

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20201110**

**Dossier : T-2023-18**

**Référence : 2020 CF 1047**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Toronto (Ontario), le 10 novembre 2020**

**En présence de monsieur le juge Barnes**

**ENTRE :**

**ALLERGAN INC.**

**demanderesse/défenderesse reconventionnelle**

**et**

**SANDOZ CANADA INC.**

**défenderesse/demanderesse reconventionnelle**

**et**

**KISSEI PHARMACEUTICAL CO., LTD.**

**défenderesse/propriétaire de brevet**

**TRANSCRIPTION DE L'AUDIENCE PUBLIQUE RELATIVE À L'ORDONNANCE ET  
AUX MOTIFS**

**(Transcription confidentielle de l'ordonnance et des motifs du 10 novembre 2020)**

Je requiers que la version révisée ci-jointe de la transcription de l'ordonnance et des motifs que j'ai prononcés à l'audience à Halifax (Nouvelle-Écosse) le 4 novembre 2020 soit déposée pour satisfaire aux exigences de l'article 51 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7.

**ORDONNANCE DANS LE DOSSIER T-2023-18**

**LA COUR ORDONNE QUE** les deux requêtes sont rejetées.

« R. L. Barnes »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
M. Deslippes

[TRADUCTION FRANÇAISE]

N° du dossier de la Cour : T-2023-18  
COUR FÉDÉRALE

ENTRE :

ALLERGAN INC.

demanderesse

- et -

SANDOZ CANADA INC.

défenderesse

- et - KISSEI PHARMACEUTICAL CO.,  
LTD. défenderesse/propriétaire de  
brevet

ENTRE :

SANDOZ CANADA INC.

demanderesse reconventionnelle

- et -

ALLERGAN, INC. et KISSEI PHARMACEUTICAL CO., LTD.

défenderesses reconventionnelles

TRANSCRIPTION DE L'AUDIENCE

TENUE DEVANT LE JUGE BARNES

de façon virtuelle

le mercredi 4 novembre 2020 à 9 h 30 (HNE)

COMPARUTIONS :

David Tait  
Sanjaya Mendis  
Kendra Levasseur

pour la demanderesse

Warren Sprigings  
Meghan A. Dureen  
Anissa Kwok  
Rae Daddon

pour la défenderesse

Également présents :

Shirley Aciro  
Lisa Lamberti

Greffière de la Cour  
Sténographe judiciaire

A.S.A.P. Reporting Services Inc. © 2020

100, rue Queen, bureau 940  
Ottawa (Ontario) K1P 1J9  
613-564-2727

333, rue Bay, bureau 900  
Toronto (Ontario) M5H 2R2  
416-861-8720

1 La Cour est saisie d'une requête déposée par la  
2 demanderesse, Allergan Inc., pour faire appliquer ce qu'elle  
3 estime être un règlement partiel de la présente instance. Il  
4 s'agit d'une action intentée par Allergan au titre du  
5 *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* à  
6 l'encontre de Sandoz Canada Inc. concernant la présentation  
7 de médicament générique de Sandoz pour ses capsules proposées  
8 de silodosine. Le procès est tenu devant le juge en chef,  
9 mais il a été interrompu jusqu'à ce qu'une décision ait été  
10 rendue dans le cadre de la présente requête. Par excès de  
11 prudence, il a été convenu que le juge en chef ne devait pas  
12 entendre la requête. Comme il convient d'agir rapidement, les  
13 présents motifs seront brefs et livrés de vive voix.

14 L'action a été introduite par une déclaration  
15 présentée le 23 novembre 2018. Sandoz a répondu au moyen d'un  
16 avis d'intention de réponse dans lequel elle indiquait  
17 qu'elle se défendrait en contestant la validité du brevet  
18 visé par l'action et qu'elle présenterait une demande  
19 reconventionnelle visant à obtenir une déclaration  
20 d'invalidité et l'invalidation des revendications invoquées.

21 Une défense et une demande reconventionnelle ont  
22 été déposées plus tard. La défense comprend principalement  
23 des éléments relatifs à l'absence de contrefaçon, mais le  
24 paragraphe 18 fait quant à lui référence à un argument  
25 relatif à l'invalidité. Ce paragraphe est ainsi rédigé :

26 [TRADUCTION] « Si l'une des revendications du  
27 brevet 002 est jugée contrefaite par le produit de Sandoz,  
28 les revendications doivent être invalidées conformément aux  
29 principes énoncés dans la décision de la Chambre des lords  
30 dans l'affaire *Gillette Safety Razor Company v Anglo-American*  
31 *Trading Company Ltd.* et dans l'arrêt *J.K. Sniff and Sons*  
32 [...] » [Tel que l'extrait a été lu.]

1 Je pense que la référence à cette dernière  
2 affaire est incorrecte. Il s'agit à mon avis de l'arrêt *Smit*.  
3 Quoi qu'il en soit :

4 [TRADUCTION] « *J.K. Sniff & Sons Inc.*  
5 *v Richard McClintock.* » [Tel que l'extrait a été lu.]  
6 Fin de la citation.

7 La demande reconventionnelle comprend des  
8 affirmations détaillées quant à l'invalidité, dans  
9 lesquelles l'évidence est invoquée, et ainsi qu'une liste  
10 de 107 documents sur l'art antérieur (annexe A).

11 La question de l'évidence est restée une  
12 question en litige au cours de la période qui a précédé le  
13 procès, ainsi que lors de la présentation de la preuve  
14 d'expert d'Allergan dans les premiers jours du procès. Le  
15 matin du 28 octobre 2020, les avocats de Sandoz ont remis  
16 aux avocats d'Allergan une copie de la présentation  
17 PowerPoint devant être utilisée lors de l'interrogatoire  
18 principal de ses deux témoins. Figuraient dans ce document  
19 des références à la plainte relative au brevet visé  
20 déposée devant le Bureau des brevets et à la question de  
21 l'évidence. Les documents qui seront présentés lors de  
22 l'audition du témoin expert de Sandoz sont largement axés  
23 sur la question de l'évidence, comme le démontrent les  
24 documents sur l'art antérieur.

25 Les événements qui se sont produits par la  
26 suite sont au cœur de la présente requête. Le 28 octobre,  
27 à 13 h 23, les avocats de Sandoz ont envoyé aux avocats  
28 d'Allergan un courriel nébuleux dans lequel ils  
29 déclaraient ce qui suit :

30 [TRADUCTION] « Sandoz propose par les présentes  
31 de se désister de sa demande reconventionnelle, sans  
32 frais. Veuillez nous informer si vous acceptez la  
33 proposition, et nous préparerons un désistement. » [Tel  
34 que l'extrait a été lu.]

1                   À 16 h 35, les avocats d'Allergan ont répondu  
2 ainsi :

3                   [TRADUCTION] « L'offre de Sandoz est par les  
4 présentes acceptée. Vous pouvez considérer qu'il s'agit  
5 d'un consentement au désistement de la demande  
6 reconventionnelle, sans frais. » [Tel que l'extrait a été  
7 lu.]

8                   Le lendemain matin, les avocats d'Allergan ont  
9 envoyé un courriel aux avocats de Sandoz pour leur  
10 demander si Sandoz comptait restreindre sa preuve compte  
11 tenu du désistement dont la demande reconventionnelle  
12 avait fait l'objet. En l'espace de quelques minutes, les  
13 avocats de Sandoz ont répondu et ont affirmé qu'ils  
14 avaient toujours l'intention d'invoquer la défense  
15 d'invalidité et que, par conséquent, ils n'allaient pas  
16 restreindre la preuve.

17                   Le différend en l'espèce porte sur la portée  
18 de la transaction qui aurait été conclue. Allergan  
19 soutient que, d'un point de vue objectif, l'échange de  
20 courriels entre les avocats a manifestement eu pour effet  
21 de supprimer de l'instruction les allégations relatives à  
22 l'évidence, à tout le moins dans la mesure où elles  
23 étaient incluses dans la demande reconventionnelle. Elle  
24 affirme qu'il en est ainsi parce que les allégations  
25 invoquées relativement à l'invalidité figurent uniquement  
26 dans la demande reconventionnelle et qu'elles n'ont pas  
27 été incorporées par renvoi ou autrement dans la défense de  
28 Sandoz.

29                   J'ajouterai que les deux éléments – la demande  
30 reconventionnelle et la défense – sont tous deux contenus  
31 dans un seul document.

32                   Sandoz soutient que son offre de se désister de sa  
33 demande reconventionnelle était, d'un point de vue  
34 objectif, uniquement destinée à retirer sa demande de





1 comprises par la cour [...] l'accord ne tient pas faute de  
2 certitude des conditions" : John McCamus, *The Law of*  
3 *Contracts* (Toronto : Irwin Law, 2005), à la page 91.  
4 Autrement dit, le juge doit conclure que les parties  
5 étaient objectivement d'accord ou que, objectivement, les  
6 parties avaient une volonté commune. »

7 « Il ne revient pas au juge de modifier  
8 l'offre et l'acceptation des parties et de rendre les  
9 conditions certaines. Le juge ne fera pas une  
10 [TRADUCTION] "nouvelle entente pour les parties" alors si  
11 elles [TRADUCTION] "n'ont jamais été d'accord" [...] »

12 « Cela dit, lorsque les parties avaient  
13 objectivement une volonté commune et [TRADUCTION] "avaient  
14 l'intention de créer des rapports juridiques entre elles",  
15 souvent leurs attentes raisonnables peuvent être  
16 discernées et [TRADUCTION] "le juge cherchera en général à  
17 [leur] donner effet". » [Tel que l'extrait a été lu.]

18 Les renvois ont une fois de plus été omis.

19 Le dernier paragraphe que j'ai l'intention de  
20 lire est le paragraphe 32 :

21 « Le juge doit examiner objectivement les  
22 faits précis de l'affaire à la lumière des circonstances  
23 concrètes et demander si les parties avaient l'intention  
24 d'être liées juridiquement par ce qui avait été déjà  
25 convenu ou, en d'autres termes, si [TRADUCTION] "un homme ou  
26 une femme d'affaire honnête et raisonnable, en examinant  
27 objectivement le comportement des parties, pourrait  
28 raisonnablement conclure que les parties avaient  
29 l'intention d'être liées ou non" par les conditions  
30 arrêtées [...] Autrement dit, du point de vue d'hommes ou de  
31 femmes d'affaires raisonnables, qui se mettent à la place  
32 des parties, et non de celui d'avocats, y avait-il une  
33 autre question essentielle à régler? Autrement dit, il  
34 faut rechercher de quelle manière [TRADUCTION] "une personne  
35 raisonnable, versée dans la matière, aurait compris les

1 échanges entre les parties”. » [Tel que l’extrait a été  
2 lu.]

3 Fin des citations tirées de cette décision.

4 Les parties ne contestent pas ces principes de  
5 base.

6 Il aurait bien sûr été utile, voire  
7 souhaitable, que les avocats d’Allergan cherchent à  
8 obtenir des précisions sur ce que les avocats de Sandoz  
9 comptaient écarter avec leur offre. Ce n’est qu’après  
10 l’échange de courriels que des précisions supplémentaires  
11 ont été demandées. Le problème aurait également pu être  
12 entièrement évité si Sandoz avait intégré dans sa défense,  
13 par simple renvoi, les éléments relatifs à l’invalidité  
14 contenus dans sa demande reconventionnelle. Mais elle ne  
15 l’a pas fait. Ainsi, il ne lui reste que le paragraphe 18  
16 comme fondement de la défense d’invalidité advenant que la  
17 demande reconventionnelle soit radiée dans son  
18 intégralité.

19 À lui seul, l’échange de courriels entre les  
20 avocats pourrait être considéré comme un accord exécutoire  
21 relatif au désistement de la demande reconventionnelle et,  
22 par la même occasion, de la question de l’évidence. Compte  
23 tenu du contexte plus important dans lequel s’inscrivent  
24 toutes les communications et du comportement adopté par  
25 les parties par l’entremise de leurs avocats avant cet  
26 échange de courriels ou, comme il est décrit dans  
27 l’affaire *Allergan* précitée, des circonstances concrètes  
28 de l’affaire, je ne suis cependant pas d’avis que  
29 l’observateur objectif raisonnable ne conclurait pas que  
30 les parties étaient sur la même longueur d’onde en ce qui  
31 concerne le caractère essentiel ou la portée de la  
32 prétendue transaction.

33 Compte tenu des arguments invoqués par Sandoz ainsi  
34 que de ses déclarations et de son comportement avant et  
35 pendant le procès, un observateur objectif ne pourrait pas

1 conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle  
2 avait l'intention d'abandonner la question de l'évidence,  
3 qu'elle soulève depuis longtemps, quand elle a présenté  
4 son offre à Allergan. Sandoz venait également tout juste  
5 de contre-interroger les témoins d'Allergan sur cette  
6 question et avait, le jour même où elle a présenté son  
7 offre, remis à Allergan les grandes lignes de la preuve  
8 relative à la validité qu'elle entendait obtenir de ses  
9 propres témoins. Dans ce contexte, l'observateur objectif  
10 ne serait probablement pas sûr de la portée de l'offre de  
11 Sandoz et chercherait à obtenir des éclaircissements.

12 J'ajouterais que rien n'indique que le  
13 paragraphe 18 de la défense de Sandoz a été écarté en raison  
14 de l'échange de courriels. Allergan a reconnu ce point.

15 Elle a d'autres arguments pour expliquer  
16 pourquoi le paragraphe 18 est sans conséquence, mais il  
17 demeure dans l'acte de procédure et sa présence est  
18 pertinente pour les besoins de la requête.

19 Ce paragraphe a été repris par Allergan dans le  
20 paragraphe 8 de sa réponse et de sa défense  
21 reconventionnelle. Compte tenu de cette affirmation, la  
22 question de l'évidence demeure en litige, mais sans la  
23 spécificité employée dans la demande reconventionnelle. Selon  
24 ce que je comprends, la défense fondée sur l'arrêt *Gillette*  
25 est établie lorsqu'il est démontré que le produit visé par  
26 des allégations de contrefaçon fait partie de l'art  
27 antérieur. Dans cette situation, une conclusion de  
28 contrefaçon entraîne nécessairement une conclusion  
29 d'invalidité.

30 L'argument supplémentaire d'Allergan selon  
31 lequel la défense fondée sur l'arrêt *Gillette* a été  
32 abandonnée ou ne peut plus être invoquée en raison de  
33 l'article 248 n'est pas convaincant. Certes, la défense  
34 fondée sur l'arrêt *Gillette* n'est pas précisément  
35 mentionnée dans la liste commune des questions en litige,

1 mais ce document comporte des références évidentes à la  
2 question de l'évidence. Compte tenu du dossier, il ne  
3 convient pas de déterminer la pertinence des objections de  
4 Sandoz à la communication préalable ni de décider si  
5 l'article 248 des Règles s'applique.

6 Je ne suis pas non plus d'accord avec  
7 l'argument d>Allergan selon lequel la défense fondée sur  
8 l'arrêt *Gillette* se limite à des arguments relatifs à  
9 l'antériorité, et non à l'évidence. Comme le souligne  
10 Sandoz, elle n'a jamais soulevé la question de  
11 l'antériorité; c'est plutôt la question de l'évidence  
12 qu'elle a soulevée dans le paragraphe 18. La jurisprudence  
13 et la doctrine sur lesquelles se fonde Allergan n'étaient  
14 pas sa position. La défense fondée sur l'arrêt *Gillette*  
15 peut être invoquée si le produit visé par des allégations  
16 de contrefaçon représente simplement une partie du lot  
17 courant des connaissances se rapportant à l'art en  
18 général.

19 Le fait que le paragraphe 18 et la défense de  
20 Sandoz sont toujours en vigueur est un facteur que  
21 l'observateur objectif serait tenu de prendre en compte pour  
22 établir si les parties étaient d'accord sur la portée de leur  
23 accord apparent et, plus précisément, sur le fait que Sandoz  
24 abandonnait ses arguments relatifs à l'évidence.

25 Compte tenu de ce qui précède, j'ai conclu  
26 qu'aucun accord n'a été conclu par les parties quant aux  
27 conditions essentielles d'un règlement partiel, de sorte  
28 que les actes de procédures existants demeurent intacts.  
29 Ainsi, il ne semble pas nécessaire de mettre en place les  
30 modifications proposées par Sandoz dans la requête  
31 incidente présentée à titre subsidiaire. En tout état de  
32 cause, si de telles modifications s'avéraient nécessaires,  
33 il serait préférable de laisser le juge du procès trancher  
34 la question.

1                            Bien que les arguments de Sandoz aient  
2 été retenus, je ne suis pas disposé, dans ces  
3 circonstances, à lui accorder des dépens. De nos jours, on  
4 sous-estime parfois l'importance d'une argumentation  
5 rigoureuse. Si un plus grand soin avait été apporté à la  
6 rédaction de la défense de Sandoz, ce problème aurait été  
7 évité. En conséquence, aucuns dépens ne sont adjugés pour  
8 les présentes requêtes.

9                            Les deux requêtes sont donc rejetées.

10                          M<sup>e</sup> SPRIGINGS : Merci beaucoup, Monsieur le  
11 juge Barnes.

12                          M<sup>e</sup> TAIT : Merci.

13                          GREFFIÈRE : Merci. L'audience est maintenant  
14 terminée.

15                          --- L'audience est ajournée à 14 h 09.

J'ATTESTE PAR LA PRÉSENTE que ce précède est une transcription sténographique exacte et précise de la procédure, faite au mieux de mes compétences et capacités.

Lisa Lamberti, CSR, RPR.

Le 5 novembre 2020

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-2023-18

**INTITULÉ :** ALLERGAN INC. c SANDOZ CANADA INC. ET  
KISSEI PHARMACEUTICAL CO., LTD.

**LIEU DE L'AUDIENCE :** AUDIENCE TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE  
ENTRE HALIFAX (NOUVELLE-ÉCOSSE) ET  
TORONTO (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 4 NOVEMBRE 2020

**TRANSCRIPTION DE  
L'AUDIENCE PUBLIQUE  
RELATIVE À  
L'ORDONNANCE ET AUX  
MOTIFS :** LE JUGE BARNES

**DATE DES MOTIFS :** LE 10 NOVEMBRE 2020

**COMPARUTIONS :**

David Tait  
Sanjaya Mendis  
Kendra Levasseur  
POUR LA DEMANDERESSE  
ALLERGAN INC.

Warren Sprigings  
Meghan A. Dureen  
Annissa Kwok  
Rae Daddon  
POUR LA DÉFENDERESSE  
SANDOZ CANADA INC.

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L.,  
s.r.l.  
Toronto (Ontario)  
Sprigings IP  
Avocats  
Toronto (Ontario)  
POUR LA DEMANDERESSE  
ALLERGAN INC.

POUR LA DÉFENDERESSE  
SANDOZ CANADA INC.