

**Date : 20070417**

**Dossier : T-427-06**

**Référence : 2007 CF 407**

**Toronto (Ontario), le 17 avril 2007**

**EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE de MONTIGNY**

**ENTRE :**

**SOLVAY PHARMA INC. et ALTANA PHARMA AG**

**demanderes**

**et**

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

**défendeurs**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] La Cour est saisie d'un appel interjeté par Apotex Inc. (Apotex) d'une décision en date du 27 mars 2007 par laquelle la protonotaire chargée de la gestion de l'instance a prorogé le délai prévu pour procéder aux contre-interrogatoires et a établi un échéancier pour les étapes finales à franchir dans la présente instance. Apotex interjette appel de cette ordonnance dans la mesure où elle accorde à Altana Pharma AG (Altana) la possibilité de procéder à des contre-interrogatoires dans la présente affaire. Elle ne s'oppose pas au reste de l'échéancier fixé par la protonotaire et notamment à la date prévue pour l'instruction de la présente demande.

[2] Pour les motifs qui suivent, j'en arrive à la conclusion que l'ordonnance discrétionnaire de la protonotaire ne devrait pas être modifiée, étant donné qu'Apotex ne m'a pas convaincu que l'ordonnance contestée est entachée d'erreurs flagrantes.

### **Contexte**

[3] Le 18 janvier 2006 ou vers cette date, Apotex a, conformément à l'article 5 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement), signifié un avis d'allégation dans lequel elle soulevait des questions de contrefaçon et de validité relativement aux brevets canadiens n<sup>os</sup> 2 089 748 et 2 092 694. En réponse, Altana a introduit la présente demande dans laquelle elle réclame, en vertu de l'article 6 du Règlement, une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité à Apotex pour son produit proposé, le pantoprazole.

[4] Le 5 avril 2006, cinq jours avant la date limite pour la présentation de sa preuve, Altana a présenté une requête en vue de faire proroger au 20 octobre 2006 le délai qui lui était imparti pour déposer sa preuve. La Cour a refusé de faire droit à sa requête mais elle a effectivement prorogé au 14 juillet 2006 le délai imparti à la demanderesse pour présenter sa preuve. Puis, par avis de requête daté du 21 juin 2006, Altana a réclamé une fois de plus que le délai qui lui était imparti pour déposer et signifier sa preuve soit prorogé au 20 octobre 2006. Par ordonnance datée du 29 juin 2006, le protonotaire a refusé la requête d'Altana.

[5] Altana a alors interjeté appel de cette ordonnance et s'est ensuite désistée de son appel. Conformément à l'accord intervenu entre les avocats à la suite de l'instruction de la requête, Altana

s'est vue accorder trois semaines de plus pour déposer et signifier sa preuve. Le 4 août 2006, Altana a par conséquent signifié à Apotex sa preuve, qui consistait en 14 affidavits signés par douze témoins différents.

[6] Aux termes d'une ordonnance en date du 12 décembre 2006, le protonotaire a prorogé au 31 janvier 2007 le délai imparti à Apotex pour signifier sa preuve à Altana. L'ordonnance permettait également à Altana de signifier un affidavit supplémentaire. Cette ordonnance a été prononcée sur le consentement de toutes les parties. Le 30 janvier 2007, Apotex a signifié à Altana les affidavits souscrits par onze témoins.

[7] Aux termes de l'article 308 des *Règles des Cours fédérales* (les Règles), toute partie qui désire contre-interroger l'auteur d'un affidavit doit le faire dans les 20 jours suivant le dépôt des affidavits du défendeur ou dans les 20 jours suivant l'expiration du délai prévu à cette fin, selon celui de ces délais qui est antérieur à l'autre. Comme Apotex a signifié sa preuve le 30 janvier 2007, le délai prescrit pour procéder aux contre-interrogatoires a expiré le 19 février 2007.

[8] Suivant l'article 309 des Règles, le demandeur doit déposer et signifier son dossier dans les 20 jours suivant le contre-interrogatoire des auteurs des affidavits déposés par les parties ou dans les 20 jours suivant l'expiration du délai prévu pour sa tenue, selon celui de ces délais qui est antérieur à l'autre. Comme la date limite prévue pour la tenue des contre-interrogatoires était le 19 février 2007, les demanderesses devaient déposer et signifier un dossier de demande au plus tard le 12 mars 2007.

[9] Par avis de requête daté du 14 mars 2007, les demanderesse ont présenté une requête en vue d'établir un échéancier. Cette requête a été instruite par la protonotaire Martha Milczynski le 26 mars 2007.

### **L'ordonnance contestée**

[10] Aux termes de son ordonnance du 27 mars 2007, la protonotaire a fait droit à la requête des demanderesse et a établi un échéancier pour les étapes finales à franchir dans la présente instance.

La Cour a ordonné ce qui suit :

1. Tous les contre-interrogatoires devront être terminés d'ici le 30 septembre 2007;
2. Les demanderesse devront déposer et signifier leur dossier de demande et une demande d'audience au plus tard le 15 octobre 2007;
3. Les défendeurs devront déposer et signifier leurs pièces au plus tard le 15 novembre 2007;
4. L'instruction de la présente demande, qui s'échelonnera sur cinq (5) jours et commencera le 10 décembre 2007, aura lieu à la Cour fédérale au 180, rue Queen Ouest, à Toronto;
5. Les dépens de la présente requête suivront l'issue de la cause.

[11] Pour ce faire, la protonotaire a pris acte de l'objection formulée par l'avocat d'Apotex à ce qu'une prorogation de délai soit accordée à Altana. Voici ce qu'elle écrit :

[TRADUCTION]

Apotex affirme qu'en conséquence de leur défaut de se conformer aux *Règles* à cet égard, on devrait pénaliser les demanderesse en leur refusant la possibilité de procéder à des contre-interrogatoires et ce n'est que par courtoisie qu'Apotex est disposée à accepter que les demanderesse soient autorisées à déposer un dossier de demande. Apotex explique qu'elle est disponible et que l'audience pourrait être fixée au 18 juin 2007.

[12] En tant que responsable de la gestion de l'instance, la protonotaire était bien au courant de la conduite des parties. Ainsi que le paragraphe suivant de son ordonnance le révèle, elle a tenu compte de ce facteur, ainsi que du nombre élevé d'affidavits déposés pour conclure qu'il convenait dans ces conditions d'établir un échéancier pour les autres étapes finales :

[TRADUCTION]

Toutefois, compte tenu des quatorze affidavits déposés par les demandresses et des onze affidavits produits par Apotex, il est pour le moins fort peu probable que les contre-interrogatoires aient lieu ou puissent avoir lieu dans les délais prévus à la partie V des *Règles* à la suite du dépôt de la preuve d'Apotex – pour lequel, je tiens à le signaler, Apotex a elle-même bénéficié d'une prorogation de délai. Néanmoins, on ne saurait dire que les demandresses ont accompli toutes les diligences nécessaires, vu les nombreuses requêtes qui faisaient double emploi et qui n'ont pas été accueillies en vue d'obtenir la production des comprimés de pantoprazole d'Apotex ainsi que des prorogations de délai.

### **Analyse**

[13] Une ordonnance de prorogation de délai est une mesure discrétionnaire. Comme on n'a pas plaidé – et qu'on ne pouvait d'ailleurs plaider – qu'elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, ce genre d'ordonnance ne devrait être modifiée en appel que si elle est entachée d'une erreur flagrante, « en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits » (*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd. (C.A.)*, [1993] 2 C.F. 425, à la page 454).

[14] Avant de passer aux moyens précis invoqués par les demandresses, il vaut la peine de rappeler deux principes fondamentaux qui s'appliquent en l'espèce. En premier lieu, il n'y a aucun doute que, dans le contexte des instances prévues par le Règlement, les délais fixés par les Règles

revêtent une importance capitale. Cette situation tient au fait que le demandeur qui introduit une demande en interdiction en vertu du Règlement obtient une mesure qui équivaut à toutes fins utiles à une injonction interlocutoire d'une durée maximale de 24 mois sans avoir à satisfaire à l'un ou l'autre des critères qui doivent normalement être respectés avant de pouvoir demander à la Cour d'interdire au ministre de délivrer un avis de conformité. Ainsi que la Cour d'appel fédérale l'a expliqué :

La Cour est de toute évidence tenue de statuer avec célérité sur la demande dont elle est saisie. Compte tenu du fait que, selon l'économie du Règlement, c'est le breveté qui est à la fois chargé de la conduite de l'instance et qui a intérêt à ce que son déroulement soit retardé, les dérogations au calendrier imposé par les règles de la partie V.1 devraient être exceptionnelles.

*Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329, à la page 337.

Voir aussi *Merck Frosst Canada Inc. c. Apotex Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 170, aux pages 175, 177 et 178 (C.A.F.); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1998), 80 C.P.R. (3d) 368, au paragraphe 33 (C.S.C.); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 58 C.P.R. (3d) 245, à la page 248 (C.F.).

[15] Il est tout aussi important de faire preuve de la retenue qui s'impose envers les juges et les protonotaires chargés de la gestion de l'instance. Comme la protonotaire était bien au courant des faits et de l'historique de la procédure de la présente demande, il faut lui accorder une certaine latitude pour lui permettre de remplir son mandat. Cette retenue ne doit évidemment pas être assimilée à une permission de déroger à son gré aux Règles, mais la Cour devrait répugner à modifier une décision discrétionnaire en appel, sauf dans les cas les plus flagrants. Ainsi que la Cour

d'appel fédérale l'écrit dans l'arrêt *Bande de Sawridge c. Canada (C.A.)*, [2002] 2 C.F. 346, au paragraphe 11 :

Nous tenons à profiter de l'occasion pour énoncer la position prise par la Cour dans les cas où une ordonnance rendue par le juge responsable de la gestion d'une instance a été portée en appel. Il faut donner au juge responsable une certaine latitude aux fins de la gestion de l'instance. La Cour n'intervient que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé.

Voir aussi *Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd.* (2003), 24 C.P.R. (4th) 341 (C.F); conf. (2003), 24 C.P.R. (4th) 348 (C.A.F.).

[16] En l'espèce, Apotex affirme que la protonotaire a commis une erreur de droit et une erreur de fait en n'appliquant pas le critère juridique approprié pour déterminer s'il y avait lieu ou non d'accorder une prorogation. Selon Apotex, cette erreur s'explique en partie par le fait que la protonotaire s'est méprise sur la véritable nature de la requête en question. Apotex affirme que la protonotaire a considéré la requête en prorogation de délai comme une simple conférence de mise au rôle visant à faciliter l'instruction de la présente affaire.

[17] Les parties s'entendent pour dire que l'article 8 des *Règles* permet de saisir la Cour d'une requête en prorogation de délai. Les parties s'entendent aussi sur le critère applicable en matière de prorogation de délais. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hennelly*, (1999), 244 N.R. 399, la Cour d'appel fédérale a énuméré les facteurs à évaluer pour savoir s'il y a lieu d'accorder une prorogation de délai : 1) le demandeur a manifesté une intention constante de poursuivre sa demande; 2) sa demande est fondée; 3) le défendeur ne subira pas de préjudice en raison du délai; 4) il existe une explication raisonnable justifiant le délai.

[18] Bien qu'il soit vrai que la protonotaire n'a pas explicitement passé en revue chacun de ces facteurs, je ne suis pas convaincu qu'elle a rendu une décision qui est manifestement erronée sur le plan des faits. On ne doit jamais oublier que les demanderesses ont présenté la requête en prorogation de délai dans le contexte d'une procédure de gestion d'instance. On alourdirait considérablement la gestion des instances s'il fallait étoffer chacune des décisions qui doivent être prises à chaque étape de la procédure en les motivant de façon élaborée et écrite.

[19] Il ressort de ses motifs que la protonotaire connaissait bien la procédure et était au courant des mesures prises jusqu'alors. Non seulement Altana a-t-elle présenté une requête en prorogation du délai fixé pour procéder au contre-interrogatoire des auteurs des affidavits signifiés par Apotex, mais elle a également signifié le même jour à Apotex un avis de requête demandant l'autorisation de déposer une contre-preuve, ce qui, en soi, démontrait son intention constante de poursuivre sa demande.

[20] Le principe sous-jacent applicable lorsqu'on est appelé à se prononcer sur l'opportunité d'accorder une prorogation de délai est de s'assurer que justice soit faite entre les parties. Sauf dans le cas où une demande est mal fondée, une partie ne devrait pas perdre son droit de contre-interroger simplement parce qu'elle n'a pas respecté les délais prévus par les Règles, ce qui ne veut pas dire que les délais édictés dans les Règles sont inutiles et que les avocats peuvent en faire fi sans subir de conséquences. Mais lorsqu'il s'agit de décider si le défaut de respecter un délai devrait être opposé à une partie, il faut tenir compte de l'ensemble des faits pour s'assurer que les parties sont traitées de façon équitable. J'abonde entièrement dans le sens du protonotaire Roger Lafrenière lorsqu'il

déclare ce qui suit, dans la décision *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.* (2005), 39 C.P.R.(4th) 71, au paragraphe 23 :

Bien que je considère qu'Apotex a employé des tactiques inappropriées dans la présente requête et la précédente, ce qui m'apparaît comme un défaut de coopérer raisonnablement au progrès de la demande, je suis également d'avis que lui refuser la possibilité de déposer sa preuve en réponse aurait des conséquences trop draconiennes. La partie qui commet une erreur procédurale ne devrait pas se voir refuser la possibilité de répondre à un acte de procédure à moins qu'il n'en résulte pour l'autre partie un préjudice qui ne puisse être compensé par les dépens ou autrement.

[21] Je ne vois pas quel préjudice subirait Apotex si je fais droit à la requête en prorogation du délai imparti pour procéder aux contre-interrogatoires. Apotex n'a pas interjeté appel au sujet de la date fixée pour l'audience, et elle ne peut donc pas se plaindre que les contre-interrogatoires retarderont le règlement final des questions litigieuses soulevées dans la présente demande. Quant aux inconvénients que pourrait subir l'avocat qui représente Apotex et qui prétend être incapable de mener les contre-interrogatoires du fait de ses nombreux engagements, il ne s'agit tout simplement pas d'un préjudice dont on peut tenir compte. Non seulement l'échéancier est-il plus que raisonnable, le prétendu préjudice n'est – et ce facteur est encore plus important – pas causé au principal intéressé.

[22] Apotex affirme par ailleurs que la protonotaire a commis une erreur en estimant qu'il était peu probable que l'on puisse mener à terme les contre-interrogatoires dans les délais prévus à la partie V des Règles. Apotex a pourtant elle-même reconnu dans sa preuve qu'elle s'attendait rigoureusement à ce que les contre-interrogatoires soient terminés et que le dossier des demanderesses soit déposé dans les délais prévus par les Règles. La protonotaire chargée de la gestion de l'instance n'était pas de cet avis, qualifiant ce scénario de [TRADUCTION] « très peu

probable, pour dire le moins ». Apotex ne peut maintenant prétendre que la protonotaire a tenu compte de facteurs dénués de pertinence lorsqu'elle a soulevé cette question dans sa preuve. La protonotaire n'a pas commis d'erreur flagrante en faisant cette déclaration et elle n'a pas mal utilisé son pouvoir judiciaire discrétionnaire.

[23] Enfin, j'estime mal fondé l'argument d'Apotex selon lequel la protonotaire a refusé d'entendre ses arguments et avait déjà décidé de faire droit à la requête en prorogation des demandereses en demandant à Apotex de proposer des dates de disponibilité pour l'audience avant que les avocats ne soumettent leurs observations. J'estime également que la protonotaire n'a pas commis d'erreur dans son adjudication des dépens. Le paragraphe 410(2) prévoit dans les termes les plus nets que les dépens d'une requête en prorogation de délai sont à la charge du requérant « sauf ordonnance contraire de la Cour ». Il était donc loisible à la protonotaire de déclarer, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, que les dépens suivraient l'issue de la cause.

[24] Pour tous ces motifs, je suis par conséquent d'avis de rejeter le présent appel.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE** que l'appel soit rejeté et que les dépens suivent l'issue de la cause.

« Yves de Montigny »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Christiane Bélanger, L.L.L.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-427-06

**INTITULÉ :** SOLVAY PHARMA INC. ET  
ALTANA PHARMA AG  
demandereses

c.

APOTEX INC. ET  
MINISTRE DE LA SANTÉ  
défendeurs

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TORONTO (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 16 AVRIL 2007

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

**DATE DES MOTIFS :** LE 17 AVRIL 2007

**COMPARUTIONS :**

Lindsay Neidrauer  
Natalie Rizkalla-Kamel  
POUR LES DEMANDERESSES

Andrew Brodtkin  
POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Gowling Lafleur Henderson LLP  
Avocats  
Toronto (Ontario)  
POUR LES DEMANDERESSES

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

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada  
POUR LE DÉFENDEUR  
MINISTRE DE LA SANTÉ