

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20240722**

**Dossiers : T-1094-23  
T-1095-23**

**Référence : 2024 CF 1137**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 22 juillet 2024**

**En présence du juge responsable de la gestion des instances Benoit M. Duchesne**

**ENTRE :**

**ALEXION PHARMACEUTICALS, INC. ET  
ALEXION PHARMA INTERNATIONAL OPERATIONS LIMITED**

**demandereses**

**et**

**AMGEN CANADA INC.**

**défenderesse**

**ORDONNANCE**

[1] La défenderesse a présenté dans les deux instances visées en l'espèce une requête, au titre de l'article 75 des *Règles des Cours fédérales* (les Règles), en vue d'obtenir l'autorisation de modifier sa deuxième défense modifiée. Ces instances ont été intentées en vertu du paragraphe 6(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement). Pour les besoins de la présente requête, les instances sont identiques tout comme

le sont les modifications visées par la requête, à l'exception de la numérotation des paragraphes dans le projet de troisième défense modifiée. Les motifs et l'ordonnance qui suivent valent pour la requête en modification présentée autant dans l'instance T-1094-23 que dans l'instance T-1095-23.

[2] La défenderesse décrit ainsi les modifications qu'elle propose :

- a) des modifications se rapportant à l'article 53 de la *Loi sur les brevets* (la Loi) qui visent à fournir des précisions supplémentaires sur l'allégation de fausses déclarations importantes [NDLT : *material misrepresentation* est aussi traduit dans la jurisprudence canadienne de langue française par déclaration inexacte importante] antérieurement soulevée par la défenderesse;
- b) une modification se rapportant aux renseignements divulgués par les demanderesses au soutien de leur demande de brevet, qui vise à ajouter à une allégation existante des éléments au sujet de la divulgation destructive de nouveauté qu'elles ont faite au Chemical Abstracts Service [le service des résumés analytiques de chimie (CAS)];
- c) des modifications se rapportant à l'art antérieur, qui visent à ajouter deux documents à la liste existante de pièces d'art antérieur invoquées en vue de faire déclarer les brevets invalides pour cause d'évidence.

[3] Les demanderesses se sont opposées aux modifications proposées au motif qu'elles ne sont pas conformes aux règles applicables, qu'elles ne pourraient résister à une requête en radiation, qu'elles n'aideraient pas la Cour à statuer sur le véritable fond de l'action, et que la requête a été présentée tardivement. Par conséquent, il n'est pas conforme à l'intérêt de la justice d'autoriser ces modifications contestées et la requête doit être rejetée.

[4] Pour statuer sur la présente requête, la Cour doit examiner l'article 53 de la Loi, les dispositions applicables aux actes de procédure énoncées dans les Règles, plus particulièrement le paragraphe 181(1) et l'article 75 des Règles, ainsi que la jurisprudence applicable aux requêtes en modification.

[5] À la fin de l'audition de la requête de la défenderesse, la Cour a demandé aux parties de lui fournir des observations supplémentaires sur l'interaction entre l'article 181 des Règles et l'article 53 de la Loi, ainsi que sur la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer en l'espèce, par analogie ou autrement, l'obligation selon laquelle les actes de procédures doivent, selon la Cour supérieure de l'Ontario dans la décision *Lana International Ltd v Menasco Aerospace Ltd*, 1996 CanLII 7974 (CS ONT) (*Lana International*), exposer certaines précisions – relativement à une demande ou à une défense – en cas d'allégation de déclaration inexacte visée par le paragraphe 25.06(8) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, RRO 1990, Règl 194, de même que l'exigence de cette disposition selon laquelle ces actes de procédure doivent comprendre « toutes les précisions ».

[6] La Cour remercie les parties pour les observations réfléchies qu'elles lui ont soumises à ces égards.

[7] La défenderesse fait remarquer à juste titre que si le paragraphe 25.06(8) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario exige que la partie qui allègue l'existence d'une déclaration inexacte donne « toutes » les précisions sur cette allégation dans son acte de procédure, l'alinéa 181(1)a) des Règles ne va pas aussi loin. Comme il ressort de la décision *Lana International*, la pratique en Ontario est de satisfaire à une exigence procédurale plus rigoureuse que celle prévue par les Règles. La défenderesse soutient que, indépendamment du fait que notre

Cour soit tenue d'appliquer les exigences énoncées dans la décision *Lana International* quant aux précisions, l'acte de procédure qu'elle propose de modifier satisfait à l'exigence procédurale plus stricte qu'a définie et imposée la Cour supérieure de l'Ontario dans cette décision.

[8] Selon les demanderesses, notre Cour a déjà fait remarquer, au paragraphe 17 de la décision *Apotex Inc c Shire LLC*, 2017 CF 831 (*Apotex 2017*), que les allégations de fausses déclarations fondées sur l'article 53 de la Loi « renvoient essentiellement à *de la fraude et à un état d'esprit [et qu']aux termes de l'article 181 des Règles des Cours fédérales*, de telles allégations doivent être étayées par [toutes les] précisions ». Dans sa décision, la protonotaire Tabib, tel était alors son titre, a écrit ce qui suit au sujet de la requête du demandeur en autorisation de modifier sa déclaration :

[17] Comme je l'ai indiqué dans les motifs de mon ordonnance datée du 14 novembre 2016, concernant cette même action (publiée sous la référence 2016 CF 1267), les allégations fondées sur l'article 53 renvoient essentiellement à *de la fraude et à un état d'esprit*; aux termes de l'article 181 des *Règles des Cours fédérales*, de telles allégations doivent être étayées par [toutes les] précisions. Les actes de procédure proposés maintenant n'identifient pas exactement qui a fait quelles déclarations au Bureau des brevets, et ne contiennent aucun détail factuel qui autoriserait la Cour à conclure que la ou les personnes en question savaient alors que les déclarations étaient fausses, ou encore qu'elles voulaient induire en erreur le Bureau des brevets en les faisant. Les allégations de fraude sont des allégations graves. Les parties ne devraient pas les faire de manière irréfléchie et sans éléments de preuve suffisants ou sans une croyance raisonnable de leur véracité. Surtout après les interrogatoires préalables, Apotex aurait dû être en mesure d'énoncer les faits particuliers en fonction desquels une cour pourrait conclure à un état d'esprit particulier ou au fait qu'une personne, à un moment donné, savait. Le fait qu'Apotex ne l'ait pas fait, surtout après les avertissements donnés dans l'ordonnance du 14 novembre 2016, m'amène à conclure qu'elle n'a aucun motif raisonnable de faire ces allégations, et qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de les autoriser.

[9] Cet énoncé faisait suite au raisonnement qu'elle avait tenu au paragraphe 3 de la décision *Apotex Inc c Shire LLC*, 2016 CF 1267 (*Apotex 2016*), où, dans le contexte d'une requête en radiation de la réponse de la demanderesse, elle s'était exprimée en ces termes :

[3] Les allégations fondées sur l'article 53 renvoient essentiellement à de la fraude et à un état d'esprit. Aux termes de l'article 181 des *Règles des Cours fédérales*, de telles allégations doivent être étayées par [toutes les] précisions. Les actes de procédures n'identifient pas exactement qui a fait quelles déclarations au Bureau des brevets, et ne contiennent aucun détail factuel qui autoriserait la Cour à conclure que la ou les personnes en question savaient alors que les déclarations étaient fausses, ou encore qu'elles voulaient induire en erreur le Bureau des brevets en les faisant. Les allégations contenues dans la réponse font seulement valoir de manière vague que Shire a fait des [TRADUCTION] « affirmations » quant à l'utilité de l'invention, et qu'elle nierait à présent que ces affirmations équivalent à une revendication d'utilité. Les allégations contenues dans la réponse, prises seules ou conjointement avec celles de la déclaration introductive d'instance, sont insuffisantes pour être comprises comme faisant valoir de manière implicite que l'auteur des [TRADUCTION] « affirmations » savait alors qu'elles étaient fausses ou trompeuses, surtout que Shire n'était pas la demanderesse initiale relativement au brevet en cause. Il est bien entendu que les allégations implicites de fraude ne constituent pas des actes de procédure adéquats. Cependant, lorsque les faits importants peuvent être inférés des actes de procédure ou des observations présentés par la partie à une requête en radiation, l'acte de procédure lacunaire peut subsister en ordonnant la production de précisions ou en accordant une autorisation de modifier. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[10] Il convient de mentionner que la décision *Apotex 2017*, dont un extrait est reproduit plus haut, a été rédigée dans le contexte d'une requête présentée par la demanderesse en vue d'obtenir l'autorisation de modifier sa déclaration, dans laquelle celle-ci cherchait à reprendre des allégations de fait qu'elle avait déjà soulevées pour démontrer l'inutilité du brevet, les reformulant afin d'appuyer une conclusion d'invalidité reconnue en droit pour cause de fausse déclaration fondée sur de simples allégations dépourvues de précision. Les faits dans l'affaire

*Apotex 2017* diffèrent de ceux des présentes instances, où la défenderesse a déjà invoqué le moyen de défense fondé sur les fausses déclarations, mais ne cherche qu'à y apporter des précisions.

[11] Les demanderesses soutiennent que, bien que l'article 181 des Règles utilise simplement les mots « des précisions », « toutes les précisions » sur les allégations, devant être contenues dans l'acte de procédure, sont visées. L'obligation de fournir toutes les précisions mentionnée par la protonotaire Tabib, correspond généralement à l'exigence énoncée dans la décision *Lana International* quant aux précisions, compte tenu des objets différents qu'ont une action en responsabilité civile délictuelle (comme celle qui était visée dans l'affaire *Lana International*) et un moyen de défense fondé sur des fausses déclarations au titre de l'article 53 de la Loi. Selon les demanderesses, voici la liste de « toutes les précisions » à fournir dans l'acte de procédure détaillé de la partie qui invoque un moyen de défense fondé sur des fausses déclarations au titre de l'article 53 de la Loi :

- a) la teneur des fausses déclarations importantes reprochées;
- b) la date, le lieu, l'auteur et le destinataire des fausses déclarations ainsi que la manière dont elles ont été faites;
- c) un énoncé portant que les déclarations ne sont pas conformes à la vérité;
- d) un énoncé portant que les déclarations ont joué un rôle important dans l'octroi du brevet;
- e) un énoncé portant que les déclarations ont été volontairement faites pour induire en erreur;

- f) un énoncé portant que les déclarations induiraient vraisemblablement en erreur la personne versée dans l'art.

[12] Les demanderesse font valoir que l'acte de procédure de la défenderesse, même dans la version modifiée qu'elle propose, ne contient pas les précisions exigées et que, par conséquent, la Cour ne devrait pas lui accorder l'autorisation sollicitée.

[13] Je conviens avec les demanderesse que, pour être conforme aux règles, un moyen de défense fondé sur des fausses déclarations au titre de l'article 53 de la Loi doit contenir des précisions, mais qu'il doit s'agir de « toutes les précisions » assimilables aux éléments jugés nécessaires par la Cour supérieure de l'Ontario dans la décision *Lana International* et par la protonotaire Tabib dans les décisions *Apotex 2016* et *Apotex 2017*. Ces précisions sont également nécessaires pour alléguer l'existence d'une cause d'action valable fondée sur des fausses déclarations. J'arrive à cette conclusion sans incorporer, par interprétation, dans l'alinéa 181(1)a des Règles les mots « toutes les » avant le mot « précisions ». En fait, comme je l'explique plus loin, pour tirer cette conclusion, j'ai suivi les directives données par la Cour d'appel fédérale quant au degré de précision auquel doit satisfaire le contenu des actes de procédure visés à l'article 181 des Règles, et selon lesquelles l'obligation de fournir « toutes les précisions » est implicite dans la jurisprudence applicable au paragraphe 181(1) pour que soit réalisé le but des actes de procédure produits dans le contexte de demandes ou de défenses dans lesquelles la fraude ou un état mental est allégué.

[14] Pour les motifs exposés ci-après, la requête en modification présentée par la défenderesse sera accueillie en partie et rejetée en partie.

I. **La Loi et les Règles**

[15] Les actions intentées en vertu du paragraphe 6(1) du Règlement sont régies par le Règlement ainsi que par les Règles. Elles sont comme toute autre action régie par la partie 4 des Règles, si ce n'est que certains aspects de la procédure contentieuse qui lui sont propres se trouvent dans le Règlement. Le Règlement ne prévoit ni règle ni critère particulier applicable aux requêtes en autorisation de modifier un acte de procédure; l'article 75 des Règles s'applique dans ce cas.

[16] Les parties s'entendent quant au critère applicable aux requêtes en modification présentées au titre de l'article 75 des Règles.

[17] Dans la décision *GE Renewable Energy Canada Inc c Canmec Industrial Inc*, 2024 CF 187 (*GEREC I*), le juge McHaffie a examiné en profondeur la règle applicable à la présente requête de même que les principes juridiques qui la sous-tendent. Puis, dans la décision *GE Renewable Energy Canada Inc v Canmec Industrial Inc*, 2024 FC 887 (*GEREC II*), il a ainsi résumé ces principes juridiques :

[TRADUCTION]

**I. Les principes juridiques**

[9] Les principes régissant les requêtes en modification ne sont pas contestés. Je les ai résumés dans la décision *GEREC I*. Par souci d'efficacité, je reprendrai ci-après la même analyse.

[10] La règle générale est qu'une modification demandée au titre du paragraphe 75(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles], devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les « véritables questions litigieuses entre les parties », pourvu (i) que cette autorisation ne cause pas d'injustice aux autres parties que des dépens ne pourraient réparer, et (ii) qu'elle serve l'intérêt de la justice : *Enercorp Sand Solutions Inc c Specialized Desanders Inc*, 2018 CAF 215 [*Enercorp*] au

para 19, citant *Canderel Ltée c Canada*, [1994] 1 CF 3 à la p 10; *McCain Foods Limited c JR Simplot Company*, 2021 CAF 4 [McCain] au para 20; *Janssen Inc c Abbvie Corporation*, 2014 CAF 242 au para 9. Il incombe à la partie qui souhaite faire les modifications de démontrer qu'elles devraient être autorisées : *Merck & Co, Inc c Apotex Inc*, [2004] 2 RCF 459, 2003 CAF 488 [Merck] aux para 29, 35, 36.

[11] Pour déterminer si une modification servirait l'intérêt de la justice, la Cour peut prendre en considération des facteurs tels que (i) le moment auquel est présentée la requête en modification; (ii) la question de savoir si les modifications proposées retarderaient l'instruction de l'affaire; (iii) la question de savoir si la thèse adoptée à l'origine par la partie qui souhaite faire les modifications a amené une autre partie à suivre dans le litige une ligne de conduite qu'il serait difficile de modifier; et (iv) la question de savoir si les modifications demandées faciliteront l'examen au fond de la Cour : *Enercorp*, aux para 20-21, citant *Continental Bank Leasing Corp c Canada*, [1993] ACI n° 18 (QL) au para 27; Règles, art 3. Ces facteurs sont considérés dans leur ensemble et aucun d'entre eux n'est déterminant.

[12] Une modification doit également permettre de préserver la validité de l'acte de procédure, et une modification susceptible d'être radiée en vertu de l'article 221 des Règles ne devrait pas être autorisée : *Enercorp*, au para 22; *McCain*, aux para 20-22; *Teva Canada Limitée c Gilead Sciences Inc*, 2016 CAF 176 [Teva] aux para 28-32. Ainsi, lorsqu'il est évident et manifeste que les modifications proposées ne révèlent aucune cause d'action valable, ou qu'elles constituent un « changement radical » par rapport à la position tenue antérieurement par la partie, elles ne devraient pas être autorisées : Règles, art 221(1)a), e); *Enercorp*, aux para 22-28; *McCain*, aux para 20-23; *Corporation de soins de la santé Hospira c The Kenny Trust for Rheumatology Research*, 2020 CAF 191 au para 5, citant *Merck*, au para 47; *Atlantic Container Lines AB c Cerescorp Company*, 2017 CF 465 [Atlantic] au para 8; *Proslide Technology, Inc v Whitewater West Industries, Ltd*, 2023 FC 1591 aux para 15-16; mais voir *J2 Global Communications Inc c Protus IP Solutions Inc*, 2009 CAF 41 aux para 8-10. Cette notion a été décrite comme une « condition préalable » sur laquelle la Cour doit se pencher avant d'examiner toute autre question lui permettant de rendre justice et d'éviter d'entraîner une injustice : *Teva*, au para 31.

[13] Les actes de procédure qui ne sont pas suffisamment détaillés pour permettre à la partie adverse de répondre aux allégations sont également susceptibles d'être radiés en vertu de

l'article 221 des Règles, pour manquement à l'obligation prévue à l'article 174 des Règles portant qu'ils doivent contenir « un exposé concis des faits substantiels sur lesquels la partie se fonde » : *Mancuso c Canada (Santé nationale et Bien-être social)*, 2015 CAF 227 aux para 16-20; *Fox Restaurant Concepts LLC v 43 North Restaurant Group Inc*, 2022 FC 1149 aux para 4, 20-32. De même, les modifications peuvent être refusées pour ce motif, qu'il s'agisse d'une condition préalable ou d'une question d'intérêt de la justice : *McCain*, aux para 22-23; *Enercorp*, aux para 34-37. Toutefois, le cas échéant, le manque de précisions dans un projet de modification peut être corrigé en donnant l'autorisation de présenter une nouvelle demande ou en imposant une obligation de fournir des précisions comme condition à l'acceptation des modifications : *Enercorp*, aux para 26-30, 34-38; *Atlantic*, au para 15.

[14] Je tiens à ajouter une remarque au résumé qui précède. Lorsqu'une partie cherche à modifier un acte de procédure à l'issue de l'enquête préalable en se fondant sur des éléments qui en découlent pour justifier les modifications proposées, il est loisible à la Cour d'apprécier ces éléments de preuve afin de procéder à un examen réaliste de la question de savoir si, au regard du droit et du processus judiciaire, les modifications proposées révèlent une cause d'action valable ou sont « vouées à l'échec » : *Teva*, aux para 27-32, 38-42. À cet égard, la Cour d'appel fédérale a souligné que les allégations qui ne reposent sur aucun élément de preuve constituent un abus de procédure, et que les tribunaux ne peuvent reconnaître la validité de telles allégations simplement parce que la partie les soulève dans l'espoir que des faits pertinents puissent être établis au moyen de renseignements obtenus lors de l'enquête préalable, permettant ainsi d'étayer ces allégations : *AstraZeneca Canada Inc c Novopharm Limited*, 2010 CAF 112 aux para 4-5.

[15] Autrement dit, si la règle générale est que les tribunaux doivent présumer de la véracité des allégations de fait énoncées dans les modifications proposées, il est toutefois pertinent, pour leur permettre de se pencher sur la question de la condition préalable et, à tout le moins, sur celle de l'intérêt de la justice, de savoir si les éléments de preuve obtenus lors de l'enquête préalable étayent ou contredisent les modifications proposées. En revanche, il n'appartient pas à la Cour saisie d'une requête en modification de soupeser des éléments de preuve contradictoires si la partie requérante a établi l'existence d'éléments de preuve crédibles au soutien de ses modifications : *Atlantic*, au para 16. Comme le fait remarquer GEREC, les requêtes en modification ne constituent pas des requêtes en jugement sommaire ou en procès sommaire.

[18] La défenderesse sollicite l'autorisation d'ajouter des allégations à l'appui de son moyen de défense selon lequel, aux termes de l'article 53 de la Loi, le brevet des demanderesse est nul en raison des déclarations qu'elles ont faites. L'article 53 de la Loi est ainsi rédigé :

[19] Comme l'ont souligné les demanderesse dans leurs observations, l'article 53 de la Loi a été décrit comme étant la disposition applicable en cas de fraude (*Apotex Inc v Eli Lilly Canada Inc*, 2021 ONSC 3111 (CanLII) au para 21, conf par 2022 ONCA 587 (CanLII), autorisation d'appel refusée, 2023 CSC 40420; *Camso Inc c Soucy International Inc*, 2019 CF 255 au para 430).

[20] Aux paragraphes 215 à 217 de la décision *SNF Inc c Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited*, 2015 CF 997 (*SNF*) (conf par 2017 CAF 225, autorisation d'appel refusée, 2018 CSC 37915), la Cour a souligné qu'il fallait, pour analyser des allégations de déclarations fausses et trompeuses au titre de l'article 53 de la Loi, établir au départ les éléments suivants :

- a) la teneur des déclarations attaquées;
- b) le fait que ces déclarations n'étaient pas conformes à la vérité;
- c) le fait qu'elles étaient importantes;
- d) le fait qu'elles ont été volontairement faites lors de la rédaction des documents relatifs au brevet pour induire en erreur;
- e) le fait qu'elles sont susceptibles d'induire en erreur la personne versée dans l'art.

[21] Ces cinq éléments sont essentiels à tout moyen de défense fondé sur des fausses déclarations au titre de l'article 53 de la Loi.

[22] Les allégations fondées sur l'article 53 de la Loi sont qualifiées, à juste titre, d'allégations de fausses déclarations (*NOV Downhole Eurasia Limited c TLL Oil Field Consulting*, 2014 CF 889 au para 25). Partant, ces allégations sont également assujetties au paragraphe 181(1) des Règles. Cette disposition des Règles énonce les règles de procédure auxquelles sont assujetties les allégations de fausses déclarations, même si ces allégations sont aussi assujetties à d'autres dispositions législatives, comme l'article 53 de la Loi, qui énoncent des règles de fond. Le paragraphe 181(1) est ainsi libellé :

[23] L'article 181 s'applique à la partie qui invoque des allégations de fausses déclarations dans son acte de procédure afin de l'obliger à fournir des « précisions ». L'étendue des précisions qui doivent être fournies pour étayer ces allégations est pertinente pour évaluer si la partie qui allègue les fausses déclarations ou qui cherche à modifier son acte de procédure afin d'y ajouter de telles allégations a démontré que les actes de procédure qu'elle a fournis au soutien de sa demande ou de sa défense sont conformes aux Règles. Si les précisions requises au titre de l'article 181 des Règles – en plus des éléments requis par la loi ou par la common law qui sont essentiels pour faire valoir, en demande ou en défense, un moyen fondé sur des fausses déclarations – ne sont pas suffisamment détaillées dans l'acte de procédure, la Cour peut ordonner la radiation des allégations contenues dans la déclaration ou la défense au motif que celles-ci ne révèlent aucune cause d'action ou de défense valable. Par conséquent, l'existence d'une cause d'action ou de défense valable est constatée par la présence de ses éléments essentiels et des précisions exigées par les Règles.

[24] Appelé à trancher une requête en radiation qui l’obligeait à se pencher sur le caractère suffisant des allégations figurant dans un acte de procédure et à examiner si celui-ci révélait l’existence de causes d’action valable, le protonotaire Lafrenière, maintenant juge de la Cour fédérale, s’est prononcé comme suit au paragraphe 24 de la décision *Benaissa c Canada (Procureur Général)*, 2005 CF 1220 :

[24] Les éléments essentiels du délit de négligence sont les suivants : une obligation de diligence, un manquement à cette obligation et un lien de causalité entre ce manquement et le préjudice et la perte effectivement subis. Tous les détails des allégations de négligence doivent être communiqués, notamment en ce qui concerne la nature, la date et l’auteur de chacun des actes fautifs en question et les faits pertinents les entourant (*Lana International Ltd. c. Menasco Aerospace Ltd.* (1996), 28 O.R. (3d) 343 (Div. gén.)).

[25] La Cour fédérale a fait sienne les remarques du protonotaire Lafrenière dans plusieurs autres décisions traitant des règles applicables aux règles de procédure. Comme l’a écrit succinctement la juge Mactavish au paragraphe 13 de la décision *Leahy c Canada*, 2008 CF 620, lorsqu’une cause d’action donnée est plaidée, la demande doit contenir des faits substantiels qui satisfont à tous les éléments nécessaires de la cause d’action. Sinon, il faudra inévitablement conclure que cette demande ne révèle aucune cause d’action valable.

[26] Au paragraphe 39 de l’arrêt *Bigeagle v Canada*, 2023 FCA 128, citant l’arrêt *Mancuso c Canada (Santé Nationale et Bien-être Social)*, 2015 CAF 227, aux paragraphes 17, 19 et 27, la Cour d’appel fédérale a conclu que les actes de procédure doivent indiquer à la partie adverse le qui, le quoi, le où, le quand et le comment qui ont fait naître sa responsabilité ou, selon le cas, donnent ouverture à un moyen de défense. Cette conclusion n’est pas controversée.

[27] Aux paragraphes 33 et 35 de l'arrêt *Merchant Law Group c Agence de revenu du Canada*, 2010 CAF 184 (*Merchant*), la Cour d'appel fédérale a fait observer, dans le contexte d'un acte de procédure où le délit de faute dans l'exercice d'une charge publique était allégué, que des précisions sur une telle allégation doivent être fournies conformément à l'article 181 des Règles, étant donné que cette allégation nécessite la démonstration d'un état mental particulier. Le degré de précision requis ne peut toutefois pas aller « au-delà [de celui] nécessaire aux fins des actes de procédure dans les procédures civiles ». Le but des actes de procédures est considéré comme réalisé lorsque les questions soulevées dans l'action sont définies avec suffisamment de précision, que la partie adverse dispose de suffisamment de renseignements pour examiner l'affaire, et que les actes de procédure sont adéquats eu égard aux précisions qui y figurent (*Merchant*, au para 38).

[28] La partie qui invoque dans une poursuite civile une cause d'action en common law pour fausses déclarations faites par négligence doit, dans son acte de procédure, alléguer les éléments suivants dans un exposé des faits substantiels : (1) il doit y avoir une obligation de diligence fondée sur un « lien spécial » entre l'auteur et le destinataire de la déclaration; (2) la déclaration en question doit être fausse, inexacte ou trompeuse; (3) l'auteur doit avoir agi d'une manière négligente; (4) le destinataire doit s'être fié d'une manière raisonnable à la fausse déclaration faite par négligence; et (5) le fait que le destinataire s'est fié à la déclaration doit lui être préjudiciable en ce sens qu'il doit avoir subi un préjudice (*Queen c Cognos Inc*, [1993] 1 RCS 87, à la p 110). Au paragraphe 30 de l'arrêt *Lysko v Braley*, 2006 CanLII 11846 (CA ONT) (*Lysko*), la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que l'acte de procédure dans lequel une partie dans une poursuite civile allègue sur le fondement de la common law que des fausses

déclarations ont été faites, même si ces déclarations ont été faites de bonne foi, doit énoncer dans le menu détail les éléments de ces déclarations alléguées et invoquées, à savoir :

1. la teneur des fausses déclarations reprochées;
2. la date, le lieu, l'auteur et le destinataire des fausses déclarations ainsi que la manière dont elles ont été faites;
3. la fausseté;
4. le fait d'inciter autrui à agir d'une certaine manière;
5. l'intention d'amener le demandeur à se fier à de telles déclarations;
6. la modification par le demandeur de sa position en raison de ces déclarations;
7. la perte ou le dommage causé au demandeur consécutivement à ces déclarations.

[29] Les précisions requises pour que soit jugé adéquat l'acte de procédure dans lequel une partie allègue dans une poursuite civile l'existence de fausses déclarations – telles que définies dans la décision *Lana International*, puis reprises dans l'arrêt *Lysko* – et la description de ces précisions dans le contexte d'une poursuite civile intentée en Ontario, constituent une exigence procédurale qu'appliquent la majorité des cours supérieures canadiennes tenues de suivre les règles de procédure ou la jurisprudence (*Supreme Court Civil Rules* de la Colombie-Britannique, BC Reg 168/2009, art 3-7(18)-(20); *Provalcid Inc v Graff*, 2015 ABQB 574 (CanLII); *Boyd v Eacom Timber Corporation*, 2012 SKQB 226 (CanLII); *Règles de la Cour du Banc du Roi* de la Saskatchewan, Sask Gaz 2013, art 13-9(1); *Règles de la Cour du Banc du Roi* du Manitoba, RM 553/88, art 25.06(11); *Règles de procédure civile* de l'Ontario, RRO 1990, Règl 194, art 25.06(8); *Règles de procédure du Nouveau-Brunswick*, Règl du N-B 82-73, art 27.06(9); *Règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse*, Royal Gaz 2009, art 38.03(3); *Rules of Civil*

*Procedure de l'Île-du-Prince-Édouard*, Royal Gaz 2009, art 25.06(8); *61050 Newfoundland and Labrador Inc (Hickman Chrysler) v Royal Garage Limited*, 2012 CanLII 13240 (CS NL)).

[30] La partie qui allègue les fausses déclarations doit en fournir une description et décrire ce qui les rend fausses. Il s'agit tout simplement d'expliquer les raisons pour lesquelles les déclarations sont de fausses déclarations (*Drywall Acoustic Lathing and Insulation, Local 675 Pension Fund v SNC-Lavalin Group Inc*, 2015 ONSC 256 (CanLII) au para 29; *Lana International; Rahn v McNeill*, 1987 CanLII 2507 (CS CB), [1987] BCJ No 2337, 19 BCLR (2d) 384 (CS) à la p 392). Sans ces précisions, le but des actes de procédure n'est pas réalisé, particulièrement en présence d'une allégation selon laquelle la responsabilité d'une personne est engagée du fait qu'elle a agi de manière à induire autrui en erreur, ou en présence d'une allégation de fausses déclarations visées à l'article 53 de la Loi selon laquelle un brevet doit être déclaré nul du fait que la pétition présentée contenait des fausses déclarations importantes faites pour induire en erreur.

[31] Compte tenu de la jurisprudence mentionnée plus haut, des directives données par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Merchant*, et après avoir rapproché ces éléments et les éléments constitutifs d'un moyen de défense fondé sur des fausses déclarations au titre de l'article 53 de la Loi, définis dans la décision *SNF*, je conclus qu'il ressort implicitement de la jurisprudence applicable au paragraphe 181(1) des Règles qu'un moyen de défense fondé sur des fausses déclarations au titre de l'article 53 de la Loi raisonnablement invoqué doit contenir les éléments essentiels d'un tel moyen de défense qui sont visés à l'article 53 de la Loi ainsi que les précisions – qu'il s'agisse ou non de « toutes les précisions » – parallèles à celles requises pour

soutenir un moyen fondé sur des fausses déclarations invoqué dans une poursuite civile. Voici ces éléments essentiels et précisions :

- A) les éléments essentiels requis au titre de l'article 53 de la Loi :
  - a) la teneur des déclarations attaquées;
  - b) le fait que ces déclarations n'étaient pas conformes à la vérité;
  - c) le fait qu'elles étaient importantes;
  - d) le fait qu'elles ont été volontairement faites lors de la rédaction du brevet pour induire en erreur;
  - e) le fait qu'elles sont susceptibles d'induire en erreur la personne versée dans l'art;
  
- B) les précisions requises au titre du paragraphe 181(1) des Règles :
  - a) l'identité de l'auteur des déclarations;
  - b) l'identité du destinataire des déclarations;
  - c) la date et le lieu des fausses déclarations ainsi que la manière dont elles ont été faites;
  - d) les mots, les chiffres ou les renseignements qui constitueraient les fausses déclarations;
  - e) en quoi les déclarations sont fausses ou non conformes à la vérité;
  - f) le fait que l'auteur des déclarations savait qu'elles étaient fausses lorsqu'il les a faites au destinataire;
  - g) le fait que les fausses déclarations ont été faites dans l'intention d'amener le destinataire à s'y fier.

[32] L'acte de procédure dans lequel le détail de ces éléments essentiels et précisions requises n'est pas fourni pourrait être radié, car il ne révèle pas une cause d'action valable visée à l'alinéa 221(1)a) des Règles.

## II. Les modifications proposées

[33] Voici les modifications contestées que la défenderesse propose d'apporter à sa deuxième défense modifiée déposée dans le dossier T-1094-23 – elles sont signalées par le soulignement :

[TRADUCTION]

47. En mars 2018, API a déclaré que « l'éculizumab et sa séquence exacte n'ont été rendus publics qu'après la date de dépôt ». API a fait cette déclaration, sachant qu'elle n'était pas conforme à la vérité. Dans la même réponse à une lettre officielle, API a également fait les déclarations suivantes : « la structure complète de l'éculizumab n'était pas divulguée dans les documents de l'art antérieur ni accessible au public avant le 15 mars 2007, soit la date de la présente demande » [le soulignement simple était ajouté sous les mots « n'était pas » dans le document original]; « la séquence complète de l'éculizumab – notamment l'unique chaîne lourde d'acides aminés, d'origine non naturelle, qui entre dans la composition de l'éculizumab (y compris les régions CH1-charnière-CH2-CH3), dont le numéro d'identification de séquence est SEQ ID NO : 2 – ne fait pas partie des enseignements ou des documents de l'art antérieur ou des renseignements qui y sont divulgués »; « la structure complète de l'éculizumab n'a pas été publiée »; et « [l']unique séquence d'acides aminés CH1-charnière-CH2-CH3 d'origine non naturelle » de la chaîne lourde, dont le numéro d'identification de séquence est SEQ ID NO : 2, « a des effets bénéfiques inattendus sur l'anticorps éculizumab [...] dont une diminution de la fonction effectrice ». API savait, lorsqu'elle a fait ces déclarations, qu'elles non plus n'étaient pas conformes à la vérité.

49. Compte tenu de l'exposé qu'elle avait présenté à l'OEB, API savait, au moment où elle a fait à l'OPIC en décembre 2016 et en mars 2018 ses déclarations portant sur la séquence de l'éculizumab et sur le fait que la dite diminution inattendue de la fonction effectrice n'était pas connue, que celles-ci n'étaient pas

conformes à la vérité. Ses publications, déclarations et usages antérieurs le montrent également, par exemple : l'enregistrement au registre du CAS (ce qui renvoie ci-après à l'enregistrement n° 219685-50-4, y compris les listes A et B du CAS), le brevet 015 (y compris son enregistrement au registre des brevets et les déclarations faites au moins en 2017 au Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés), le brevet américain 245, le brevet américain 298, le brevet américain 972, l'article de 1996 du professeur Thomas, l'article de 1997 de M. Mueller, le brevet international WO 971, et au moins les études divulguées dans le brevet américain 298, l'article de 2004 de M. Hillmen, l'article n° I de 2005 de la D<sup>re</sup> Hill, l'article n° II de 2005 de la D<sup>re</sup> Hill, l'article de 2004 de la D<sup>re</sup> Hill, les études SHEPHERD réalisées en 2005 et les études TRIUMPH réalisées en 2005. Ces déclarations étayaient les mentions trompeuses sur un point important « SEQ ID NO : 2 » et « SEQ ID NO : 4 », plutôt que « éculizumab », dans les revendications du brevet, sans lesquelles (comme le savait API) le brevet 810 n'aurait pas été octroyé.

69A. Subsidiairement encore, Alexion a divulgué, en l'absence d'une obligation de confidentialité, l'objet des revendications 1 et 2 du brevet 810 au CAS, à Lonza Biologics ou à M. Peter Hillmen plus d'un an avant la date de dépôt. Cette divulgation permettait, à elle seule ou en combinaison avec les connaissances générales courantes, de réaliser l'invention.

[34] Ces mêmes modifications figurent aux paragraphes 50, 52 et 72A du projet de troisième défense modifiée dans le dossier T-1095-23.

[35] S'agissant de la modification proposée au paragraphe 69A (et 72A), les demanderesse s'opposent uniquement à la mention du CAS dans la première phrase.

[36] Enfin, la défenderesse cherche à ajouter à sa liste de publications divulguant certains renseignements deux documents qui, à son avis, font partie de l'art antérieur. Cette liste figure à l'annexe 1 des deux actes de procédure.

### III. L'historique procédural

[37] Les présentes actions ont été intentées le 25 mai 2023. Selon l'échéancier, elles seront instruites au fond à compter du 20 janvier 2025, soit près de sept mois après l'audition de la présente requête.

[38] Les parties ont terminé les interrogatoires préalables des représentants des personnes morales et des inventeurs. Chacune d'elles a présenté des requêtes en vue d'obtenir des réponses à la suite des premiers interrogatoires préalables et des interrogatoires préalables subséquents. Selon l'échéancier, les parties devraient signifier leurs rapports d'expert présentés en preuve principale le 2 août 2024 et leurs rapports d'experts en réponse, le 1<sup>er</sup> novembre 2024.

[39] En juillet 2023, la défenderesse a déposé sa défense initiale, dans laquelle elle alléguait que le brevet canadien n° 2645810 (le brevet 810) des demandresses était nul en raison des fausses déclarations visées à l'article 53 de la Loi. Elle a depuis modifié sa défense à deux reprises, soit le 11 mars 2024 et le 26 avril 2024, avec le consentement des demandresses. Ces modifications étaient notamment apportées aux allégations concernant le même motif de nullité du brevet 810.

[40] Les modifications qui font l'objet de la présente requête et que la défenderesse a présentées aux demandresses le 8 mars 2024 visent, du moins en partie, à étoffer les allégations de fausses déclarations existantes.

[41] Les demandresses n'ont pas soulevé auparavant le caractère irrégulier des allégations de fausses déclarations de la défenderesse, telles qu'elles avaient été rédigées ou proposées dans le projet de défense modifiée. Elles ont eu l'occasion d'interroger la défenderesse sur ses allégations de fausses déclarations telles qu'elles étaient rédigées avant le dépôt de la présente

requête en modification, ainsi que sur les modifications dont il est question en l'espèce. Elles n'ont présenté aucune requête en radiation.

#### IV. **Les arguments des parties**

[42] La défenderesse soutient de manière générale que les modifications proposées répondent aux conditions énoncées à l'article 75 des Règles et qu'elles devraient être autorisées. Elle fait valoir que les modifications proposées ne sont ni de nouvelles prétentions ni des prétentions avancées tardivement qui empêcheraient les demanderesses de préparer pleinement et de façon satisfaisante leur réponse en vue de l'instruction au fond. Selon la défenderesse, il est dans l'intérêt de la justice d'autoriser les modifications proposées.

[43] Les demanderesses prétendent que les modifications proposées ne sont pas conformes aux règles applicables et qu'elles seraient radiées en vertu de l'alinéa 221a) si une requête en radiation était présentée, au motif que les allégations ne comportent ni les précisions requises ni les faits substantiels suffisants pour faire état des éléments essentiels requis. Elles font également valoir, sur le fondement de la preuve d'expert produite dans le contexte de la présente requête, que les modifications proposées sont vouées à l'échec compte tenu de l'alinéa 221c) des Règles, puisqu'il est clair que les documents qui, de l'avis de la défenderesse, antériorisent le brevet en cause ou démontrent l'existence de fausses déclarations importantes ne permettent manifestement pas de prouver les allégations en question. Selon les demanderesses, la défenderesse ne cherche même pas à montrer que les modifications proposées ont des chances raisonnables de satisfaire à l'exigence énoncée à l'alinéa 221a) des Règles ni qu'elles ne sont pas vouées à l'échec pour le motif visé à l'alinéa 221c) des Règles. Il s'ensuit que la Cour devrait refuser l'autorisation.

**a) Les modifications aux allégations de fausses déclarations**

[44] Selon la défenderesse, les modifications qui figurent dans le projet de troisième défense modifiée fournissent des précisions supplémentaires à son moyen de défense fondé sur l'article 53 de la Loi, dont celles qu'elle avait fournies par écrit en réponse aux demanderesses qui les avaient sollicitées lors de l'enquête préalable. Selon elle, les modifications proposées font clairement état d'un moyen de défense valable, soit la possibilité d'avancer que le brevet 810 est nul aux termes de l'article 53 de la Loi. Elle ajoute que les modifications proposées visent à rendre compte de l'existence d'autres déclarations importantes qui auraient été faites pour induire en erreur – lesquelles sont tirées de la correspondance de 2018 entre les demanderesses et l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) –, et qu'elles fournissent des détails sur des renseignements divulgués publiquement par les demanderesses – lesquels contredisent les déclarations qu'elles ont faites à l'OPIC.

[45] La défenderesse soutient que les modifications proposées ne font que clarifier, dans l'acte de procédure, une grande partie des renseignements déjà fournis aux demanderesses sous forme d'engagement ou de réponses écrites à la suite de leur requête visant à obtenir des réponses.

[46] Les demanderesses répliquent en faisant valoir que la défenderesse cherche à étoffer son allégation de fausses déclarations importantes au moyen de renseignements supplémentaires fournis à l'OPIC qui constitueraient aussi de fausses déclarations importantes. Dans les modifications qu'elle propose, la défenderesse ajoute des allégations selon lesquelles les [TRADUCTION] « publications, déclarations et usages antérieurs » des demanderesses montrent qu'elles ont fait des déclarations qui n'étaient pas conformes à la vérité. Au soutien de ces allégations, la défenderesse renvoie à divers usages, déclarations et publications, sans clore la

liste des documents qui, selon elle, font état des faits substantiels qui appuient son moyen de défense.

[47] Selon les demanderesses, les modifications proposées visent à présenter de nouvelles allégations de fausses déclarations selon lesquelles (i) quatre énoncés supplémentaires constituent des fausses déclarations importantes et (ii) compte tenu de la liste ouverte de documents, toutes les déclarations ne sont pas conformes à la vérité, mais il n'y a aucune indication des faits énoncés dans ces documents sur lesquels la défenderesse se fonde pour dire que les demanderesses auraient sciemment fait à l'OPIC des déclarations qui ne sont pas conformes à la vérité. Les modifications proposées relativement à l'existence de fausses déclarations visent donc à étoffer les moyens de défense déjà invoqués au lieu de fournir des précisions.

[48] Les principales prétentions présentées au soutien du moyen de défense fondé sur les fausses déclarations au titre de l'article 53 de la Loi figurent aux paragraphes 44, 45 et 46 de la deuxième défense modifiée déposée dans le dossier T-1094-23. Le même moyen de défense est invoqué de façon similaire dans la deuxième défense modifiée du dossier T-1095-23.

[49] Il ressort de la lecture globale de la deuxième défense modifiée que la défenderesse y alléguait, relativement aux fausses déclarations, que le brevet 810 comportait, par rapport à la pétition contenue dans la demande de brevet initialement déposée, des ajouts volontairement faits pour induire en erreur, puisque la demande initiale relative au brevet 810 faisait mention de [TRADUCTION] « [l']éculizumab », ne comprenait aucun listage des séquences, et la séquence portant le numéro d'identification SEQ ID NO : 4 contenait 22 acides aminés supplémentaires à l'extrémité N-terminale. Dans d'autres allégations, la défenderesse affirmait que la description et

le listage des séquences joints à la demande de brevet avaient été modifiés en décembre 2016, et qu'il avait été déclaré que ces séquences avaient été divulguées pour la première fois dans la demande déposée à l'OPIC. L'énoncé portant que le listage des séquences modifié avait été divulgué pour la première fois dans la demande de brevet déposée à l'OPIC faisait partie de ce qui semblait être les principales prétentions présentées par la défenderesse quant à son allégation de fausses déclarations. Celle-ci soutenait que la première divulgation de ces renseignements avait eu lieu ailleurs, avant qu'ils ne soient divulgués dans la demande déposée à l'OPIC, et que les documents auxquels elle renvoyait dans son acte de procédure pour faire état des faits substantiels fournissaient des précisions sur les fausses déclarations faites par les demanderesses.

[50] La défenderesse allègue déjà, dans la première phrase du paragraphe 47, que les demanderesses ont déclaré en mars 2018 que [TRADUCTION] « l'éculizumab et sa séquence exacte n'[avaient] été rendus publics qu'après la date de dépôt ». L'allégation visée au paragraphe 47 renvoyant simplement à une « déclaration » insuffisamment détaillée, la défenderesse propose d'y apporter des modifications dans lesquelles elle décrit le « où » de cette déclaration dont le seul détail fourni était une date imprécise – à savoir, une réponse donnée à une lettre officielle provenant de l'OPIC sans date précise, ni auteur, ni destinataire –, fait état d'autres fausses déclarations concernant les renseignements divulgués dans l'art antérieur avant le 15 mars 2007, renvoie aux enseignements ou aux renseignements contenus dans les documents de l'art antérieur, et cite d'autres extraits de déclarations compris dans la réponse à la lettre officielle dont il est question.

[51] À mon avis, les modifications proposées au paragraphe 47 doivent être considérées comme ajoutant des faits substantiels à l'allégation contenue au paragraphe 44 de la deuxième

défense modifiée, selon laquelle le mémoire descriptif de la demande à l'origine du brevet 810 contenait une [TRADUCTION] « fausse déclaration importante ».

[52] Comme il ne s'agit pas en l'espèce d'une requête en radiation, mais d'une requête en modification qui doit être examinée au regard du critère applicable à une requête en radiation afin de décider si les modifications proposées ont des chances raisonnables de satisfaire aux exigences, il n'incombe pas à la Cour d'apprécier si le moyen de défense fondé sur les fausses déclarations invoqué dans l'acte de procédure antérieur a une chance raisonnable de satisfaire aux exigences indépendamment de la question de savoir si les modifications proposées sont autorisées. Le rôle de la Cour est de répondre à la question de savoir si les modifications proposées sont vouées à l'échec – et non à celle de savoir si le moyen de défense invoqué dans une version antérieure de l'acte de procédure est voué à l'échec. Pour que la Cour puisse se prononcer sur cette question, il faudrait qu'elle soit saisie d'une requête en radiation distincte de la présente requête en modification.

[53] Les faits substantiels que la défenderesse cherche à ajouter par voie de modification afin d'étayer le moyen de défense qu'elle avait invoqué antérieurement ne peuvent être voués à l'échec ni avoir des chances de succès; il s'agit de faits substantiels – et non de demandes ou de défenses – qui, dans l'éventualité où ils sont établis lors de l'instruction au fond, peuvent étayer une demande ou une défense fondée. Je conclus que les modifications que la défenderesse propose d'apporter au paragraphe 47 ne sont pas « vouées à l'échec ».

[54] Quant au paragraphe 49, les modifications proposées se divisent en deux volets :

(1) l'ajout d'un détail quant à la teneur d'une fausse déclaration que la défenderesse n'avait pas allégué antérieurement, portant sur la [TRADUCTION] « dite diminution inattendue de la fonction

effectrice »; (2) l'ajout d'une liste de ce qui semble être des publications et des usages antérieurs, qui sont identifiés par des renseignements bibliographiques, sans davantage de précision.

[55] La première modification apportée au paragraphe 49, relative à la [TRADUCTION] « dite diminution inattendue de la fonction effectrice », ne constitue pas un nouveau moyen de défense invoqué pour la première fois. À l'instar des modifications proposées au paragraphe 47, il s'agit de faits substantiels que la défenderesse allègue afin d'étayer son moyen de défense fondé sur les fausses déclarations. Je conclus que cette modification qu'elle propose d'apporter n'est pas « vouée à l'échec ».

[56] Quant au second volet des modifications proposées au paragraphe 49, il s'agit d'une liste de ce qui semble être des publications et des usages antérieurs, qui sont identifiés par des renseignements bibliographiques, sans davantage de précision. Si la défenderesse cherche à ajouter ces publications à son acte de procédure afin de fournir à l'appui de son moyen de défense fondé sur les fausses déclarations des précisions qui visent le contenu de la demande de brevet déposée par les demanderesses, ces précisions sont loin de fournir au soutien de l'allégation de fausses déclarations qu'elles visent à étayer les éléments qui sont requis dans le cas d'une requête en radiation. L'ajout par la défenderesse d'une liste générale de publications sans qu'elle fournisse de détails précis montrant que la déclaration contenue dans la demande de brevet était fausse à la date de la demande ne permet pas de satisfaire au critère qui consiste à fournir suffisamment de précisions pour étayer un moyen de défense fondé sur des fausses déclarations.

[57] Selon les demanderesses, les précisions que la défenderesse cherche à apporter au moyen des modifications proposées au paragraphe 49 sont néanmoins vouées à l'échec, parce qu'elles

sont frivoles et vexatoires au regard de la preuve produite dans le contexte de la présente requête qui indique qu'aucune des publications énumérées ne divulgue la séquence complète de l'éculizumab, c'est-à-dire les séquences du brevet 810 portant les numéros d'identification SEQ ID NO : 2 et SEQ ID NO : 4.

[58] Je suis d'accord avec les demanderesses pour dire que la modification proposée quant à la divulgation de la séquence complète est quelque peu frivole. Le témoignage de M. Tessier est pertinent et convaincant à cet égard. Selon la preuve dont je dispose, aucune des publications énumérées dans la modification proposée au paragraphe 49 ne divulgue la séquence complète visée par la demande de brevet. Dans son témoignage, M. Tessier n'a toutefois rien dit à propos de l'allégation de fausses déclarations concernant la fonction effectrice.

[59] Ces modifications proposées constituent des faits substantiels allégués qui visent à étayer le moyen de défense fondé sur les fausses déclarations antérieurement invoqué. Comme je l'ai mentionné plus haut, les faits substantiels ne sont pas de la nature d'une demande ou d'une défense et ils ne peuvent faire l'objet d'une conclusion indépendante selon laquelle ils sont « voués à l'échec ». Je ne peux conclure, dans le contexte de mon examen de la présente requête en modification, que les modifications proposées au paragraphe 49 sont vouées à l'échec.

**b) L'antériorité : la modification proposée au paragraphe 69A**

[60] La modification proposée au paragraphe 69A vise à ajouter une mention portant que l'objet des revendications 1 et 2 du brevet 810 a été divulgué au CAS. Ce point est allégué afin d'étayer un moyen de défense fondé sur l'antériorité.

[61] Par cette modification, la défenderesse cherche, subsidiairement encore, à ajouter des faits substantiels visant à appuyer d'autres moyens de défense fondés sur l'antériorité qu'elle a invoqués antérieurement : elle allègue que les demanderesses auraient divulgué au CAS l'objet des revendications 1 et 2 du brevet 810, mais ne précise pas quand ni comment elles auraient divulgué ces renseignements.

[62] Les demanderesses se fondent sur le témoignage de M. Tessier pour faire valoir que la mention du « CAS » dans les modifications proposées au paragraphe 69A est frivole et vouée à l'échec, étant donné que l'enregistrement au registre du CAS – visé au paragraphe 49 du projet de troisième défense modifiée et censé renvoyer à l'enregistrement n° 219685-50-4 de même qu'aux listes A et B du CAS (lesquelles figurent de façon indépendante aux points 17 et 73 de l'annexe 1 du projet de troisième défense modifiée) –, qui ne contient pas la séquence complète de l'éculizumab, ne constitue donc pas une divulgation permettant d'établir l'antériorité.

[63] La Cour comprend l'argument formulé par les demanderesses et le trouve convaincant. Cela étant dit, pour décider si la mention du CAS proposée au paragraphe 69A est vouée à l'échec, la Cour doit interpréter la partie qui renvoie à [TRADUCTION] « l'objet des revendications 1 et 2 du brevet 810 » dans le contexte du paragraphe de la défense dans lequel il est mentionné, et évaluer s'il s'agit uniquement de la séquence complète de l'éculizumab. Il est préférable de laisser au juge des faits le soin d'interpréter, lors de l'instruction au fond, cette partie de l'acte de procédure et de juger si la preuve permet d'en dégager le sens. Compte tenu du présent contexte, soit une requête en modification, la Cour ne peut se prononcer sur la question de savoir si la modification proposée est vouée à l'échec.

**c) L'art antérieur : les documents à ajouter à la liste**

[64] La défenderesse cherche à invoquer deux documents qui, selon elle, constituent des pièces d'art antérieur et à les ajouter aux points 73 et 74 de l'annexe 1 jointe à sa deuxième défense modifiée. Les documents en question sont ceux qui sont mentionnés dans les modifications proposées au paragraphe 47, à savoir, au point 73, la liste B du CAS datée du 14 février 1999, et, au point 74, une publication du 15 mars 2002 intitulée *Alexion Issued Key C5 Complement Inhibitor Patent for Inflammatory Diseases* [un brevet important est délivré au nom d'Alexion pour un inhibiteur du complément C5 utilisé dans le traitement de maladies inflammatoires].

[65] Les demanderesses soutiennent que la liste B du CAS étant datée du 11 juin 2019, elle ne peut donc pas être considérée comme faisant partie de l'art antérieur étant donné que sa date est postérieure à la date de revendication. J'ai examiné le document, et il me semble que la date du 11 juin 2019, inscrite en bas de page, correspond à la date d'impression du document et non à la date de l'enregistrement de ces renseignements au registre du CAS sous le numéro d'enregistrement 219685-50-4. Le fait de renvoyer à ce document ne porte pas la Cour à conclure que la date de la liste B du CAS est postérieure à la date de revendication.

[66] Quant à la date du document visé au point 74, elle est antérieure à la date de revendication. Rien ne porte à croire que ce document ne serait pas utile dans le contexte du présent litige et qu'il ne devrait donc pas figurer dans la liste des pièces d'art antérieur invoquées par la défenderesse.

[67] Compte tenu du présent contexte, soit une requête en modification, la Cour ne peut juger que les ajouts proposés à l'annexe 1 de la troisième défense modifiée sont voués à l'échec ou frivoles.

V. **L'intérêt de la justice**

[68] Pour décider s'il est dans l'intérêt de la justice de faire droit à la requête en modification, la Cour doit prendre en considération des facteurs tels que (i) le moment de la présentation de cette requête; (ii) la question de savoir si les modifications proposées retarderaient l'instruction de l'affaire; (iii) la question de savoir si la thèse adoptée à l'origine par la partie qui souhaite faire les modifications a amené une autre partie à suivre dans le litige une ligne de conduite qu'il serait difficile de modifier; et (iv) la question de savoir si les modifications demandées faciliteront l'examen au fond. Aucun de ces facteurs n'est déterminant en soi.

[69] La requête en modification de la défenderesse n'est pas présentée tardivement eu égard à l'échéancier du litige, au temps qu'il reste avant l'instruction au fond et à la date à laquelle elle a présenté ces modifications aux demanderesses, soit près de 10 mois avant la date prévue du premier jour de l'instruction au fond. Compte tenu du délai de 21 mois normalement ciblé depuis l'introduction de l'instance jusqu'à ce que l'action visée au paragraphe 6(1) du Règlement soit instruite au fond, les modifications proposées ont été présentées peu après la date médiane de cette période, ce qui dans les circonstances de la présente affaire ne constitue pas une présentation tardive.

[70] Rien n'indique que l'autorisation des modifications proposées retarderait l'instruction de l'affaire ni qu'elle forcerait une autre partie à modifier sa thèse.

[71] La Cour n'est pas convaincue que l'autorisation des modifications proposées compliquerait son examen au fond du litige qui oppose les parties, exception faite de la liste des publications mentionnées dans les modifications proposées au paragraphe 49.

[72] Les modifications proposées dans la deuxième phrase du paragraphe 49 forment une liste ouverte de publications et d'usages antérieurs qui sont identifiés par des renseignements bibliographiques, sans davantage de précision. Leur description non limitative, leur opacité et leur absence de précision feront en sorte qu'il sera plus difficile pour la Cour de se prononcer sur le moyen de défense fondé sur les fausses déclarations invoqué par la défenderesse.

[73] Par conséquent, la Cour autorise la défenderesse à modifier ses actes de procédure conformément au projet de troisième défense modifiée joint à la présente requête déposée dans les deux instances – les dossiers T-1094-23 et T-1095-23 –, à l'exception des modifications proposées dans la deuxième phrase du paragraphe 49, dans le cas du dossier T-1094-23, et dans la deuxième phrase du paragraphe 52, dans le cas du dossier T-1095-23, de la troisième défense modifiée. La Cour n'autorise pas ces dernières modifications au motif que ces ajouts dans les actes de procédure ne serviraient pas l'intérêt de la justice.

## VI. LES DÉPENS

[74] La Cour encourage vivement les parties à se concerter et à tenter de s'entendre sur les dépens afférents à la présente requête avant le 2 août 2024. Si elles parviennent à une entente avant cette date, elles pourront, sur consentement, envoyer à mon attention au bureau de la gestion des instances situé à Ottawa une lettre exposant leur entente sur les dépens. Si la Cour juge ces dépens appropriés, elle rendra une ordonnance distincte concernant les dépens qui reflétera l'entente entre les parties.

[75] Si les parties n'arrivent pas à une entente, la défenderesse aura jusqu'au 7 août 2024 pour signifier et déposer ses observations sur les dépens. Ces observations ne peuvent dépasser

trois pages à double interligne, à l'exclusion des annexes, des appendices et des sources. Les demanderesse auront ensuite jusqu'au 16 août 2024 pour signifier et déposer leurs observations sur les dépens, lesquelles ne pourront, elles non plus, dépasser trois pages à double interligne, à l'exclusion des annexes, des appendices et des sources.

[76] Si aucune entente sur les dépens n'est déposée d'ici le 2 août 2024 et qu'aucune observation sur les dépens n'est signifiée et déposée d'ici le 7 août 2024, aucuns dépens afférents à la présente requête ne seront adjugés.

**LA COUR ORDONNE :**

1. La requête présentée par la défenderesse en vue d'obtenir l'autorisation de modifier ses actes de procédure de la manière proposée dans le projet de troisième défense modifiée et fidèle à son contenu est accueillie en partie et rejetée en partie;
2. La défenderesse est par les présentes autorisée à modifier les actes de procédure de la manière proposée dans le projet de troisième défense modifiée et fidèle à son contenu qu'elle a joint à la présente requête dans les dossiers T-1094-23 et T-1095-23, à l'exception des modifications suivantes que la Cour n'autorise pas :
  - i. celles qui sont visées dans la deuxième phrase du paragraphe 49 du projet de troisième défense modifiée joint à la présente requête dans le dossier T-1094-23;
  - ii. celles qui sont visées dans la deuxième phrase du paragraphe 52 du projet de troisième défense modifiée joint à la présente requête dans le dossier T-1095-23.
3. La question des dépens sera tranchée lorsque la Cour aura reçu l'entente conclue sur ce point entre les parties ou leurs observations.

« Benoit M. Duchesne »  
Juge responsable de la gestion des  
instances

Traduction certifiée conforme  
L. Brisebois

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIERS :** T-1094-23 ET T-1095-23

**INTITULÉ :** (T-1094-23) ALEXION PHARMACEUTICALS, INC,  
et ALEXION PHARMA INTERNATIONAL  
OPERATIONS LIMITED c AMGEN CANADA, INC; et  
(T-1095-23) ALEXION PHARMACEUTICALS, INC et  
ALEXION PHARMA INTERNATIONAL  
OPERATIONS LIMITED c AMGEN CANADA INC

**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO) (PAR VIDÉOCONFÉRENCE)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 13 JUIN 2024  
LE 20 JUIN 2024 (OBSERVATIONS  
SUPPLÉMENTAIRES)

**JUGEMENT ET MOTIFS  
CONFIDENTIELS :** LE JUGE ADJOINT BENOIT M. DUCHESNE

**DATE DU JUGEMENT  
ET DES MOTIFS :** LE 22 JUILLET 2024

**COMPARUTIONS :**

Marian Wolanski et  
Megan Pocalyuko POUR LES DEMANDERESSES

Benjamin Reingold et  
Jasmine Godfrey POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Belmore Neidrauer LLP  
Toronto (Ontario) POUR LES DEMANDERESSES

Bennett Jones LLP  
Toronto (Ontario) POUR LA DÉFENDERESSE