail effectué chez HRA concernant l'ulipristal ainsi que les brevets 254 et 084 [ou leurs homologues étrangers]) (le témoin de HRA) se soumette à un interrogatoire oral par Apotex conformément aux articles 87 et 98 des *Règles des Cours fédérales* concernant ce travail durant la période prévue pour l'achèvement de la communication préalable dans les présentes actions.
4. Une ordonnance portant que, si un témoin de HRA se soumet à l'interrogatoire, conformément au paragraphe 3 des présentes, les questions posées par Apotex au

témoin de HRA à l'interrogatoire doivent être réputées, aux fins de l'interrogatoire préalable d'Allergan par Apotex, être les demandes d'Apotex voulant qu'Allergan se renseigne auprès de HRA pour répondre aux mêmes questions, et que les réponses fournies par le témoin de HRA à son interrogatoire soient réputées, aux fins de l'interrogatoire préalable d'Allergan par Apotex, être les réponses qu'Allergan a reçues à ces questions.

5. Une ordonnance établissant que, si aucun témoin de HRA ne se soumet à l'interrogatoire d'Apotex conformément au paragraphe 3 des présentes, aucun employé actuel ou antérieur de HRA ne peut témoigner au procès dans les présentes actions.
6. Une ordonnance portant que, si aucun témoin de HRA ne se soumet à l'interrogatoire par Apotex conformément au paragraphe 3 des présentes, Allergan doit alors fournir un affidavit qui précise quels efforts ont été déployés concernant le paragraphe 3 ci-dessus, quelles réponses ont été reçues et quels obstacles ont empêché la présence demandée.
7. Les dépens de la présente requête, quelle que soit l'issue de la cause.
8. Toute autre réparation que la Cour peut juger juste.

[2] **ET APRÈS** avoir lu les dossiers de requête d'Apotex, d'Allergan et des États-Unis, et après avoir entendu les observations des parties à l'audition de la requête;

[3] La présente requête présentée par Apotex sollicite diverses réparations concernant l'interrogatoire préalable des brevetés, HRA et les États-Unis, et des inventeurs des brevets 254 et 084, y compris en ce qui concerne ce que l'on peut faire d'un tel interrogatoire préalable.

[4] Les procédures sous-jacentes sont des actions intentées en vertu du paragraphe 6(1) de la version modifiée du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement sur les MBAC)), dans lesquelles Allergan Inc. (qui agirait avec le consentement des propriétaires du brevet) sollicite une déclaration de contrefaçon à l'égard du brevet 254 (T-1315-19) et du brevet 084 (T-1316-19). Apotex se défend contre les actions, en partie, en alléguant que les brevets 254 et 084 sont invalides pour un certain nombre de raisons, y compris des allégations qui contestent le travail effectué par les inventeurs des brevets. Parmi ses allégations d'évidence, Apotex allègue que le travail effectué par les inventeurs des brevets n'était ni long ni ardu, mais qu'il constituait plutôt un travail routinier. Apotex allègue en outre que les revendications des brevets ont une portée plus large que ce que les inventeurs ont réellement inventé. Apotex conteste également la qualité d'Allergan d'intenter les actions en tant que demanderesse.

[5] Comme il a été plaidé, Allergan est la seule demanderesse nommée dans les présentes actions et, étant donné qu'Apotex ne cherche pas à faire invalider les brevets 254 ou 084, elle est la seule partie contre laquelle Apotex demande des réparations. Dans sa réplique, dans le cadre des actions, Allergan nie chacune des allégations mentionnées ci-dessus.

[6] Les États-Unis, défendeurs, ont joué un rôle limité dans l'instance. Ils ont demandé et obtenu l'autorisation de déposer une réponse aux allégations d'invalidité formulées contre le

brevet 254 et d'appuyer la validité du brevet 254. Dans les actes de procédure, les États-Unis ne demandent pas de réparations contre Apotex.

[7] Jusqu'à présent, la défenderesse HRA, qui est basée en France, n'a joué aucun rôle actif dans les procédures et n'a pas reconnu la compétence de la Cour.

[8] À l'étape actuelle des procédures, les parties ont échangé des affidavits de documents. Ce qu'a produit Allergan est minime. Dans l'action T-1315-19, Allergan a seulement énuméré cinq documents, et dans l'action T-1316-19, elle n'en a seulement énuméré quatre. Aucun des documents énumérés dans l'une ou l'autre des actions ne concerne la mise au point des inventions alléguées des brevets ou de la relation d'Allergan avec HRA ou les États-Unis. Allergan affirme qu'elle n'a pas de document concernant la mise au point des présumées inventions des brevets, et qu'elle ne peut convoquer un représentant aux fins de l'interrogatoire préalable ayant quelques connaissances ou renseignements à ce sujet. Allergan affirme qu'elle n'était pas impliquée dans ces efforts de mise au point et que seuls les États-Unis et HRA sont au fait de ces renseignements.

[9] Les États-Unis ont déposé leur propre affidavit de documents concernant la mise au point du brevet 254 et ont convenu qu'un représentant des États-Unis et l'inventeur, le D^r Nieman, se rendraient disponibles pour un interrogatoire préalable de la part d'Apotex. Aucune question n'a été soulevée dans la présente requête concernant l'affidavit de documents signifié par les États-Unis. La seule question dans la requête impliquant les États-Unis concerne l'usage qui peut

être fait au procès, par Apotex, de l'interrogatoire préalable des États-Unis et de leur inventeur, le D^f Nieman.

[10] Jusqu'à tout récemment, HRA n'avait déposé aucun document dans l'instance. Depuis le début des procédures en août 2019, Allergan a fait savoir qu'elle avait fait des demandes relatives à HRA, mais n'avait reçu aucune réponse à la demande de documents concernant les allégations d'invalidité d'Apotex. Ce n'est que le 31 mars 2020 qu'Allergan a informé Apotex qu'elle avait reçu des archives de HRA comprenant des milliers de documents. Le 29 avril 2020, Allergan a fourni à Apotex 1 499 documents provenant de ces archives. Allergan affirme que le sous-ensemble de documents produit est celui qui [TRADUCTION] « est potentiellement pertinent » à l'égard des procédures. La manière dont ces documents ont été produits — c.-à-d., que seul un sous-ensemble des documents de HRA a été produit et que les documents ont été produits par Allergan, et non HRA, bien qu'ils aient été omis dans les affidavits de documents d'Allergan — est l'une des questions en litige dans le cadre de la présente requête.

[11] L'autre question concerne la capacité de la part d'Apotex d'obtenir un interrogatoire préalable oral d'un témoin de HRA et, plus particulièrement, de son inventrice, la D^{re} Gainer, et sa capacité d'utiliser un tel interrogatoire préalable de la même manière que celle proposée pour l'inventeur du côté des États-Unis, le D^f Nieman. Jusqu'à présent, aucune entente formelle n'a été conclue quant à la disponibilité de la D^{re} Gainer, d'un employé actuel ou antérieur de HRA pour un interrogatoire préalable par Apotex.

[12] Apotex propose que, en raison de la relation d'affaires entre Allergan et HRA, Allergan soit tenue de faire de son mieux pour obtenir la présence de la D^{re} Gainer ou d'un autre témoin approprié de HRA pour l'interrogatoire préalable. Allergan fait valoir qu'elle n'est pas soumise à de telles obligations au titre des *Règles des Cours fédérales* ou au Règlement sur les MBAC.

[13] Dans la correspondance entre Allergan et Apotex au début du mois de mars 2020, Allergan a fait savoir qu'elle n'avait pas de contrôle sur les inventeurs de HRA. Allergan a mentionné qu'elle s'était informée auprès de HRA afin de savoir si elle pouvait libérer des inventeurs embauchés par l'entreprise pour l'interrogatoire préalable, mais HRA ne s'était pas engagée à le faire.

[14] Jusqu'à récemment, Allergan n'avait aucune communication avec les inventeurs. À l'audition de la requête, l'avocat d'Allergan a été interrogé sur le statut des demandes qu'il avait faites et sur ce dont il avait connaissance quant à savoir si la D^{re} Gainer ou quelqu'un de HRA serait prêt à se soumettre à un interrogatoire préalable par Apotex. Je comprends des commentaires apportés que, bien que l'avocat ne puisse pas se prononcer officiellement au nom de HRA, il croyait que l'inventrice de HRA, la D^{re} Gainer, serait prête à s'y soumettre volontairement. Jusqu'à présent, Apotex n'a fait aucune demande officielle de son propre chef pour solliciter la présence de l'un ou l'autre des inventeurs ou de HRA à l'interrogatoire préalable.

[15] Pour sa part, Allergan a également proposé un processus d'interrogatoire préalable en fonction duquel Apotex pourrait fournir à Allergan des questions d'interrogatoire préalable

écrites, destinées à HRA, questions qu'Allergan donnerait ensuite à HRA. Allergan propose de transmettre à Apotex les réponses écrites de HRA lorsqu'elle les recevra. Apotex ne considère pas cette proposition comme satisfaisante et fait valoir qu'il s'agit d'une tentative de priver Apotex d'un interrogatoire préalable oral. Elle affirme que cette proposition appuie la relation étroite entre Allergan et HRA, et constitue une admission du fait qu'Allergan serait tenue de se renseigner auprès de HRA dans le cadre de ses propres obligations en matière de communication préalable.

La demande d'Apotex pour un interrogatoire préalable de la D^{re} Gainer et/ou d'un témoin bien informé de HRA

[16] Les articles 234 à 248 des *Règles des Cours fédérales* établissent les règles concernant les interrogatoires préalables. Ces articles prévoient que chaque partie a le droit d'interroger au préalable un représentant de chaque partie adverse (article 236). Chaque société a le droit de désigner son propre représentant (paragraphe 237(1)). Si un représentant ne détient pas suffisamment de renseignements, il est tenu de se renseigner avant l'interrogatoire préalable auprès d'employés actuels ou antérieurs de la personne morale (article 241).

[17] Dans le cas d'une action en matière de brevet, le défendeur a également le droit d'interroger au préalable tout cédant du brevet en vertu du paragraphe 237(4). Si un inventeur n'est plus sous le contrôle du demandeur, mais qu'une relation existe encore, il arrive couramment que le demandeur fasse une demande afin de déterminer si l'inventeur se soumettra volontairement à l'interrogatoire préalable. Si un inventeur n'est plus un employé et ne se soumet pas volontairement à l'interrogatoire préalable, un défendeur peut chercher à contraindre le témoin à comparaître à l'interrogatoire préalable, y compris en ordonnant la délivrance de

lettres de demande et d'une commission, conformément aux dispositions 90(2) et 272 des Règles, si l'inventeur réside à l'étranger.

[18] Dans le contexte de procédures au titre du Règlement sur les MBAC, l'on s'attend à ce que les parties agissent avec diligence en remplissant leurs obligations conformément au Règlement et en collaborant au règlement expéditif de l'instance (article 6.09). Il est entendu qu'une collaboration entre la demanderesse et la défenderesse sera requise, puisqu'elle concerne les renseignements demandés des inventeurs. En effet, dans le Règlement sur les MBAC, des dispositions sont incluses pour permettre que des demandes soient faites dès l'avis d'allégation pour les documents concernant la mise au point de l'invention, pour le nom et les coordonnées de tout inventeur qui pourrait avoir des renseignements pertinents quant à l'allégation, et pour toute indication précisant si cet inventeur est un employé de la première personne ou du propriétaire du brevet (paragraphe 5(3.1)). La première personne est également tenue de transmettre une copie de l'avis d'allégation ainsi que toute demande faite au titre du paragraphe 5(3.1) au propriétaire du brevet dans un délai de cinq jours suivant la signification de l'avis d'allégation (paragraphe 5(3.3)). Il ressort implicitement de ces dispositions que l'objet est de faciliter et d'accélérer l'accès à la preuve pertinente (*Résumé de l'étude d'impact de la réglementation – Gazette du Canada – Règlement modifiant le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, 2017, à la page 20), et de fournir un moyen dès le début de faciliter le contact avec les inventeurs aux fins d'obtenir des documents et des renseignements pertinents.

[19] Dans les circonstances de l'espèce, bien que les obligations aux termes du paragraphe 5(3.1) aient été respectées par Allergan, les renseignements obtenus à la suite des demandes faites au titre du paragraphe 5(3.1) ont été lents à venir, et les renseignements concernant les inventeurs n'étaient pas complets. Allergan a précisé qu'elle n'avait pas de renseignements concernant la mise au point des inventions des brevets 254 et 084. Toutefois, il est évident que les renseignements pertinents concernant la mise au point des inventions des brevets 254 et 084 sont de la connaissance de HRA et de ses inventeurs.

[20] Allergan a avoué à la Cour qu'elle avait une relation d'affaires avec HRA. En effet, Allergan a récemment présenté des documents de HRA à Apotex. En outre, Allergan propose une méthode d'interrogatoires par laquelle Apotex poserait des questions de HRA par l'entremise d'Allergan, dans le but de faire des demandes de renseignements supplémentaires sur ces documents et sur la mise au point des inventions. À mon avis, ces étapes sont un indice d'une relation d'affaires étroite, où les demandes de renseignements peuvent être faites et honorées.

[21] À la lumière des enjeux et des questions qui restent à régler, je suis d'accord avec Apotex pour dire qu'il est raisonnable de chercher à ce qu'un inventeur qui connaît les documents de HRA relatifs à la mise au point se soumette à un interrogatoire préalable afin de répondre à des questions concernant les documents. Apotex ne devrait pas être tenue de restreindre son interrogatoire préalable à la proposition d'Allergan de mener son interrogatoire par écrit, par l'entremise d'Allergan.

[22] En outre, lorsqu'il lui a été demandé, Allergan a admis à la Cour que la D^{re} Gainer pourrait être disposée à se soumettre à un interrogatoire préalable mené par Apotex, bien qu'elle n'ait pu confirmer formellement cette participation. Allergan fait valoir qu'il incombe à Apotex de faire une demande de renseignements; toutefois, dans ces circonstances, il existe une solution plus pratique.

[23] S'il est clair qu'une relation commerciale existe et que les exigences formelles pour obtenir l'interrogatoire préalable d'un inventeur en Europe peuvent être évitées, la solution la plus pratique, conformément à l'article 3 des *Règles des Cours fédérales* et de l'article 6.09 du Règlement sur les MBAC, est qu'Allergan fasse de son mieux pour obtenir la participation de la D^{re} Gainer ou d'un autre témoin bien informé de HRA. Comme il a été déclaré dans *Eli Lilly c Apotex Inc*, [2000] ACF n° 154 (CF), au par. 5 : « lorsqu'il est raisonnablement possible de s'attendre, à cause de la relation qui existe entre une partie et un tiers, à ce qu'une demande de renseignements soit honorée, il convient d'exiger que cette partie fasse pareille demande ». Cette déclaration a été faite dans le contexte d'une demande de production de documents concernant le procédé par lequel un fournisseur étranger fabriquait des médicaments en vrac, et non à l'interrogatoire préalable d'une partie, mais la même logique s'appliquerait.

[24] Compte tenu de la relation d'affaires entre Allergan et HRA, et la collaboration déjà fournie à Allergan jusqu'à maintenant, je suis d'accord avec Apotex sur le fait que l'on s'attend à ce que, si Allergan demande la collaboration de HRA et de la D^{re} Gainer, elles puissent y accéder. Allergan devrait faire de son mieux pour travailler en collaboration avec Apotex afin de demander que la D^{re} Gainer (ou un autre employé actuel ou antérieur de HRA qui connaît les

travaux de mise au point concernant les brevets 254 et 084) se soumette par un moyen acceptable (p. ex. par vidéo) à un interrogatoire préalable par Apotex et devrait fournir à Apotex et à la Cour la confirmation des détails de ses demandes de renseignements et des réponses reçues.

[25] Si de tels efforts s'avèrent infructueux, il incombera alors à Apotex de prendre les mesures formelles qu'elle souhaite afin d'obtenir l'interrogatoire préalable. Dans de telles circonstances, Apotex fait valoir qu'Allergan devrait être empêché de s'appuyer sur de quelconques éléments de preuve des inventeurs de HRA au procès. Elle invoque les déclarations suivantes faites par le juge Rouleau dans *Elders Grain Company Limited c « M/V Ralph Misener » (Le)*, [2000] ACF n° 1862, aux par. 16, 17 et 21 (*Elders Grain*), une affaire portant sur des représentants de la demanderesse aux fins de la communication préalable peu coopératifs, à l'appui de cette proposition :

[16] Il est évident pour moi que les avocats sont tenus de produire un représentant des compagnies demanderesse pour qu'il se présente à l'interrogatoire préalable et qu'il y fournisse des réponses. Laisser entendre que Mme Oslund n'est pas tenue de répondre aux questions et que, si elle n'est pas en mesure de répondre, elle n'a pas à se renseigner, est inacceptable. Le fait qu'il serait trop onéreux pour elle ou pour son avocat de s'absenter de son travail n'excuse pas son défaut de répondre aux questions et de donner une certaine suite aux engagements.

[17] Laisser entendre qu'elle peut témoigner au procès est encore plus ridicule. Si elle est disponible pour comparaître au nom des demanderesse au procès, elle ou une autre personne aurait dû se libérer pour l'interrogatoire préalable auquel les défendeurs ont droit en vertu des Règles.

[...]

[21] La Cour refuse d'instruire un procès qui constitue une embuscade.

[26] Je suis d'accord avec Allergan pour dire que les faits se rapportant à *Elders Grain* ne correspondent pas aux faits en l'espèce, puisque les commentaires apportés concernent l'obligation de la demanderesse de fournir un représentant informé aux fins de la communication préalable et de savoir si, en l'absence de sa participation, il peut toujours comparaître au procès. En l'espèce, Allergan n'est pas tenue de fournir un représentant de HRA aux fins de la communication préalable. Toutefois, elle est tenue de coopérer afin d'essayer de faciliter l'interrogatoire préalable et d'y procéder, et je suis d'accord avec Apotex pour dire que certaines mesures préventives devraient être mises en place pour s'assurer qu'Apotex n'ait aucune surprise au procès du fait des demandes de renseignements faites à ce moment-ci.

[27] Il est attendu qu'Allergan soit interrogée lors de l'interrogatoire préalable au sujet de ses connaissances, ses renseignements et ses croyances concernant les faits liés au travail de mise au point qui a mené aux inventions alléguées des brevets 254 et 084. Ainsi, Allergan conservera l'obligation continue de corriger ces réponses si elle devient davantage informée. Cela comprend toute connaissance ou tout renseignement supplémentaire qu'elle peut obtenir des inventeurs des brevets si de tels renseignements deviennent disponibles (article 245 des Règles). Cette obligation découle des règles, et une ordonnance à ce sujet n'est pas nécessaire.

[28] De plus, si Allergan propose d'appeler l'un ou l'autre des inventeurs à témoigner au procès, j'ordonnerai qu'une telle intention soit communiquée à Apotex dès que la décision aura été prise et, quoi qu'il en soit, avant la date prévue pour l'achèvement de l'ensemble de la communication préalable. Apotex peut ensuite viser à obtenir des coordonnées supplémentaires

de ces inventeurs afin de mener son propre interrogatoire, et la question peut être examinée davantage en gestion de l'instance.

La demande d'Apotex concernant l'utilisation de tout interrogatoire préalable de la D^{re} Gainer ou d'un témoin de HRA

[29] Apotex demande maintenant une ordonnance qui porterait que les renseignements de tout interrogatoire préalable de la D^{re} Gainer ou d'un témoin de HRA comme étant les renseignements d'Allergan. Comme il est énoncé ci-dessous, une telle ordonnance est prématurée et outrepasserait les règles de la Cour.

[30] Il n'est pas contesté que, dans le cadre de la communication préalable, Allergan est tenue de fournir ses connaissances, ses renseignements et ses croyances concernant la mise au point de l'invention. Allergan a mentionné dans son formulaire IV qu'elle avait l'autorisation de HRA d'inscrire les brevets 245 et 084 au registre des brevets et a affirmé dans sa réponse qu'elle était une « première personne » appropriée pour les besoins de la présente action. Allergan a avoué avoir une relation d'affaires avec HRA. C'est grâce à cette relation avec HRA qu'Allergan a fourni les documents de HRA dans la présente procédure.

[31] Si une partie a une relation commerciale avec un tiers qui est reconnu pour avoir des renseignements pertinents, et si cela est dans l'intérêt de la justice, la Cour peut également exiger que des demandes des renseignements pertinents soient faites à l'égard d'un tiers dans le cadre

de la communication préalable : *Michelin North America c 9130-4550 Québec*, 2008 CF 1101, aux par. 20 à 22; *Oceanex c Praxair Canada*, 2010 CF 798, aux par. 10 à 12.

[32] Compte tenu de la relation entre Allergan et HRA, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'Allergan ait la capacité de demander des renseignements raisonnables de HRA concernant la mise au point de l'invention dans le cadre de la procédure de communication préalable, plus particulièrement étant donné qu'Allergan avait informé Apotex que HRA aurait ces renseignements. En effet, Allergan a proposé qu'Apotex fournisse ses demandes de renseignements de HRA avant l'interrogatoire préalable et qu'Allergan obtienne des réponses écrites à ces questions de la part de HRA. Apotex fait valoir que, par cette offre, Allergan reconnaissait une obligation de demander des renseignements de HRA. Apotex prétend que sa proposition vise à atteindre le même objectif, mais de le faire par interrogatoire préalable oral de HRA.

[33] La proposition est toutefois plus nuancée. La proposition implique qu'une ordonnance soit accordée à ce moment-ci, laquelle porterait que les renseignements de tout interrogatoire préalable d'un témoin de HRA soient réputés être les renseignements d'Allergan.

[34] Étant donné que les renseignements ne constituent pas la propre preuve d'Allergan, il n'y a aucune raison d'ordonner qu'Allergan soit liée aux renseignements de HRA ou d'obliger Allergan à convenir entièrement des renseignements. Les règles concernant le oui-dire interdisent cette proposition. À moins qu'une partie accepte d'adopter les déclarations comme ses propres renseignements, les faits admis lors de l'interrogatoire préalable peuvent seulement

être utilisés contre la partie ayant admis les faits, et non contre une autre partie, qu'elle se trouve ou non du même côté : *Dennison Mfg Co c Dymo of Can Ltd* (1975), 23 CPR 92d) 155, au par. 19. En effet, comme Allergan l'a fait remarquer, Apotex ne fournit, quant à sa proposition, aucun appui qui découlerait des règles concernant l'interrogatoire préalable ou de la jurisprudence.

[35] La proposition d'Apotex va également un peu plus loin. Elle ne concerne pas seulement HRA, mais aussi la D^{re} Gainer, qui n'est plus une employée de HRA. Essentiellement, Apotex vise à obtenir que tous les renseignements de la D^{re} Gainer soient réputés être de la connaissance d'Allergan, de sorte qu'Allergan ne soit pas en mesure, au procès, de présenter une preuve contraire à ces renseignements.

[36] L'article 288 des *Règles des Cours fédérales* énonce ce qui suit :

Une partie peut, à l'instruction, présenter en preuve tout extrait des dépositions recueillies à l'interrogatoire préalable d'une partie adverse ou d'une personne interrogée pour le compte de celle-ci, que la partie adverse ou cette personne ait déjà témoigné ou non.

[37] La D^{re} Gainer n'est pas une partie adverse, mais plutôt une cédante. Sa preuve serait donc une preuve d'une personne qui n'est pas partie à l'instance : *Eli Lilly and Co c Apotex Inc*, [2006] 4 RCF 104, au par. 15. Il est bien établi que l'interrogatoire préalable d'un cédant est plus limité que celui d'une partie adverse. Son objet est de fournir des renseignements et d'éventuelles pistes d'enquête, et de permettre à la partie qui procède à l'interrogatoire d'utiliser la transcription de l'interrogatoire préalable pour attaquer le cédant s'il est assigné comme témoin au procès : *Faulding (Canada) Inc c Pharmacia SPA*, 1999 CanLII 7940, au par. 4;

Richter Gedeon Vegyeszeti Gyar Rt c Merck & Co, 1995 CanLII 3514, à la p. 18. Cela représente la preuve de ce cédant et elle ne peut être utilisée pour lier une partie adverse, à moins d'être adoptée par cette partie adverse, de gré à gré, comme sa propre preuve.

[38] Apotex prétend qu'elle ne vise pas à lier Allergan, mais à demander plutôt une admission quant à ce que l'inventeur a dit à Allergan concernant les questions posées au sujet du compte rendu de la mise au point afin qu'un récit différent ne puisse pas être raconté au procès. À mon avis, il s'agit là d'une distinction sans différence notable. Le résultat final de ce que propose Apotex est qu'Allergan ne puisse pas présenter, au procès, une preuve concernant la mise au point de l'invention qui serait contraire aux renseignements des inventeurs ayant été soumis à l'interrogatoire préalable.

[39] Apotex fait valoir qu'une telle ordonnance promeut l'efficacité et empêche les embuscades au procès. Elle invoque les articles 3, 55 et 385 des *Règles des Cours fédérales* et les principes de gestion de l'instance comme appui à la demande.

[40] Toutefois, ces dispositions ne prévoient pas de juge responsable de la gestion de l'instance ayant l'autorité de passer outre les règles relatives à l'interrogatoire préalable. Comme il a été déclaré dans *Apotex Inc c Bayer Inc et al*, 2020 FCA 86, au par. 40 :

[TRADUCTION]

Par conséquent, le Règlement prévoit la gestion de l'instance de toute action intentée en vertu du paragraphe 6(1), et les Règles prévoient que le juge ou le protonotaire responsable de la gestion de l'instance a le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance pour apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Toutefois, la question reste à

savoir comment le pouvoir conféré à un juge responsable de la gestion de l'instance en vertu du paragraphe 385(1) doit être exercé. En examinant l'exercice de ses pouvoirs, un juge responsable de la gestion de l'instance doit demeurer conscient de l'article 55, qui prévoit que, dans le cas de circonstances spéciales, la Cour peut « modifier une règle ou exempter une partie ou une personne de son application ».

[41] Les règles relatives à l'interrogatoire préalable reposent sur les principes en matière de preuve. Leur processus ne peut pas être accéléré : *Apotex Inc c Bayer Inc*, précité, au par. 42, qui renvoie à *Apotex Inc c Merck & Co*, 2003 CAF 438. Je suis d'accord avec Allergan pour dire qu'accorder à ce moment-ci l'ordonnance demandée serait inéquitable et préjudiciable. En l'espèce, il n'y a pas de circonstances particulières qui permettraient à la Cour de modifier les règles inhérentes de l'interrogatoire préalable, plus particulièrement alors que d'autres options s'offrent à Apotex.

[42] Comme il a été proposé par Allergan, lorsque tout interrogatoire de la D^{re} Gainer ou d'un témoin de HRA a été conclu et que la transcription a été obtenue, Apotex peut identifier des passages précis et demander à Allergan si elle détient des connaissances, des renseignements ou des croyances supplémentaires concernant les réponses fournies. Si ce n'est pas le cas, Apotex serait alors en mesure de demander à Allergan si elle serait prête à accepter les éléments de preuve pertinents comme étant ses propres connaissances, renseignements ou croyances, ou à en venir à une certaine entente sur les faits relatifs à la participation de HRA dans la mise au point de l'invention, soit par un exposé conjoint des faits ou une stipulation des faits. Si elle y consent, cela pourrait permettre aux parties, de gré à gré, de simplifier la preuve au procès ou, si elle n'est pas d'accord, de jeter les bases d'une demande de commission rogatoire. À l'opposé, si Allergan détenait des renseignements supplémentaires au-delà des éléments de preuve de HRA, Apotex

serait en mesure d'examiner davantage la question dans le cadre de la procédure de communication préalable.

[43] En outre, toute transcription du contre-interrogatoire de la D^{re} Gainer pourrait être utilisée pour l'attaquer si elle était assignée comme témoin au procès ainsi que pour les renseignements que cette transcription fournit, pour planifier un contre-interrogatoire ou pour tout autre inventeur qui pourrait comparaître comme témoin.

[44] En l'espèce, les règles de la Cour et les principes relatifs à l'interrogatoire préalable n'appuient pas l'octroi d'une ordonnance pour l'autre mesure de réparation demandée.

La demande d'Apotex concernant l'utilisation, au procès, de la transcription des États-Unis

[45] Dans le cas des États-Unis, ils sont déjà une partie active à l'instance et ont consenti à soumettre un représentant des États-Unis ainsi que l'inventeur, le D^r Nieman, à l'interrogatoire préalable. Apotex demande une ordonnance afin qu'Allergan soit liée par les renseignements découlant de ces interrogatoires. Apotex fait encore une fois une analogie entre cela et l'offre d'Allergan en rapport avec HRA. Elle demande que les questions qui sont posées relativement aux États-Unis soient réputées être celles qu'Apotex présenterait par écrit aux États-Unis et que les réponses soient réputées être celles qu'Allergan recevrait par écrit des États-Unis et soient réputées être les réponses d'Allergan concernant ses connaissances. La proposition suppose qu'Allergan serait tenue de faire des demandes de renseignements des États-Unis et du D^r Nieman, en fonction d'une relation entre les États-Unis et Allergan. Nonobstant le fait que cette hypothèse devrait être établie par un témoignage donné lors d'un interrogatoire préalable, et, par conséquent, qu'il est prématuré à ce stade, pour les mêmes motifs énoncés en ce qui concerne HRA, cette demande est contraire aux principes relatifs à l'interrogatoire préalable, et il ne peut être ordonné à Allergan d'être liée ainsi, sans entente.

[46] Les États-Unis sont une partie distincte d'Allergan. En outre, le D^r Nieman est interrogé au titre du paragraphe 237(4) en tant que cédant des droits de brevet concernant le brevet 254. Comme il a déjà été mentionné, le témoignage d'un inventeur est celui d'une personne qui n'est pas partie à l'instance et se limite à fournir des renseignements et d'éventuelles pistes d'enquête, et à permettre à la partie qui interroge de se servir de la transcription de l'interrogatoire pour

attaquer le cédant s'il est appelé comme témoin au procès : *Faulding*, précitée, au par. 4; *Richter Gedeon*, précité, à la p. 18. En l'absence d'une entente selon laquelle ces renseignements sont conformes à la connaissance d'Allergan, les règles ne permettent pas à la Cour de rendre l'ordonnance que demande Apotex.

[47] Apotex peut consigner la preuve de l'interrogatoire préalable des États-Unis contre les États-Unis au procès, et si les États-Unis conviennent d'accepter la preuve du D^r Nieman (en tant qu'employé des États-Unis) comme la leur, elle pourrait également consigner cette preuve contre les États-Unis. Toutefois, puisqu'il ne s'agit pas de la preuve d'Allergan, elle ne peut lier Allergan à une telle preuve, sans l'accord de celle-ci.

[48] Une fois l'interrogatoire préalable des États-Unis et du D^r Nieman terminé, Apotex est libre d'identifier les passages appropriés et demander à Allergan si elle a des connaissances, des renseignements ou des croyances au sujet des activités de mise au point au-delà de ce que les États-Unis et le D^r Nieman ont divulgué, ou contrairement à cela. Si ce n'est pas le cas, comme il a été énoncé dans l'analyse concernant HRA, cela peut constituer un fondement pour une adhésion de la part d'Allergan au fait d'accepter ces renseignements comme ses connaissances ou constituer un fondement pour un énoncé conjoint des faits, ou une stipulation des faits, concernant ces éléments de preuve qui pourrait aider à simplifier le déroulement du procès.

[49] Si Allergan détient des connaissances, des renseignements ou des croyances au-delà des passages dégagés, Apotex aurait le droit d'examiner davantage la question dans le cadre du processus de communication préalable.

[50] Rien dans les Règles ou dans les principes relatifs à l'interrogatoire préalable n'oblige Allergan à être liée d'avance à cette preuve ou d'en tenir compte avant qu'un interrogatoire préalable ait eu lieu, ou sans connaissance des questions et des réponses fournies.

La demande d'Apotex d'un nouvel affidavit de documents plus détaillé

[51] L'article 223 des *Règles des Cours fédérales* prévoit que chaque partie à un litige doit produire un affidavit de documents qui énumère et décrit tous les documents pertinents qui sont ou étaient en possession, sous l'autorité ou sous la garde de la partie. Si la liste dans l'affidavit de documents est insuffisante et que d'autres documents pertinents en possession, sous l'autorité ou sous la garde de la partie existent, la Cour peut ordonner qu'un affidavit de documents exact ou plus complet soit signifié et déposé : article 226 des Règles; *Apotex Inc c Sanofi-Aventis*, 2010 CF 77; *NOCO Company Inc c SBI Smart Brands International (America) Ltd*, 2018 CAF 857, au par. 11.

[52] Je suis d'accord avec Apotex pour dire que les affidavits de documents fournis par Allergan sont minimes et insuffisants dans, au moins, les deux catégories précisées par Apotex : 1) les documents concernant la relation entre Allergan et HRA; 2) les documents de HRA relatifs à la mise au point.

[53] Les documents relatifs à la relation contractuelle ou aux liens entre Allergan et HRA pour le médicament en litige (acétate d'ulipristal) ou les brevets 254 et 084, ainsi que les documents et communications concernant la participation ou le manque de participation de HRA dans les présentes actions, se rapportent aux questions en litige concernant la disponibilité de la preuve de

HRA pour l'interrogatoire préalable et le procès, et à la question de la qualité pour agir. Ils devraient être compris dans l'affidavit de documents d'Allergan. Toute question de confidentialité concernant les ententes contractuelles peut être traitée au moyen des dispositions sur la confidentialité et la consultation restreinte aux avocats de l'entente conservatoire des parties.

[54] En outre, l'affidavit de documents ne comprend pas les documents de HRA qui sont maintenant en possession et sous la garde d'Allergan. Allergan a admis avoir obtenu une base de données des documents de HRA. Elle a également admis exercer un contrôle sur ces documents en les examinant pour en apprécier la pertinence. Apotex devrait avoir le droit de poser des questions à Allergan au sujet de ce processus d'examen. Ces documents devraient être compris dans l'affidavit de documents d'Allergan.

Les dépens

[55] Pour les motifs susmentionnés, je considère que, dans la présente requête, les parties ont partiellement obtenu gain de cause. Par conséquent, je n'adjugerai aucuns dépens.

ORDONNANCE dans les dossiers T-1315-19 et T-1316-19

LA COUR ORDONNE :

1. Allergan doit coopérer avec Apotex pour faire de son mieux afin de déterminer si la D^{re} Gainer ou un autre témoin de HRA bien informé se soumettra volontairement à un interrogatoire préalable de la part d'Apotex. Les parties doivent faire rapport de ces efforts à la Cour dans les deux (2) semaines suivant la date de la présente ordonnance.
2. Si Allergan propose de convoquer au procès l'un ou l'autre des inventeurs qui sont ou ont été associé à HRA, son intention doit être communiquée à Apotex dès que la décision sera prise et, quoi qu'il en soit, avant la date prévue de l'achèvement de tous les interrogatoires préalables.
3. Allergan doit mettre son affidavit de documents et ses productions à jour pour qu'ils comprennent ce qui suit : a) tous les documents d'entreprise et contractuels concernant la relation entre Allergan et HRA, en ce qui concerne l'acétate d'ulipristal ou les brevets 254 et 084; b) les documents et les communications concernant la participation ou le manque de participation de HRA dans les présentes actions; c) tous les documents pertinents de HRA qui ont été mis en la possession et sous la garde d'Allergan.
4. Un affidavit de documents révisé doit être fourni à Apotex dans les dix (10) jours suivant la date de la présente ordonnance.
5. Le reste des réparations sollicitées par Apotex est rejeté.

6. Il n'y aura aucune adjudication de dépens.

« Angela Furlanetto »

Protonotaire, responsable de la
gestion de l'instance

Traduction certifiée conforme
Ce 14^e jour de juillet 2020

C. Laroche, traducteur

COUR FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : T-1315-19 et T-1316-19

INTITULÉS : ALLERGAN INC. c APOTEX INC. ET
LABORATOIRE HRA-PHARMA ET LES ÉTATS-UNIS
D'AMÉRIQUE, REPRÉSENTÉS PAR LE SECRÉTAIRE,
DÉPARTEMENT DE LA SANTÉ ET DES SERVICES
SOCIAUX

ALLERGAN INC. c APOTEX INC. ET
LABORATOIRE HRA-PHARMA

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 6 MAI 2020

ORDONNANCE ET MOTIFS : LA PROTONOTAIRE FURLANETTO, RGI

**DATE DE
L'ORDONNANCE
ET DES MOTIFS :** LE 1^{ER} JUIN 2020

COMPARUTIONS :

Andrew Brodkin
Richard Naiberg
Steve Tanner
Marc Crandall

POUR LA DÉFENDERESSE

POUR LA DEMANDERESSE

POUR LES DÉFENDEURS LES
ÉTATS-UNIS/PROPRIÉTAIRES DE BREVET

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Goodmans LLP
Toronto (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE

McCarthy Tetrault LLP
Toronto (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE

Gowling WLG
Ottawa (Ontario)

POUR LES DÉFENDEURS LES
ÉTATS-UNIS/PROPRIÉTAIRES DE BREVET

