

**Cour d'appel fédérale**



**Federal Court of Appeal**

**Date : 20221201**

**Dossier : A-159-21**

**Référence : 2022 CAF 207**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GLEASON  
LA JUGE MACTAVISH  
LA JUGE MONAGHAN**

**ENTRE :**

**PHARMASCIENCE INC.**

**appellante**

**et**

**TEVA CANADA INNOVATION,  
TEVA CANADA LIMITÉE  
ET YEDA RESEARCH AND DEVELOPMENT CO., LTD.**

**intimées**

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 5 octobre 2022.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 1<sup>er</sup> décembre 2022.

**VERSION PUBLIQUE DES MOTIFS DU  
JUGEMENT :**

**LA JUGE MONAGHAN**

**Y ONT SOUSCRIT :**

**LA JUGE GLEASON  
LA JUGE MACTAVISH**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20221201

Dossier : A-159-21

Référence : 2022 CAF 207

**CORAM : LA JUGE GLEASON  
LA JUGE MACTAVISH  
LA JUGE MONAGHAN**

**ENTRE :**

**PHARMASCIENCE INC.**

**appellante**

**et**

**TEVA CANADA INNOVATION,  
TEVA CANADA LIMITÉE  
ET YEDA RESEARCH AND DEVELOPMENT CO., LTD.**

**intimées**

**VERSION PUBLIQUE DES MOTIFS DU JUGEMENT**

Le texte qui suit est la version publique des motifs du jugement confidentiels remis aux parties. Les deux versions sont identiques, car aucun renseignement confidentiel n'a été divulgué dans les motifs du jugement confidentiels.

**LA JUGE MONAGHAN**

[1] Pharmascience Inc. (Pharmascience) interjette appel d'une décision non publiée rendue par la Cour fédérale (la juge Kane) dans les dossiers n<sup>os</sup> T-2182-18 et T-2183-18, qui accordait

des dépens à Teva Canada Innovation et à Teva Canada Limitée (collectivement Teva) à la suite de deux actions en contrefaçon intentées par Teva et entendues ensemble au titre du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133. Il était allégué dans les actions que, si Pharmascience lançait sur le marché son produit Glatect® à 40 mg, elle contreferaient les brevets canadiens n<sup>os</sup> 2 702 437 (le brevet 437) et 2 760 802 (le brevet 802).

[2] Dans une des actions, Teva n'a pas obtenu gain de cause parce que la Cour fédérale a conclu que le brevet 437 était invalide. Teva a cependant eu gain de cause dans l'autre action; la Cour fédérale a conclu que le brevet 802 était valide et qu'il serait contrefait par Pharmascience. Cette décision a été confirmée par notre Cour (2022 CAF 2), et la demande d'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada présentée par Pharmascience a été rejetée, dossier n° 40100 (29 septembre 2022).

[3] Puisque chaque partie avait en partie gain de cause, la Cour fédérale a encouragé les parties à parvenir à une entente sur les dépens. Les parties n'ayant pas été en mesure d'y arriver, la Cour fédérale a adjugé les dépens à Teva en tenant compte des observations écrites des parties. Dans ces observations, chacune des parties a présenté diverses raisons pour lesquelles les dépens adjugés à l'une ou l'autre des parties devraient être majorés ou réduits.

[4] Puisque le succès était divisé, Pharmascience a indiqué qu'elle préférerait que chaque partie assume ses propres dépens, mais a proposé une autre option, soit que chaque partie ayant eu gain de cause se voit accorder des dépens dans cette action, en divisant l'ensemble des dépens de chacune des parties entre les deux actions.

[5] Pendant le litige, Teva avait envoyé deux propositions de règlement à Pharmascience, l'une en janvier 2019 et la deuxième en septembre 2020. Teva a affirmé qu'on devrait tenir compte de ces « offres de règlement » lors de l'adjudication des dépens et qu'elles devraient faire en sorte qu'elle reçoive des dépens majorés et qu'aucuns dépens ne soient adjugés à Pharmascience en ce qui a trait au brevet 437. Tout en reconnaissant que ses offres ne relevaient pas de la Règle 420 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), et qu'elle n'avait pas droit au double des dépens, Teva a soutenu que les offres étaient pertinentes conformément à la Règle 400(3) des Règles.

[6] Pharmascience a affirmé que ni l'une ni l'autre des propositions ne pouvait être prise en considération conformément à la Règle 400(3)e) ou à la Règle 420 puisque, pour qu'on tienne compte d'une offre de règlement en vertu de ces dispositions, l'offre doit être « précise, c'est-à-dire une offre normalement susceptible d'être acceptée et qui, en cas d'acceptation, mettrait fin au litige entre les parties », en renvoyant aux décisions *TRW Inc. c. Walbar of Canada Inc.*, [1992] A.C.F. n° 606 (QL) (C.A.F.) [TRW], *Cami Automotive, Inc. c. Westwood Shipping Lines Inc.*, 2010 CF 26 [Cami], *Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.*, 2001 CAF 137, [2001] 3 C.F. F-37 [Syntex], et *Alcan Aluminium Ltée c. Unican International S.A.*, [1996] A.C.F. n° 1319 (QL) (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) [Alcan].

[7] La Cour fédérale n'a pas retenu l'argument de Pharmascience selon lequel les propositions de Teva ne pouvaient pas être prises en considération, en renvoyant à la décision *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Limitée*, 2009 CF 1139, conf. par 2012 CAF 265 [Sanofi/Novopharm]. Compte tenu des [TRADUCTION] « propositions de règlement présentées

par Teva », la Cour fédérale a indiqué qu'une ordonnance selon laquelle chaque partie assume ses propres dépens (à la lumière du succès divisé) [TRADUCTION] « ne tiendrait pas compte de l'objectif qui est d'encourager les parties à régler et de tenir compte des offres de règlement dans l'adjudication des dépens ». La Cour fédérale a souligné que Pharmascience n'avait fourni aucun [TRADUCTION] « renseignement concernant sa réponse aux propositions de Teva au cours de la période pertinente ni aucune explication quant à la raison pour laquelle ces propositions n'auraient pas pu être un point de départ pour d'autres discussions au sujet du règlement » (motifs au para. 42).

[8] Se fondant largement sur la décision *Sanofi/Novopharm*, la Cour fédérale a conclu que [TRADUCTION] « on devrait tenir compte des efforts de bonne foi de Teva visant à régler le litige d'une manière qui aurait mené à un résultat plus favorable que celui établi par la Cour lors de l'adjudication des dépens, de façon à favoriser Teva » (motifs aux para. 40 à 43). Par conséquent, la Cour fédérale a conclu qu'il fallait adjuger des dépens à Teva pour l'action dans laquelle elle a obtenu gain de cause, et a ordonné à Pharmascience de verser à Teva une somme forfaitaire de 277 500 \$ (tout inclus), soit 50 % des débours et 25 % des dépens de Teva attribuables à l'action fondée sur le brevet 802, selon l'estimation de la Cour fédérale.

[9] Pharmascience porte cette décision en appel, en affirmant que la Cour fédérale a commis une erreur en tenant compte des propositions de règlement présentées par Teva, [TRADUCTION] « puisqu'aucune des deux lettres envoyées par Teva [...] ne constituait une offre susceptible d'être acceptée ». Teva a envoyé sa première proposition directement à Pharmascience au moyen d'un courriel dont la pièce jointe était décrite comme un

[TRADUCTION] « projet d'entente de règlement » à examiner par Pharmascience. Le projet d'entente de règlement portait la mention [TRADUCTION] « sous toutes réserves et sans avoir reçu de directive ». Le courriel portant sur la deuxième proposition, que l'avocat de Teva a envoyé à celui de Pharmascience, décrivait la pièce jointe comme une [TRADUCTION] « ébauche » d'un « projet de règlement » portait une mention indiquant qu'il n'était pas contraignant et était présenté à des fins de discussion.

[10] Pharmascience soutient que l'« offre écrite de règlement » visée à la Règle 400(3)e) doit recevoir la même interprétation que celle donnée pour l'application de la Règle 420, c'est-à-dire une offre précise présentée par écrit et susceptible d'acceptation qui mettrait fin au différend entre les parties. De plus, Pharmascience mentionne que les Règles 400(3)e) et 420 [TRADUCTION] « sont exhaustives », de sorte que toute offre de règlement qui n'est pas une « offre écrite de règlement » suivant cette définition ne peut pas être considérée lors de l'adjudication des dépens.

[11] Je ne suis pas de cet avis.

[12] La Règle 400 confère expressément à la Cour fédérale « le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant des dépens et de les répartir ». Il y a ensuite une liste non exhaustive de facteurs dont la Cour peut considérer, notamment « toute offre écrite de règlement » (Règle 400(3)e)) et toute autre question que la Cour juge pertinente (Règle 400(3)o)).

[13] On peut établir une distinction entre les décisions invoquées par Pharmascience et l'espèce. Les décisions *Syntex* et *Cami* portaient sur la Règle 420 et non sur la Règle 400. Bien que l'arrêt *TRW* soit antérieur à la Règle 420, l'offre a été qualifiée de « tout à fait imprécise » et de « simple tentative visant à sonder la partie adverse sur des conditions possibles de règlement ». Comme il est décrit ci-dessous, la Cour fédérale n'était pas d'accord avec cette qualification des offres de Teva. Dans la décision *Alcan*, la proposition présentée par la défenderesse aux demanderesse dépendait du consentement d'une autre défenderesse à quatre conditions « qui ne regardent en rien les demanderesse. Plus exactement, elles constituent le fondement d'une éventuelle entente entre les défenderesse ». Rien ne permettait de conclure que l'autre défenderesse avait accepté ces conditions (*Alcan* au para. 31). Bien que dans ces décisions, on n'ait pas tenu compte des offres ou des propositions de règlement dans l'adjudication des dépens, les décisions n'établissent pas qu'un tribunal ne peut tenir compte des offres de règlement au titre de la Règle 400 que si elles répondent à certaines conditions.

[14] Même si je retenais l'argument de Pharmascience selon lequel une « offre écrite de règlement » a le même sens aux Règles 420 et 400(3)e), Pharmascience ne nous a renvoyées à aucune jurisprudence qui appuie son affirmation voulant qu'une offre qui ne satisfait pas aux exigences de l'article 420 ne peut être pertinente, parce que la Règle 400(3)e) est exhaustive. Au contraire, les facteurs énumérés à la Règle 400(3) indiquent le genre ou la catégorie de questions qu'on peut examiner aux termes de la Règle 400(3)o), sans par ailleurs les restreindre : *Walker c. Ritchie*, 2006 CSC 45, [2006] 2 R.C.S. 428 aux para. 25 à 27.

[15] L'argument avancé par Pharmascience donnerait à entendre que la Cour ne peut pas examiner les questions visées à la Règle 400(3)*a*) à *n*) à moins qu'elles ne correspondent au libellé, parce que ces facteurs sont exhaustifs. La Cour se fonde pourtant sur la Règle 400(3)*o*) lorsqu'elle est d'avis que des questions qui ne relèvent peut-être pas directement des autres alinéas de la Règle 400(3) devraient être prises en compte dans l'adjudication des dépens : voir, par exemple, les décisions *Première Nation Hornepayne c. Medeiros*, 2015 CF 411, et *Caruana c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1355, [2007] 2 R.C.F. F-4.

[16] Dans l'adjudication des dépens, la Cour fédérale n'a pas affirmé expressément qu'elle se fondait sur la Règle 400(3)*e*), mais elle a plutôt indiqué qu'elle avait pris en compte [TRADUCTION] « tous les facteurs pertinents énoncés à la Règle 400(3) [...], y compris l'offre ou la proposition de règlement présentée par Teva » (motifs au para. 33). De plus, bien que la Cour fédérale ait parfois employé l'expression [TRADUCTION] « offre de règlement » pour décrire les deux documents que Teva a envoyés à Pharmascience, elle a aussi employé le terme [TRADUCTION] « propositions », soit seul, soit avec l'expression [TRADUCTION] « offre de règlement » et [TRADUCTION] « ouvertures ». Elle a formellement rejeté la façon dont Pharmascience a qualifié la deuxième proposition de Teva, soit simplement une recommandation faite par l'avocat à sa cliente.

[17] Pharmascience invoque l'arrêt *Apotex Inc. c. Allergan, Inc.*, 2016 CAF 155, [2016] 4 R.C.F. F-12 [*Apotex*], et laisse entendre que les principes dégagés de cet arrêt sont pertinents pour évaluer si une offre a été présentée. L'arrêt *Apotex* portait sur le caractère exécutoire d'une entente de règlement alors qu'une partie a tenté de faire valoir qu'il n'existait



aucune entente ayant force obligatoire, et non sur ce qui est une offre de règlement. Différents facteurs s'appliquent lorsqu'il s'agit de savoir s'il existe une entente exécutoire, et non de savoir si une offre pouvant mener à une entente exécutoire, soit en vertu des conditions de l'offre ou après les négociations, a été faite.

[18] L'adjudication des dépens vise divers objectifs, y compris l'indemnisation, l'incitation à régler et la dissuasion de comportements abusifs : *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371 au para. 25, et *Thibodeau c. Air Canada*, 2007 CAF 115, [2007] 3 R.C.F. F-16 au para. 24. En conformité avec ces objectifs, pour des raisons de principe, les offres présentées dans le but de régler un différend ne peuvent pas être qualifiées de non pertinentes quant à la question des dépens. Les propositions ou les offres de règlement qui ne répondent pas aux conditions énoncées à la Règle 420 peuvent être prises en compte en vertu de la Règle 400 lors de l'adjudication des dépens : *Dimplex North America Ltd. c. CFM Corporation*, 2006 CF 1403, *Sanofi/Novopharm, Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2009 CF 1138, conf. par 2012 CAF 265 [*Sanofi/Apotex*], *Gélinas c. Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada*, 2005 CF 478, et *Allergan Inc. c. Sandoz Canada Inc.*, 2021 CF 186, [2021] 2 R.C.F. 357. Voir également l'arrêt *Stewart Estate v. TAQA North Ltd.*, 2016 ABCA 144 (C.A. Alb.) aux para. 52 à 54 (bien que conditionnelles, les offres constituaient [TRADUCTION] « une tentative sincère de régler le différend »), *Fullowka v. Royal Oak Ventures Inc.*, 2008 NWTCA 9 (C.A. T.N.-O.), et *Bifolchi v. Sherar (Litigation Administrator of)* (1998), 38 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 772 (C.A. Ont.).

[19] Les *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a (les Règles de la CCI), sont semblables : *SCDA (2005) Inc. c. La Reine*, 2017 CAF 177 aux para. 29 et 30 [*SCDA*]. Dans l'arrêt *SCDA*, l'appelante a fait valoir que l'offre de règlement ne comportait aucun élément de compromis et que la Cour de l'impôt avait donc commis une erreur en se fondant sur la Règle 147(3.2) de la CCI, l'équivalent de la Règle 420, parce que pour se prévaloir de cette disposition, il doit y avoir un élément de compromis : *Venngo Inc. c. Concierge Connection Inc.*, 2017 CAF 96. Notre Cour a reconnu que l'élément de compromis relevé par la Cour de l'impôt ne pouvait pas être ainsi qualifié. La Cour de l'impôt ne s'est toutefois pas fondée uniquement sur l'équivalent de la Règle 420 en adjugeant les dépens. Elle a plutôt examiné tous les facteurs avant de conclure que, dans les circonstances, bien que la Couronne se soit fondée sur la Règle 147(3.2) de la CCI, elle aurait eu droit à des dépens majorés sans tenir compte de cette Règle. En rejetant l'appel, notre Cour a cité le paragraphe 15 de l'arrêt *Allen (Next Friend of) v. Mueller*, 2006 ABCA 101 (C.A. Alb.), en mettant l'accent sur l'extrait suivant :

[TRADUCTION]

[...] Lorsqu'une offre de règlement ne comporte pas d'élément de compromis, la cour peut toutefois considérer qu'elle a été raisonnable dans les circonstances et exercer son pouvoir discrétionnaire pour adjuger des dépens majorés.

Notre Cour a alors déclaré que « le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur en considérant l'offre de la Couronne comme l'un des facteurs de l'examen mené aux termes de la Règle 147(3) ». La Règle 147(3) de la CCI est l'équivalent de la Règle 400(3) de notre Cour.

[20] L'adjudication des dépens doit se faire au cas par cas, et, chaque fois, le tribunal doit tenir compte des circonstances particulières. Ainsi, ce ne sont pas toutes les offres ou propositions de règlement qui constitueront un facteur à prendre en considération dans l'adjudication des dépens

en vertu de la Règle 400. L'effet d'une offre ou d'une proposition de règlement dépendra plutôt des circonstances de l'affaire et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal.

[21] Les deux décisions *Sanofi* sont particulièrement pertinentes en l'espèce. Dans les deux décisions, en adjugeant les dépens, la Cour fédérale a pris en compte les offres de règlement, même si elles « ne remplissent pas les conditions de fond ni de forme que prévoit la Règle 420 », puisqu'il « n'y a aucun doute qu'elles ont été faites dans un effort de bonne foi visant à mettre fin au litige », que « Novopharm a déployé des efforts très sérieux pour régler le litige », et qu'elle avait rédigé « un projet de conditions de règlement, auquel elle ne paraît avoir reçu aucune réponse ». Malgré les explications de Sanofi quant à la raison pour laquelle elle ne pouvait pas accepter les offres, la Cour fédérale était d'avis qu'« aucun élément de preuve ne tend à établir qu'elle ait jamais essayé de faire des contre-offres », et elle a critiqué le fait que Sanofi n'ait pas pris ces offres en considération. Dans les circonstances, la Cour fédérale était convaincue que les offres de règlement présentées par Novopharm « devraient entraîner une majoration [...] du total des dépens » : *Sanofi/Novopharm* au para. 22.

[22] La Cour fédérale a conclu dans le même sens dans la décision *Sanofi/Apotex*. Tout en reconnaissant que l'une des offres d'Apotex semblait « bien vague » et semble « avoir été de peu de poids », elle a mentionné que l'autre offre « constituait un important compromis » et comportait « des éléments que Sanofi aurait pu et dû examiner sérieusement ». La Cour a encore une fois critiqué Sanofi parce qu'elle « ne semble avoir offert directement à Apotex aucune explication à l'époque [de la raison pour laquelle elle ne pouvait accepter une condition de la deuxième offre], ni fait la moindre contre-proposition qui n'aurait pas compris [cette] [...]

condition ». La Cour fédérale a conclu qu'une augmentation de 20 % du montant global des dépens adjugés serait « juste et équitable dans les circonstances ». (*Sanofi/Apotex* au para. 22).

[23] Ainsi, dans les deux décisions *Sanofi*, la Cour fédérale a tenu compte des circonstances dans lesquelles l'offre de règlement a été présentée et la nature de cette offre, en se demandant si l'offre avait un poids et traitait des questions essentielles, si elle avait été présentée de bonne foi, si elle tentait de régler sérieusement le différend, si elle comprenait un compromis important, et si elle méritait qu'on l'examine avec attention. La Cour fédérale a adopté la même approche en examinant les propositions de règlement présentées par Teva en l'espèce.

[24] Notre Cour a confirmé les deux décisions *Sanofi*. Dans un seul exposé des motifs, notre Cour a confirmé que « tous ces motifs concernent des points qui relevaient de l'appréciation discrétionnaire de [la juge] lors de l'adjudication des dépens à la suite d'une instruction » et n'a relevé « aucune erreur de droit ou de principe » : *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Limitée*, 2012 CAF 265 au para 4. Je dirais la même chose en l'espèce.

[25] Par conséquent, je rejeterais l'appel avec dépens.

« K.A. Siobhan Monaghan »

---

j.c.a.

« Je suis d'accord.

Mary J.L. Gleason, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

Anne L. Mactavish, j.c.a. »

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**APPEL DU JUGEMENT RENDU PAR LA JUGE KANE LE 12 MAI 2021, DOSSIERS  
N<sup>OS</sup> T-2182-18 et T-2183-18**

**DOSSIER :** A-159-21

**INTITULÉ :** PHARMASCIENCE INC. c. TEVA  
CANADA INNOVATION, TEVA  
CANADA LIMITÉE ET YEDA  
RESEARCH AND  
DEVELOPMENT CO., LTD.

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

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 5 OCTOBRE 2022

**VERSION PUBLIQUE DES MOTIFS DU  
JUGEMENT :** LA JUGE MONAGHAN

**Y ONT SOUSCRIT :** LA JUGE GLEASON  
LA JUGE MACTAVISH

**DATE DES MOTIFS :** LE 1<sup>ER</sup> DÉCEMBRE 2022

**COMPARUTIONS :**

Jordan Scopa  
Jaelyn Tilak

POUR L'APPELANTE

Devin Doyle

POUR LES INTIMÉES

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Goodmans LLP  
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Aitken Klee LLP  
Ottawa (Ontario)

POUR LES INTIMÉES