

**Date : 20070404**

**Dossier : T-1321-97**

**Référence : 2007 CF 367**

**Toronto (Ontario), le 4 avril 2007**

**EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE HUGHES**

**ENTRE :**

**ELI LILLY AND COMPANY  
et ELI LILLY CANADA INC.**

**demandereses**

**et**

**APOTEX INC.**

**défenderesse**

**ET ENTRE :**

**APOTEX INC.**

**demanderesse reconventionnelle  
(défenderesse)**

**et**

**ELI LILLY AND COMPANY  
et ELI LILLY CANADA INC.**

**défenderesses reconventionnelles  
(demandereses)**

**et**

**SHIONOGI & CO. LTD.**

**défenderesse reconventionnelle**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] Il s'agit d'un appel interjeté par Apotex Inc. contre l'ordonnance par laquelle la protonotaire chargée de la gestion de l'instance a, entre autres dispositions, refusé de prononcer le report ou l'instruction distincte de la question du préjudice, ou à tout le moins de la quantification du préjudice, découlant des prétentions que fait valoir Apotex, en tant que demanderesse reconventionnelle, sous le régime de la *Loi sur la concurrence*.

[2] Apotex sait parfaitement de quelle charge elle doit s'acquitter dans le cadre d'un tel appel. Le juge saisi de l'appel d'une ordonnance discrétionnaire de protonotaire ne doit pas intervenir sauf si cette ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, ou si elle est entachée d'erreur flagrante parce que fondée sur un mauvais principe ou une mauvaise appréciation des faits : *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (2003), 30 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 40 (C.A.F.). Dans la présente requête, Apotex invoque la réalisation de la seconde de ces conditions, soutenant que la protonotaire s'est fondée sur un mauvais principe et une mauvaise appréciation des faits.

[3] Il convient de faire preuve d'une retenue considérable à l'égard de la décision rendue par un protonotaire agissant, comme c'était le cas en l'occurrence, en tant que responsable de la gestion de l'instance; voir par exemple *Anchor Brewing Co. c. Sleeman Brewing and Malting Co.* 2005 CF 261, décision qui, bien qu'elle porte sur une requête relative à des questions d'interrogatoire préalable, illustre un principe général applicable à la présente espèce.

[4] Selon Apotex, le « mauvais principe » sur lequel s'est fondée la protonotaire consistait à penser que l'existence du préjudice donnant lieu à dommages-intérêts doit être prouvée dans le cadre d'une prétention formée sous le régime de la *Loi sur la concurrence*. Elle soutient en outre que la « mauvaise appréciation des faits » entachant le raisonnement de la protonotaire consistait à poser que, étant donné d'une part l'existence d'une ordonnance différant l'examen de la question des dommages-intérêts à l'égard de l'allégation de contrefaçon de brevet, et d'autre part le fait qu'il y aurait au moins dans une certaine mesure chevauchement ou compensation partielle par rapport à la réclamation en dommages-intérêts avancée sous le régime de la *Loi sur la concurrence*, il ne conviendrait pas de permettre la communication préalable sur un seul de ces aspects à l'exclusion de l'autre et il ne conviendrait pas plus d'obliger Apotex à passer à l'étape du procès sur la question du préjudice en ne faisant pas de même à l'égard des demanderessees à la prétention en contrefaçon de brevet.

[5] La protonotaire a établi un exposé des motifs de son ordonnance, dont j'extrais le passage suivant :

[TRADUCTION]

*En somme, je ne suis pas convaincue suivant la prépondérance des probabilités que, vu la preuve et l'ensemble des faits de la présente espèce (notamment la nature de la prétention, la conduite de l'instance, les questions en litige et les mesures de redressement demandées), il y ait de bonnes chances que la disjonction permette d'apporter au litige une solution qui soit juste et la plus expéditive et économique possible : Ilva Saronno S.p.A. c. Privilegiata Fabbrica Maraschino "Excelsior" Girolamo Luxardo S.p.A. (2000), 183 F.T.R. 25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).*

*Aucun élément de preuve n'indique que l'instruction distincte de la question du préjudice attribuable aux violations supposées de la Loi sur la concurrence permettrait des économies ou des gains d'efficacité. Au contraire, la preuve de Lilly montre qu'elle a achevé*

*la phase de la communication préalable sur la question du redressement et qu'elle n'a plus besoin de communication préalable sur ce point. L'avocat d'Apotex a déclaré au cours de l'audience que, à sa connaissance, on n'attendait plus d'autres documents de Shionogi. Rien ne donne à penser que la période de communication préalable de Shionogi doive être prolongée au-delà du temps réservé à cette fin en janvier ni que doive être prolongée non plus celle d'Apotex, dont le terme est prévu pour le printemps 2007.*

*Je ne traiterai pas chacun des éléments que j'ai pris en considération et que les avocats de Shionogi et de Lilly ont eux-mêmes traités de manière aussi compétente que détaillée. Qu'il me suffise de dire qu'Apotex non seulement n'a pas produit de preuves convaincantes, mais qu'elle n'a pas non plus démontré que la responsabilité et le préjudice soient des questions distinctes et faciles à disjoindre à l'égard des prétentions relatives à la concurrence.*

*Il est de droit constant que la preuve de la perte ou du préjudice constitue un élément essentiel de la cause d'action lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité civile dans le cadre d'infractions à la Loi sur la concurrence : Price c. Panasonic Canada Inc. (2002) 22 C.P.C. (5th) 379, aux paragraphes 27 et 28; Culhane c. ATP Aero Training Products Inc., (2005), 39 C.P.C. (4th) 20, aux paragraphes 1 et 2; et Ely Lilly and Co. c. Apotex (2004), 32 C.P.R. (4th) 195, au paragraphe 6. Les questions de la responsabilité et du préjudice, relativement aux allégations de complot, sont trop étroitement liées pour pouvoir être disjointes. Par conséquent, Apotex ne peut établir le bien-fondé de sa prétention en responsabilité civile sous le régime des articles 36 et 45 de la Loi sur la concurrence si elle n'établit pas aussi son préjudice.*

*Apotex déclare au paragraphe 37 de ses conclusions écrites que même s'il lui incombe d'établir [TRADUCTION] « le fait » qu'elle a subi un préjudice dans la phase de l'examen de la responsabilité, cette question est selon elle distincte de celle de l'étendue ou de la quantité de la perte.*

*Ainsi, au cours de l'audience, Apotex a proposé une solution de rechange au report de toutes les questions liées au préjudice, soit une ordonnance qui ne reporterait que [TRADUCTION] « la quantification du préjudice », sans porter atteinte au droit des parties à la communication préalable touchant [TRADUCTION] « le fait de la perte ou du préjudice » subi par elle.*

*Du point de vue pratique, il n'est pas possible, dans le contexte de la communication préalable, de limiter les interrogatoires au fait de la perte, étant donné que l'examen de cette question mènera forcément, et à bon droit, à celui de l'étendue de la perte. Exiger des parties qu'elles maintiennent dans le cadre de la communication préalable une distinction entre l'existence et l'étendue du préjudice serait impraticable et risquerait de produire de nouveaux sujets de litige, aux dépens des ressources judiciaires et autres.*

*De même qu'Apotex n'a pas démontré que l'instruction distincte de la question du préjudice ou du redressement considérée dans son ensemble permettrait des économies ou des gains d'efficacité, elle n'a pas établi non plus, et il y a encore moins de raisons de penser, que la disjonction partielle qu'elle propose comme solution de rechange présenterait de tels avantages. C'est plutôt le contraire qui est probable.*

[6] Apotex soutient que la proposition selon laquelle [TRADUCTION] « [L]es questions de la responsabilité et du préjudice, relativement aux allégations de complot, sont trop étroitement liées pour pouvoir être disjointes » est erronée; par conséquent, la protonotaire se serait fondée sur un « mauvais principe », et la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire depuis le début. Je ne suis pas entièrement convaincu que cette proposition soit erronée, mais je ne m'y attarderai pas, puisque l'exposé des motifs de la protonotaire montre clairement qu'elle a néanmoins pris en considération tous les arguments avancés par Apotex touchant les difficultés relatives à la communication préalable et au procès. Donc, en fin de compte, il n'est pas important de savoir si la protonotaire a commis une « erreur » quant à un « principe » : elle a tranché la question en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

[7] Le deuxième point en litige est celui de savoir s'il y a eu une « mauvaise appréciation des faits ». Je ne le pense pas. L'exposé des motifs de la protonotaire montre qu'ont été soulevées devant

elle les mêmes questions qui l'ont été devant moi et qu'elle a rendu à leur égard une décision raisonnée.

[8] En conséquence, je conclus qu'Apotex ne s'est pas acquittée de la charge d'établir que la décision de la protonotaire soit entachée d'un degré d'erreur suffisant pour devoir être infirmée dans le présent appel.

**ORDONNANCE**

Pour les motifs exposés ci-dessus,

**LA COUR ORDONNE :**

1. La requête est rejetée.
2. Les dépens sont adjugés aux demandresses, Eli Lilly and Company et Eli Lilly Canada Inc., ainsi qu'à la défenderesse reconventionnelle Shionogi & Co., compte tenu de l'issue de la cause.

« Roger T. Hughes »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Christiane Bélanger, L.L.L.

**COUR FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1321-97

**INTITULÉ :** ELI LILLY AND COMPANY et ELI LILLY  
CANADA INC.  
c. APOTEX INC.

ET ENTRE :

APOTEX INC.  
c. ELI LILLY AND COMPANY et ELI LILLY  
CANADA INC., et SHIONOGI & CO. LTD.

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

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 4 AVRIL 2007

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE  
ET ORDONNANCE :** LE JUGE HUGHES

**DATE DES MOTIFS :** LE 4 AVRIL 2007

**COMPARUTIONS :**

Patrick Smith	POUR LES DEMANDERESSES
Sandon Shogilev David Scrimger Miles Hastie	POUR LA DÉFENDERESSE
David Morrow	POUR LA DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE SHIONOGI

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Gowlings Ottawa (Ontario)	POUR LES DEMANDERESSES
Goodmans LLP Toronto (Ontario)	POUR LA DÉFENDERESSE
Smart & Biggar Toronto (Ontario)	POUR LA DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE SHIONOGI

