

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20080424

**Dossiers : T-371-08
T-372-08
T-373-08
T-374-08
T-376-08
T-377-08
T-378-08**

Référence : 2008 CF 537

Toronto (Ontario), le 14 avril 2008

En présence du protonotaire Kevin R. Aalto

ENTRE :

**ASTRAZENECA CANADA INC. et
ASTRAZENECA AKTIEBOLAG**

et

**ASTRAZENECA CANADA INC. et
ASTRAZENECA AB**

et

**ASTRAZENECA CANADA INC., ASTRAZENECA AB et
AKTIEBOLAGET HÄSSLE**

ASTRAZENECA CANADA INC.

Dossier n° T-371-08

**Dossiers n^{os} T-372-08
T-376-08
T-378-08**

Dossier n° T-374-08

Dossier n° T-377-06

demandereses

et

**Dossiers n^{os} T-371-08
T-372-08
T-373-08
T-374-08
T-376-08
T-378-08**

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

défendeurs

et

Dossier n^o T-377-08

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

défendeurs

et

TAKEDA PHARMACEUTICAL COMPANY LIMITED

défenderesse/brevetée

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Les présentes affaires portent toutes sur des demandes introduites en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Elles concernent divers brevets et elles mettent en présence essentiellement les mêmes parties, sauf dans le cas du dossier T-377-08, dans lequel Takeda Pharmaceutical Company Limited (Takeda) est, en tant que brevetée, désignée comme défenderesse en plus des autres défendeurs, Apotex et le ministre. Les sept demandes font toutes l'objet d'une seule et même gestion de l'instance et elles seront instruites ensemble. Elles portent sur des médicaments connus sous le nom d'oméprazole et d'ésooméprazole, et il y a divers brevets qui sont mentionnés dans chacune des demandes.

[2] Les avis de requête sollicitent pratiquement tous la même réparation. Premièrement, on demande à la Cour d'ordonner que les demandes soient instruites à titre d'instances à gestion

spéciale. Ce chef de demande n'est pas contesté et il ne pouvait de toute façon pas l'être puisque, conformément à l'Instruction relative à la pratique donnée par le juge en chef le 7 décembre 2007, toutes les nouvelles instances relatives à des avis de conformité doivent se poursuivre en tant qu'instances à gestion spéciale. Ainsi, le même juge responsable de la gestion de l'instance a été désigné pour toutes les demandes aux termes de l'ordonnance prononcée par le juge en chef le 7 avril 2008. En second lieu, on a annexé à chaque requête un échéancier proposé pour la réalisation de chacune des étapes des demandes. Cette proposition n'a pas non plus fait l'objet de beaucoup de contestation et les échéanciers proposés qui se trouvent à l'annexe A de chacun des avis de requête sont approuvés, sous réserve des modifications que pourrait entraîner la présente décision.

[3] La réparation sollicitée, qui a été âprement débattue, portait sur la question de savoir si la défenderesse Apotex Inc. (Apotex) devrait être tenue de déposer ses éléments de preuve au sujet de l'invalidité avant que les demanderesse ne signifient leur éléments de preuve. Cette demande d'inversion de l'ordre de la présentation des éléments de preuve ne vaut que pour trois des sept demandes dans lesquelles la validité du brevet est contestée par Apotex. L'avocat des demanderesse s'appuie en grande partie sur l'Instruction relative à la pratique pour justifier la demande d'inversion de l'ordre de la présentation de la preuve.

[4] Voici un extrait de l'Instruction relative à la pratique :

Un juge ou un protonotaire sera affecté à titre de juge responsable de la gestion de l'instance pour chaque instance relative à un avis de conformité nouvellement introduite. Le juge responsable de la gestion de l'instance convoquera une réunion avec les avocats des parties peu de temps après la comparution de toutes les parties dans l'instance ou l'expiration du délai prévu pour les comparutions. Lors de la réunion, les parties devront :

1. répondre à la question de savoir s'il est approprié d'inverser l'ordre dans lequel la preuve des parties est présentée, c'est-à-dire le défendeur (produit générique) présenterait sa

preuve en premier et le demandeur (produit de marque)
présenterait sa preuve en réponse [...]

[5] Il convient de noter qu'un aspect fondamental de l'Instruction relative à la pratique est d'incorporer dans la gestion des instances relatives aux avis de conformité le principe général énoncé aux articles 3 et 385 des *Règles des Cours fédérales*, suivant lequel les instances relatives aux avis de conformité sont gérées de façon à « permett[re] d'assurer une prise de décision qui soit juste et la plus expéditive et économique possible ».

[6] Ainsi, eu égard aux circonstances précises des sept demandes qui nous intéressent, la question à trancher est celle de savoir s'il est « approprié » qu'Apotex dépose sa preuve en premier au sujet de la question de la validité de trois des sept demandes. Il convient de noter que l'avocat des demanderesses soutient que deux des trois brevets en cause dans les trois demandes n'ont jamais été plaidés auparavant alors que le troisième brevet a déjà fait l'objet d'un procès et qu'il en va vraisemblablement de même pour les quatre autres demandes dans lesquelles l'inversion de l'ordre de présentation de la preuve n'est pas demandée.

[7] Bien que l'Instruction relative à la pratique marque le début d'une nouvelle ère en matière de gestion des instances relatives aux avis de conformité et ce, en vue d'assurer une instruction juste et expéditive de ces instances, je suis d'avis que le fait d'inverser l'ordre de présentation de la preuve dans la présente série de demandes ne permettra pas d'atteindre ce résultat. Il convient donc de s'en tenir à la procédure habituelle : les demanderesses présenteront donc leur preuve en premier conformément à l'échéancier sur lequel les parties se sont entendues.

[8] Pour en arriver à cette conclusion, j'ai attentivement examiné les arguments de l'avocat des demanderesses et j'ai tenu compte des objectifs de l'Instruction relative à la pratique. L'avocat des demanderesses soutient que l'inversion de l'ordre de présentation de la preuve permettra d'atteindre

les objectifs de principe visés par l'Instruction relative à la pratique non seulement en circonscrivant le débat, mais aussi en réduisant le volume de la preuve, ce qui permettra d'apporter une solution au litige qui soit « juste et la plus expéditive et économique possible ». L'avocat souligne notamment le fait qu'Apotex cite 60 cas d'antériorité à l'annexe E des avis d'allégation. L'avocat soutient que les demanderesses doivent tous les traiter car rien ne permet de savoir si l'un d'entre eux ou la totalité seront abordés dans la preuve présentée par Apotex. L'avocat fait valoir qu'il est en conséquence logique d'inverser l'ordre de présentation de la preuve parce que cette mesure permettra d'épargner de l'argent et sera plus expéditive. S'il n'y avait que trois affaires au lieu de sept, cet argument serait plus convaincant. En l'espèce, les avis d'allégation sont très détaillés et ils exposent avec force détails les points litigieux et les éléments de preuve qui appuient l'argument d'invalidité d'Apotex. On ne peut guère prétendre que, compte tenu de la genèse du contentieux et des renseignements détaillés contenus dans les avis d'allégation, les demanderesses ne sont pas au courant de la thèse d'Apotex au sujet de l'invalidité ou qu'elles n'ont pas suffisamment d'éléments d'information en mains. Il ressort par ailleurs de l'examen de l'annexe E que bon nombre des renvois aux monographies et aux ouvrages se limitent à quelques pages dans chaque cas. Ainsi, bien que les 60 cas cités puissent, de prime abord, sembler constituer une masse importante d'éléments auxquels il faille répondre, le nombre de pages effectivement citées ne semble pas très élevé, surtout dans les cas où les médicaments en question ont déjà fait l'objet de procès, même s'ils ne portent pas expressément sur deux des brevets en question.

[9] L'instance relative à l'avis de conformité est une procédure viciée en ce sens que la partie qui a la charge de la preuve sur une question déterminée n'a pas à déposer sa preuve en premier. Cette approche incite jusqu'à un certain point les parties à se livrer jusqu'au procès au « jeu du chat et de la souris » pour tenter de savoir quels sont précisément les moyens et les éléments de preuve

sur lesquels elles se fonderont à l'appui de leur thèse respective. Cette façon de procéder ne contribue pas beaucoup à délimiter le cadre du débat.

[10] Une façon de clarifier sa thèse dès le départ consiste à inverser l'ordre de présentation de la preuve sur les questions de validité. Cette façon de procéder répond à l'objectif consistant à favoriser le bon déroulement de l'affaire de la façon la plus expéditive et la plus économique possible. Elle est ordonnée plus fréquemment malgré le fait qu'elle prive d'un « avantage tactique » le fabricant de médicaments génériques qui plaide l'invalidité du brevet. Toutefois, pour ce faire, il doit y avoir une probabilité raisonnable que l'on épargnera ainsi des frais et que l'on gagnera du temps [voir, par exemple, la décision *Purdue Pharma c. Pharmascience Inc.*, 2007 CF 1196].

Suivant mon interprétation de cette jurisprudence, le fait d'obliger Apotex à présenter sa preuve en premier au sujet de la validité ne permettrait pas d'économiser des frais et du temps. D'ailleurs, comme ces affaires seront instruites par le même juge, on risque vraiment de créer de la confusion au cours de l'audience en ce qui concerne la partie qui a la charge de la preuve sur certaines questions. Le présent groupe d'instances relatives à des avis de conformité est suffisamment complexe sans qu'on y ajoute d'autres complications, voire de la confusion, au sujet de l'inversion de l'ordre de la présentation de la preuve dans trois d'entre elles.

[11] Si les demanderesses subissent un préjudice du fait qu'elles doivent présenter leur preuve en premier et qu'elles ne présentent pas, par exemple, d'éléments de preuve sur un point inattendu soulevé par Apotex, le régime de gestion des instances offre amplement de souplesse, aux termes de l'Instruction relative à la pratique, pour compenser ce préjudice en permettant, par exemple, la présentation d'une contre-preuve. Il est donc facile d'atteindre l'objectif de la solution « juste et la plus expéditive et économique possible » dans le cadre du régime de gestion de l'instance. Dans ces

conditions, la requête sera rejetée, dans la mesure où elle se rapporte à l'inversion de l'ordre de présentation de la preuve.

[12] Il y a trois autres questions qui ont été soulevées lors des débats qui exigent d'être commentées. Tout d'abord, les parties ont informé la Cour qu'elles étaient en train de réviser le texte d'un projet d'ordonnance de confidentialité et qu'elles soumettraient un projet d'ordonnance à la Cour pour son approbation.

[13] Deuxièmement, comme les sept demandes font l'objet d'une gestion commune de l'instance, sauf en ce qui concerne les éléments se rapportant expressément à chaque cas individuellement, il n'est pas nécessaire de tout répéter sept fois. Dans le cas des questions communes à toutes les demandes, il suffit d'utiliser un intitulé qui intègre tous les autres intitulés.

[14] Troisièmement, avant l'instruction des présentes requêtes, une question a été soulevée au sujet de la formule d'avis de comparution déposée par Takeda. Dans son avis de comparution, Takeda a modifié la formule prescrite par les Règles en remplaçant le mot « opposer » par « participer ». Or, la Cour a récemment jugé qu'une telle modification à un avis de comparution était inacceptable et a radié l'avis de comparution [*Schering Plough Canada Inc. et al. c. Pharmascience Inc. et al.*, 2008 CF 359]. La décision *Schering-Plough* a été rendue après que Takeda eut déposé son avis de comparution dans le dossier T-377-08. Compte tenu de cette décision, Apotex a présenté une requête en vue de faire radier l'avis de comparution de Takeda. Comme la décision *Schering-Plough* a été portée en appel, j'ai ajourné *sine die* la requête d'Apotex tant que l'appel n'aura pas été instruit et tranché, tout comme la requête reconventionnelle présentée par Takeda en vue de faire appliquer notamment les dispositions réparatrices des articles 55 et 56 et de l'alinéa 59b) des Règles.

[15] Dans ces conditions, pour s'assurer que toutes les demandes en question soient instruites en temps utile, les parties à l'instance T-377-08 devront se conformer à l'échéancier prévu à l'annexe A de l'avis de requête déposé dans le dossier T-377-08 dans lequel Takeda est désignée comme défenderesse/brevetée. Un des buts visés par l'Instruction relative à la pratique est d'offrir la souplesse nécessaire pour assurer le bon déroulement de l'instance relative à l'avis de conformité en respectant rigoureusement le délai de deux ans prescrit par le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. La gestion des instances offre à la Cour l'occasion de réagir rapidement aux questions au fur et à mesure qu'elles se posent et de donner les directives nécessaires pour atteindre les objectifs de l'Instruction relative à la pratique. Ainsi que je l'ai déjà signalé dans une directive que j'ai donnée dans les présents dossiers :

[TRADUCTION] Le régime de gestion de l'instance offre suffisamment de souplesse pour répondre aux besoins précis d'un dossier ou d'une catégorie de dossiers qui ne correspondent pas à la jurisprudence ou à la pratique habituelles de la Cour. Ainsi, les avocats ne devraient pas nécessairement se sentir liés par la jurisprudence ou par les usages antérieurs lorsqu'ils sont confrontés à des questions procédurales. Les avocats sont encouragés à chercher des façons créatrices et sensées de résoudre les problèmes sans trop buter sur les usages en matière de procédure.

[16] Ainsi, tant que la Cour d'appel fédérale ne se sera pas prononcée sur la question de la formule d'avis de comparution, ces questions continueront à être examinées ensemble conformément à l'échéancier proposé. La Cour donnera des directives appropriées au sujet du statut de Takeda en réponse à la décision de la Cour d'appel fédérale et aux directives que cette dernière pourra donner au sujet du statut de la brevetée désignée comme défenderesse dans une demande dans laquelle celle-ci ne s'oppose pas à la demanderesse.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. Les échéanciers joints aux avis de requête dans les dossiers T-373-08, T-376-08 et T-378-08 à titre d'annexe A sont approuvés.
2. Les échéanciers joints aux avis de requête dans les dossiers T-371-08, T-372-08 et T-374-08 à titre d'annexe A sont approuvés, sous réserve d'une modification ayant pour effet de supprimer la mention qu'Apotex présente la première sa preuve sur la question de l'invalidité, de sorte que les échéanciers correspondent à ceux des demandes mentionnées au paragraphe 1 de la présente ordonnance.
3. L'échéancier joint aux avis de requête dans le dossier T-377-08 à titre d'annexe A est approuvé sous réserve d'un examen complémentaire de la qualité de Takeda Pharmaceutical Company Limited en tant que défenderesse/brevetée à la suite de la décision que la Cour d'appel fédérale rendra dans l'appel interjeté dans l'affaire *Schering-Plough et al. c. Pharmascience Inc. et al.*
4. Pour le cas où les délais précisés dans les échéanciers devraient être modifiés, la partie qui réclame la modification prendra les dispositions nécessaires pour organiser une conférence sur la gestion de l'instance avec la Cour, laquelle donnera les directives appropriées sans qu'il soit nécessaire de lui soumettre une requête.
5. La requête présentée par Apotex Inc. en vue de faire radier l'avis de comparution de Takeda Pharmaceutical Company Limited et la requête présentée par Takeda Pharmaceutical

Company Limited en vue d'obtenir l'autorisation de modifier la teneur de son avis de comparution sont toutes les deux ajournées *sine die* jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait rendu sa décision dans l'affaire *Schering-Plough et al. c. Pharmascience Inc. et al.*

6. L'avocat des demandereses prendra les dispositions nécessaires pour organiser une conférence sur la gestion de l'instance avec la Cour à la suite du dépôt de la preuve des défendeurs, pour faire le point sur l'état des demandes.
7. Aucune des parties ne signifiera de requête dans le cadre de l'une ou l'autre des présentes demandes tant qu'une conférence sur la gestion de l'instance n'aura pas été convoquée aux fins de l'examen des questions qui feront l'objet de la requête proposée.
8. Toute partie peut, en tout temps, réclamer une conférence sur la gestion de l'instance pour faire examiner par la Cour toute question soulevée au cours de l'examen des présentes demandes.

« Kevin R. Aalto »

Protonotaire

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : T-371-08
T-372-08
T-373-08
T-374-08
T-376-08
T-377-08
T-378-08

INTITULÉ : ASTRAZENECA CANADA INC. et
ASTRAZENECA AKTIEBOLAG
et
ASTRAZENECA CANADA INC. et
ASTRAZENECA AB
et
ASTRAZENECA CANADA INC.,
ASTRAZENECA AB et
AKTIEBOLAGET HÄSSLE
et
ASTRAZENECA CANADA INC.
c.
APOTEX INC. et
LE MINISTRE DE LA SANTÉ
et
APOTEX INC. et
LE MINISTRE DE LA SANTÉ
et
TAKEDA PHARMACEUTICAL COMPANY LIMITED

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 14 AVRIL 2008

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE PROTONOTAIRE AALTO

**DATE DES MOTIFS
ET DE L'ORDONNANCE :** LE 24 AVRIL 2008

COMPARUTIONS :

Gunars Gaikis	POUR LES DEMANDERESSES
Andrew Brodtkin	POUR LA DÉFENDERESSE (APOTEX INC.)
Vik Tenekjian	POUR LA DÉFENDERESSE/BREVETÉE (TAKEDA PHARMACEUTICAL COMPANY LIMITED)

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Smart & Biggar 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 (LE MINISTRE DE LA SANTÉ)
Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L. Avocats Ottawa (Ontario)	POUR LA DÉFENDERESSE/BREVETÉE (TAKEDA PHARMACEUTICAL COMPANY LIMITED)