

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20120619**

**Dossier : T-2021-10**

**Référence : 2012 CF 787**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 19 juin 2012**

**En présence de madame la protonotaire Mireille Tabib**

**ENTRE :**

**TEVA CANADA LIMITED**

**demanderesse**

**et**

**NOVARTIS AG**

**défenderesse**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] Dans le cadre de l'action en invalidation du brevet canadien n° 2 093 203, visant le médicament imatinib, commercialisé sous le nom GLEEVEC par Novartis, intentée par Teva, celle-ci présente une requête en modification de sa déclaration.

[2] Il convient de lire les présents motifs conjointement avec ceux énoncés dans *Apotex Inc. c Novartis AG*, 2012 FC 786, puisque certaines modifications proposées par Teva dans sa requête sont identiques à celles proposées par Apotex, et que les motifs dans l'affaire *Apotex* sont

applicables et permettent de justifier l'autorisation ou le refus de la demande de modifications. Pour faciliter la tâche du lecteur, j'ai reproduit dans les présents motifs (avec quelques modifications mineures qui tiennent compte du fait que Teva est la demanderesse en l'espèce) l'exposé préliminaire du droit applicable et des circonstances particulières sur lesquels étaient fondées les décisions rendues dans l'affaire *Apotex* et qui, par voie de conséquence, sera fondée la décision rendue à l'égard des présentes modifications. Quand je me pencherai plus tard sur les catégories particulières de modifications, je renverrai le cas échéant, plus sommairement, aux motifs énoncés dans l'affaire *Apotex*.

[3] La Cour d'appel fédérale a souligné dans l'arrêt *Apotex c Bristol-Myers Squibb Co. et autre*, 2011 CAF 34, que, lorsque saisie d'une requête en modification, la Cour avait « l'obligation d'examiner tous les facteurs pertinents » (au paragraphe 5). Il n'y a pas comme seuls facteurs pertinents ceux de savoir si les modifications proposées constituent un changement radical aux actes de procédure, ou entraîneront pour l'autre partie une injustice qui ne puisse être réparée par l'adjudication des dépens. Tout particulièrement, selon le critère établi dans l'arrêt *Canderel Ltd. c Canada*, [1994] 1 CF 3, il est nécessaire d'examiner l'opportunité d'autoriser les modifications « aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses » et pour « serv[ir] les intérêts de la justice », et il faut prendre en compte pour cet examen l'ensemble des circonstances (voir les paragraphes 14, 33 et 34 de l'arrêt *Apotex c Bristol Myers Squibb*, précité).

[4] Les facteurs suivants sont selon moi pertinents pour un tel examen :

[5] Teva a contesté la validité du brevet en cause en introduisant en décembre 2010 la présente action en invalidation.

[6] Le 18 février 2011, Apotex a ensuite contesté la validité du même brevet en signifiant un avis d'allégation sous le régime du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement AC).

[7] Peu après, Teva a signifié son propre avis d'allégation à Sanofi, où étaient invoqués les mêmes motifs d'invalidité que ceux avancés dans la présente action.

[8] Novartis a contesté les deux avis d'allégation au moyen de demandes d'ordonnance d'interdiction (respectivement, les dossiers T-599-11 et T-679-11).

[9] Lorsque Teva a demandé par requête la suspension de la demande et lorsque Novartis a demandé par voie de requête que les trois procédures soient réunies en un seul calendrier (l'action dans le dossier T-2021-10 et les deux demandes), Apotex a rapidement institué sa propre action en invalidation, en invoquant les mêmes motifs d'invalidité que ceux mentionnés dans son avis d'allégation. Elle a ensuite demandé que son action soit réunie à celle de Teva et que les demandes soient suspendues.

[10] L'ordonnance donnant suite aux requêtes comportait notamment les attendus suivants :

[TRADUCTION]

**ATTENDU** que toutes les parties s'entendent pour dire qu'il convient, pour apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible, de réunir l'instruction des actions et que, sous réserve de leur pertinence aux fins des avis d'allégation, les conclusions tirées dans les actions répondent à la question de savoir si les allégations dans les avis d'allégation sont justifiées.

**ATTENDU** que toutes les parties estiment essentiel, pour la validité de leur entente, que les questions de savoir si les allégations dans les avis d'allégation sont justifiées, et si les avis d'allégation sont valides, soient tranchées quant au fond en même temps que les actions, et non au moyen d'une conclusion constatant le caractère théorique, ou à une date ultérieure.

[11] Les actions ont donc été fusionnées, mais les actes de procédure sont demeurés distincts. Il a été ordonné qu'un même juge instruisse les demandes, en même temps que les actions, en tenant compte de la preuve produite lors de l'instruction des actions, [TRADUCTION] « sous réserve de la pertinence de la preuve aux fins des demandes ».

[12] Lorsque j'ai rendu cette ordonnance en tant que juge chargée de la gestion de l'instance, le fondement factuel des allégations d'invalidité de Teva différait quelque peu de celui des allégations d'Apotex; tout en étant de portée plus générale, les allégations d'Apotex soulevaient essentiellement les mêmes motifs que celles de Teva. Les allégations d'invalidité que chacune des sociétés de médicaments génériques a soulevées dans son action correspondaient précisément, quant au composé et aux revendications relatives à l'emploi, à la teneur de son avis d'allégation. D'après ce que je me souviens, la formulation [TRADUCTION] « sous réserve de la pertinence de la preuve aux fins des demandes » prenait en compte l'existence de différences entre les avis d'allégation d'Apotex et de Teva, et le fait que les actions avaient trait à des allégations sans lien avec les avis d'allégation (par exemple, les allégations d'invalidité concernent les revendications relatives à un

procédé et les moyens de défense fondés sur l'abus de procédure que Novartis était censée faire valoir). On n'a pas abordé ni envisagé la possibilité que d'éventuelles modifications aux actions rendent divergentes des allégations d'invalidité communes à l'action et à l'avis d'allégation de chacune des sociétés de médicaments génériques.

[13] Les dispositions de l'ordonnance requérant que les actes de procédure demeurent distincts, alors qu'il y aurait réunion du reste des actions, visaient principalement à éviter les complications et la confusion pouvant résulter de la rédaction de nouveaux actes de procédure, et à tenir compte du souhait de Novartis que le moment et l'ordre du dépôt des actes de procédure demeurent manifestes au juge chargé de l'instruction, puisqu'il s'agissait là d'éléments de sa défense. Bien que je ne me souvienne pas qu'on ait alors soulevé ou abordé la question, maintenir distincts les actes de procédure permettait également d'éviter les retards et complications inutiles entraînés par toute tentative de concilier, dans les actions, les différences existant entre les allégations de Teva et d'Apotex, ces différences étant maintenues pendant tout le déroulement des actions et de la procédure relative aux avis d'allégation.

[14] Il était en effet essentiel d'éviter les retards et les complications : les actions ont été intentées tout juste deux ans avant l'expiration du brevet (le 1<sup>er</sup> avril 2013). Teva et Apotex ont demandé avec insistance que la date de l'instruction soit fixée à l'automne 2012. Même la période de 24 mois prévue dans le Règlement AC pour statuer sur les demandes de Novartis ne suffisait pas pour faire en sorte qu'une décision puisse être rendue avant l'expiration du brevet (la première demande, ayant trait à l'avis d'allégation d'Apotex, a été déposée le 8 avril 2011)!

[15] On ne saurait trop insister sur la pertinence de ce dernier facteur. Je réitère l'avertissement que j'ai formulé dans le jugement *Apotex Inc. c Sanofi-Aventis*, 2010 CF 77, et répété dans la même affaire (2010 CF 182) :

7 La Cour a pris son initiative de rapprochement de l'instruction en réponse au mécontentement exprimé par un grand nombre de plaideurs et d'avocats, notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle, comme quoi les affaires mettaient trop longtemps à parvenir au stade de l'instruction. Après que la Cour eut commencé à mettre cette initiative à l'épreuve au cas par cas il y a quelques années, il est vite devenu évident qu'il n'était ni réaliste, ni pratique, ni raisonnable de simplement abréger la durée séparant le dépôt de la déclaration du commencement de l'instruction si les parties et leurs avocats n'adaptaient pas aussi leurs pratiques et leurs stratégies de contestation à ces délais plus courts. Les litiges qui traînaient cinq ans ou plus comportaient généralement au moins trois « cycles » de communication préalable et de nombreuses modifications des actes de procédure, lesquelles donnaient souvent lieu à une nouvelle phase de communication préalable et à la production de nouveaux affidavits de documents. Il n'est tout simplement pas possible à la plupart des plaideurs et des avocats, à supposer même que les ressources limitées de la Cour y suffisent, de comprimer en deux ans l'interminable processus de la communication préalable et des modifications qui prenait naguère de cinq à dix ans.

[...]

9 Je formule ces longues observations parce qu'elles éclairent et font ressortir les conséquences de l'intention exprimée par les deux parties de bénéficier de l'initiative de rationalisation de la procédure et de rapprochement de l'instruction prise par notre Cour. En demandant instamment que l'instruction, d'une durée prévue de cinq semaines, se tînt au printemps de 2011, les parties et leurs avocats se sont engagés à respecter un calendrier qui ne prévoit pas un temps illimité pour la communication préalable et où la durée de l'instruction est fixe. Les parties elles-mêmes sont des plaideurs avertis au plus haut point, qui peuvent faire état d'une expérience considérable de contestation devant notre Cour. Elles sont toutes deux représentées par des avocats plaidants aussi informés qu'expérimentés. Il y a lieu d'attendre et d'exiger de telles parties que, l'instruction devant commencer dans moins de

15 mois, la procédure écrite étant close et la drogue en litige ayant déjà fait l'objet de contestations devant les tribunaux canadiens aussi bien qu'étrangers, elles aient élaboré et formulé une idée claire de la base juridique qu'elles entendent donner à leurs prétentions respectives, des moyens nécessaires pour les prouver à l'instruction et de la manière dont elles prévoient de mettre ces moyens en œuvre. Il n'y a pas de place dans ce calendrier pour s'engager dans des interrogatoires à l'aveuglette, pour bricoler une stratégie selon l'inspiration du moment, ou pour attendre l'achèvement complet de la communication préalable ou la veille de l'instruction – où le temps est bien chichement compté aussi – avant de formuler une conception cohérente de la base juridique du procès.

**10** J'ai décidé les présentes requêtes en supposant ce niveau de professionnalisme chez les parties et j'ai l'intention, dans la gestion de la présente instance jusqu'à l'instruction, d'exiger systématiquement d'elles qu'elles se conforment à cette norme élevée. Chacune des parties devrait quant à elle pouvoir compter sur le même sérieux de la part de son adversaire. On verra mieux l'effet à prévoir de cette supposition sur la gestion de la présente instance à mesure que j'examinerai les divers aspects des requêtes qui nous occupent.

(Non souligné dans l'original.)

[16] Un autre facteur pertinent à prendre en compte est la nature des allégations d'invalidité soulevées en instance. L'élément central de la contestation de la validité par Teva et Apotex est l'inutilité, l'absence d'utilité démontrée et l'absence de prédiction valable. Le pilier de ces divers arguments, à son tour, est l'interprétation de la promesse du brevet. Si l'on déplace ce pilier, la structure tout entière de la contestation de validité s'en trouve déplacée.

[17] Enfin, voici quelques précisions sur la chronologie et le déroulement du litige :

a. La date prévue de l'instruction est le 24 septembre 2012.

- b. Il était prévu dans les ordonnances fixant le calendrier que la communication préalable devait avoir pris fin aux environs du 8 mars 2012.
- c. Le 15 mars 2012 était la date limite prévue pour la production des documents et renseignements aux fins des articles 232 et 248 des Règles, sauf du consentement de l'autre partie ou sur autorisation de la Cour.
- d. Les rapports d'experts en preuve principale devaient être signifiés au plus tard le 30 mars 2012, et les rapports en réplique le 15 juin 2012.
- e. La conférence préalable à l'instruction devait se dérouler le 20 juin 2012.
- f. Apotex et Teva ont choisi de signifier des rapports d'experts communs, plutôt que distincts chacune pour son affaire.
- g. Le 10 mai 2012, ou vers cette date, Apotex et Teva ont informé Novartis pour la première fois de leur intention d'apporter des modifications. Le 25 mai 2012, le calendrier a été fixé pour l'exposé écrit situant le débat relativement aux présentes requêtes et pour leur instruction, le tout s'achevant par l'instruction les 14 et 15 juin 2012.

[18] J'examinerai maintenant chaque catégorie de modifications proposées :

**Catégorie 1 – Allégations relatives à l'utilité promise du brevet**

[19] Teva a proposé à l'égard de l'alinéa 20b) de sa déclaration les mêmes modifications qu'Apotex suivant lesquelles l'allégation portant que les composés du brevet :

[TRADUCTION]

« ont des propriétés pharmacologiques bénéfiques permettant leur utilisation, par exemple, comme médicaments antitumoraux pour le traitement de l'athérosclérose »

soit modifiée comme suit :

[TRADUCTION]

« ont des propriétés pharmacologiques bénéfiques permettant leur utilisation pour le traitement des troubles d'hyperprolifération associés à la dysrégulation de la [PKC, au moyen de la signalisation par le récepteur kinase du PDGF et par la kinase ABL]. »

[20] Les arguments de Teva étaient essentiellement les mêmes que ceux d'Apotex; l'avocat de Teva a d'ailleurs fait siens les arguments sur ces questions qu'Apotex a exposés de vive voix à l'audience. Quant à ces modifications précises, et pour les motifs énoncés dans le jugement *Apotex*, précité, les modifications initialement proposées ne seront pas autorisées.

[21] À l'audience, Teva a proposé le même libellé de remplacement qu'Apotex pour les modifications et, pour les mêmes motifs que ceux alors énoncés dans cette affaire, la seconde modification sera autorisée.

[22] Les modifications de cette catégorie proposées par Teva ont, toutefois, une plus large portée que celles d'Apotex. Teva propose plus précisément d'ajouter, en tant que paragraphe 21A, cinq promesses spécifiques additionnelles. Teva n'avait pas allégué ces promesses dans ses actes de procédure initiaux non plus que dans son avis d'allégation. Apotex les avait alléguées explicitement, par contre, dans sa déclaration initiale et dans son avis d'allégation.

[23] L'objectif déclaré qu'avait Teva en proposant ces modifications est simplement d'être [TRADUCTION] « cohérente avec Apotex, la codemanderesse ».

[24] Ainsi que je l'ai dit dans la première partie des présents motifs, et même s'il n'en a pas été discuté expressément lorsqu'a été rendue l'ordonnance de réunion des actions, il y avait, et il y a encore maintenant, des avantages à maintenir les différences qui existaient à l'origine entre les actions d'Apotex et de Teva. Tenter d'éliminer maintenant ces différences obligerait Novartis à modifier sa défense, ce qui occasionnerait une interruption mal venue et inutile à l'étape qui conduit à l'instruction.

[25] Les avis d'allégation ne pouvant être modifiés, la modification que Teva souhaite apporter à sa déclaration pourrait assurer la cohérence entre ses allégations et celles d'Apotex, mais il y aurait alors une divergence entre sa déclaration et son avis d'allégation. Je ne vois pas en quoi obtenir la cohérence quant à un aspect et la perdre quant à un autre pourrait servir les intérêts de la justice.

[26] La modification ne m'apparaît pas non plus utile ou nécessaire pour déterminer les véritables questions litigieuses. L'objet du litige en l'espèce porte sur la validité du brevet 203, à la lumière de la promesse du brevet. En conséquence de l'ordonnance de réunion des actions, la preuve devant être produite à l'instruction sera commune, indépendamment des actes de procédure. La preuve présentée par Apotex au soutien de son allégation plus générale quant à l'utilité promise fera partie du dossier, peu importe si elle soutient les allégations de Teva. En outre, puisque l'interprétation de la promesse d'un brevet est une question de droit (*Mylan c Pfizer*, précité), la Cour ne saurait interpréter le brevet différemment dans l'action d'Apotex et dans celle de Teva. La

Cour statuera nécessairement sur les deux actions en fonction d'une même interprétation, indépendamment des actes de procédure. La modification n'est d'aucune utilité en vue de l'interprétation de la promesse du brevet.

[27] Du fait de l'ordonnance de réunion des actions, la preuve produite à l'instruction servira à juger du bien-fondé des allégations d'invalidité tant de Teva que d'Apotex, suivant leur avis d'allégation respectif. On tiendra compte à cette fin de la pertinence de la preuve en regard des demandes. En procédant à l'exercice, on pourra faire valoir que l'interprétation étroite de la promesse par Teva, telle qu'elle l'a exposée dans son avis d'allégation, justifierait une issue de la demande différente de celle dans l'affaire d'Apotex. Si tel devait être le cas, la situation, vraisemblablement unique, soulèverait des questions de droit nouvelles, ce qui pourrait donner ouverture ou faire obstacle à une éventuelle réclamation en dommages-intérêts fondée sur l'article 8 du Règlement AC, ou encore avoir une incidence fondamentale sur une telle réclamation. La Cour devrait s'abstenir, lorsque les modifications proposées ne sont pas par ailleurs utiles pour déterminer les questions litigieuses, d'autoriser les modifications pouvant entraîner des conséquences juridiques imprévues et indésirables dans d'autres litiges connexes. De plus, il convient de dissuader les parties de proposer des modifications à une étape tardive du litige lorsque celles-ci ne sont pas requises pour déterminer la véritable question en litige, vu que des requêtes en ce sens détournent les énergies et l'attention que la partie adverse devrait consacrer à la préparation de l'instruction, et font gaspiller des ressources judiciaires limitées. Par conséquent, je ne suis pas convaincue qu'il est dans l'intérêt de la justice d'autoriser ces modifications.

**Catégorie 2 – [TRADUCTION] « De légères modifications aux composés structuraux pourraient modifier sensiblement l'activité »**

[28] À l'audience, Novartis a levé son objection à une modification semblable proposée par Apotex, au motif que des allégations semblables étant déjà formulées ailleurs dans les actes de procédure initiaux d'Apotex, elle n'en subirait donc aucun préjudice. Novartis maintient son objection à l'égard de Teva, toutefois, étant donné que Teva n'a pas formulé une telle allégation dans sa déclaration initiale.

[29] Il n'en découle pas nécessairement que la preuve commune produite par Teva et Apotex à l'égard de cette allégation particulière ne sera pas, faute de modification, admissible en vue d'établir la validité du brevet dans le cadre de l'action en invalidation de Teva. Les actions d'Apotex et de Teva étant réunies aux fins de l'instruction, les éléments de preuve admissibles qui sont visés par les actes de procédure d'Apotex feront partie intégrante de la preuve commune et seront pris en compte pour décider des deux actions.

[30] Là encore, la modification semble uniquement proposée pour assurer la cohérence des allégations dans les deux actions, alors que cela n'est pas nécessaire. En visant cette cohérence, la modification entraîne des incohérences entre l'action de Teva et son avis d'allégation : or, on ne peut prévoir les conséquences qui pourraient en découler ni leur degré de gravité. Pour cette raison, je ne crois pas qu'autoriser la modification servirait bien l'intérêt de la justice.

**Catégorie 3 – Résultats négatifs des tests *in vivo***

[31] Pour les mêmes motifs que ceux énoncés dans le jugement *Apotex*, précité, les modifications en question ne seront pas autorisées.

#### **Catégorie 4 – Seulement 29 composés soumis à des tests**

[32] À l'audience, l'avocat de Teva a convenu de supprimer les mots [TRADUCTION] « types de » aux paragraphes 31 et 33 de ses modifications proposées, pour qu'il ne soit aucunement donné à croire que les allégations élargissent d'une quelconque manière la portée des allégations existantes. Sur cette base et pour les mêmes motifs que ceux énoncés dans le jugement *Apotex*, précité, ces modifications seront autorisées.

#### **Catégories 5 et 6 – Ajout de l'expression [TRADUCTION] « art antérieur » en lien avec la revendication 44 du brevet ainsi que de l'expression [TRADUCTION] « avant le 1<sup>er</sup> avril 1993 »**

[33] Pour les motifs énoncés dans le jugement *Apotex*, précité, ces modifications sont aussi autorisées.

#### **Dépens**

[34] Bien que chaque partie ait eu partiellement gain de cause dans la présente requête, il incombe à la partie qui demande une modification d'acquitter les dépens liés à sa demande. Il est par conséquent raisonnable d'adjudger en faveur de Novartis les dépens de la présente requête. En outre, la requête a nécessité beaucoup de travail de la part des deux parties, de même que six heures d'audience. Le caractère complexe de la requête appelle l'octroi d'un montant élevé de dépens. Enfin, la réprobation générale par la Cour de la conduite de Teva, qui a présenté une requête en modification si près de la tenue de l'instruction, durant le délai alloué à Novartis pour faire établir

ses rapports d'experts en réplique, sans justification apparente pour ne pas l'avoir présentée plus tôt, peut aussi s'exprimer de manière appropriée par l'octroi d'un montant élevé.

## ORDONNANCE

### LA COUR ORDONNE :

1. Teva est autorisée à signifier et à déposer une déclaration modifiée en la forme énoncée à l'annexe « A » de son avis de requête, compte tenu des exceptions suivantes :
  - a) l'alinéa 20b)i proposé est modifié de manière à ce que les mots [TRADUCTION] « troubles d'hyperprolifération » soient remplacés par les mots [TRADUCTION] « tumeurs et athérosclérose (les troubles d'hyperprolifération) »;
  - b) ne peuvent être inclus : le paragraphe 21A proposé; la phrase du paragraphe 25 débutant par [TRADUCTION] « Plutôt » et se terminant par [TRADUCTION] « utilité »; les mots [TRADUCTION] « types de » aux paragraphes 31 et 33; et le paragraphe 34 proposé.
  
2. L'engagement de Teva, exposé au paragraphe 36 des motifs de l'ordonnance prononcés dans le jugement *Apotex c Novartis*, 2012 CF 786, est reconnu et il convient de lui donner effet.

3. Les dépens sont adjugés en faveur de Novartis conformément à la fourchette supérieure de la colonne V du tarif.

« Mireille Tabib »

---

protonotaire

Traduction certifiée conforme  
Linda Brisebois, LL.B.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-2021-10

**INTITULÉ :** TEVA CANADA LIMITED c NOVARTIS AG

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Ottawa (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Les 14 et 15 juin 2012

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** LA PROTONOTAIRE TABIB

**DATE DES MOTIFS ET  
DE L'ORDONNANCE :** Le 19 juin 2012

**COMPARUTIONS :**

Andrew McIntyre POUR LA DEMANDERESSE

Anthony Creber et Isabel Raasch POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

HEENAN BLAIKIE SENCRL/srl POUR LA DEMANDERESSE  
Toronto (Ontario)

GOWLING LAFLEUR POUR LA DÉFENDERESSE  
HENDERSON SENCRL/srl  
Ottawa (Ontario)