

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20090911**

**Dossier : T-1636-08**

**Référence : 2009 CF 902**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Toronto (Ontario), le 11 septembre 2009**

**En présence de        monsieur Kevin R. Aalto, protonotaire**

**ENTRE :**

**ASTRAZENECA CANADA INC., ASTRAZENECA AB et  
SHIONOGI SEIYAKU KABUSHIKI KAISHA**

**requérantes**

**et**

**NOVOPHARM LIMITED et  
LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**intimés**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] La présente instance, que les requérantes (« AstraZeneca ») ont intentée en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement), vise notamment à obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à

l'intimée (Novopharm) à l'égard des comprimés de 5, 10, 20 et 40 mg de rosuvastatine calcique jusqu'à l'expiration des brevets canadiens n<sup>os</sup> 2 072 945 (le brevet 945) et 2 313 783 (le brevet 783).

[2] Cette requête de longue haleine plaidée avec vigueur est le deuxième volet d'un échange de requêtes au sujet du déroulement de la présente instance. Elle découle directement d'une ordonnance antérieure accordant une inversion de l'ordre de présentation de la preuve quant à l'invalidité dans le cadre de la requête introduite par AstraZeneca. Dans cette requête, Novopharm s'est opposée énergiquement à l'inversion de l'ordre de présentation de la preuve et a soutenu que, si une telle ordonnance était accordée, Novopharm devrait bénéficier d'un droit de réplique.

[3] Bien que la présente requête vise d'autres mesures de réparation, y compris une ordonnance de radiation de l'avis de demande au motif qu'il est vague et dépourvu de tout motif ou fondement à l'appui des simples affirmations faites, ou, subsidiairement, une ordonnance de radiation de certains paragraphes des affidavits des témoins d'AstraZeneca, l'instruction de l'instance s'est concentrée presque entièrement sur le droit de Novopharm de déposer une contre-preuve.

[4] Avant d'aborder le bien-fondé de la requête en ce qui concerne le dépôt de la contre-preuve, il est utile de replacer la requête dans son contexte. Dans ses observations sur la demande d'inversion de l'ordre de présentation des éléments de preuve, AstraZeneca a présenté les arguments suivants : [TRADUCTION]

2. Novopharm a le fardeau de la preuve quant à l'allégation d'invalidité. L'inversion proposée de l'ordre de présentation des éléments de preuve relatifs à l'allégation d'invalidité permettra à Novopharm de présenter des éléments de preuve sur une question

avant AstraZeneca. **Cela simplifiera la procédure en exigeant que Novopharm définisse plus précisément en premier lieu ce qu'elle allègue comme motifs d'invalidité. Cela évitera aux requérantes de spéculer et de déposer des éléments de preuve dans l'abstrait et, en particulier, de fournir des éléments de preuve sur chaque partie de la référence d'antériorité et le possible élément d'invalidité allégué avant que Novopharm ne se soit acquittée de son fardeau de preuve à l'égard de chacune de ces questions.**

39. Demander à Novopharm de signifier ses éléments de preuve quant à invalidité alléguée en premier permettra de simplifier la procédure. Cela permettra de mieux circonscrire le litige. **Cela réduira la probabilité de requêtes interlocutoires, et notamment la probabilité que les requérantes aient à demander de déposer une contre-preuve si Novopharm se fie, par exemple, à une partie imprévue de l'une des références d'antériorité citées.** Cela permettra également de réduire le nombre d'experts et le volume de la preuve, ainsi que de contrer une prolifération de questions secondaires. Par conséquent, l'inversion de l'ordre de présentation des éléments de preuve permettra d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible sans porter atteinte aux droits fondamentaux de Novopharm, et tout en préservant l'équité à l'égard des droits procéduraux de Novopharm. [caractères gras ajoutés]

[5] En réponse, Novopharm a fait valoir l'argument qui suit : [TRADUCTION]

49. Compte tenu de l'insuffisance de l'avis de demande des requérantes et de la preuve dans le cadre de la présente requête, ainsi que de la probabilité que les requérantes déposent des preuves factuelles concernant la validité du brevet 945, la Cour ne devrait pas ordonner l'inversion de l'ordre de présentation de la preuve dans la présente instance. **Novopharm ne devrait pas être mise dans une situation où elle serait obligée de spéculer sur la preuve que les requérantes vont déposer à l'égard des questions relatives à la sélection invalide et à l'évidence. Si elle est placée dans cette situation, Novopharm n'aura sans doute d'autre choix que de demander l'autorisation de déposer une contre-preuve.** De toute évidence, cela n'aboutira pas à une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. [caractères gras ajoutés]

[6] Au moment d'accueillir la requête en inversion de l'ordre de présentation de la preuve quant à l'invalidité, la Cour a observé ce qui suit : [TRADUCTION]

À mon avis, il ne va pas de soi que le droit de déposer une contre-preuve soit accordé lorsqu'il y a inversion de l'ordre de présentation de la preuve quant à l'invalidité. Cependant, il y aura des cas où il sera tout à fait probable que la présentation d'une contre-preuve s'impose une fois que l'innovateur aura répondu à la preuve du fabricant du médicament générique après inversion de l'ordre de présentation de la preuve. **D'après mon examen du dossier et les observations des parties, je suis d'avis que c'est probablement le cas.** (T-1636-08, 30 janvier 2009) [caractères gras ajoutés]

[7] AstraZeneca soutient avec vigueur que l'inversion aurait pour effet d'éviter les requêtes interlocutoires portant sur la contre-preuve et d'arriver à une solution du litige qui soit juste, la plus expéditive et économique de la présente instance, mais ce n'est manifestement pas le cas. En effet, l'inversion de la preuve a retardé la procédure, ajoutant d'autres frais (le contre-interrogatoire d'un témoin sur son affidavit donné aux États-Unis), en plus des coûts et du temps associés à la présente requête.

[8] Novopharm demande de déposer les affidavits en réplique de trois témoins experts qui ont chacun déposé des affidavits principaux conformément à l'ordonnance d'inversion de l'ordre de présentation de la preuve relative à l'invalidité. L'affidavit en réplique proposé de la D<sup>re</sup> Romero, d'une longueur de 24 pages, comprend 66 paragraphes et de nombreux diagrammes de composés chimiques. L'affidavit en réplique proposé du D<sup>f</sup> Scallen est de 18 pages et comprend 36 paragraphes avec plusieurs graphiques. L'affidavit du D<sup>f</sup> Scallen contient également en tant que pièces jointes cinq décisions de notre Cour et de la Cour fédérale de l'Australie qui traitent du

médicament atorvastatine calcique. L'affidavit en réplique proposé du D<sup>r</sup> Grieco est de 15 pages et comprend 50 paragraphes.

[9] Chacun de ces affidavits est nécessaire, a-t-on fait valoir, parce que l'avis de demande est dépourvu de tout fait pertinent permettant à Novopharm de savoir ce qu'elle aura à prouver. L'avis de demande ne contient aucun renseignement sur la raison pour laquelle le brevet 945 n'est pas un brevet de sélection ni sur l'avantage particulier de la rosuvastatine par rapport aux autres statines décrites dans un brevet de genre antérieur. En outre, il est soutenu que les témoignages de deux des experts d'AstraZeneca, les D<sup>rs</sup> Roush et Bartlett, fournissent de longues explications sur les raisons pour lesquelles l'invention visée par le brevet 945 n'est pas évidente. Cette preuve n'était pas connue de Novopharm lorsqu'elle a signifié sa preuve. Ainsi, comme aucun de ces éléments de preuve ne ressortait clairement de l'avis de demande et ne pouvait raisonnablement être prévu, les questions dans le cadre de la requête ne sont pas « mises en commun entre les parties » et ne le seront pas à moins que Novopharm n'ait un droit de réplique. Novopharm soutient qu'elle était tenue de déposer sa preuve, essentiellement dans l'abstrait, sans connaître la position d'AstraZeneca quant à :

- (a) la raison pour laquelle le brevet 945 n'est pas un brevet de sélection (ou, si c'est le cas, pourquoi il s'agit d'une sélection valide);
- (b) la nature de tout avantage spécial allégué;
- (c) la raison pour laquelle le prétendu brevet est spécial;
- (d) la raison pour laquelle la demande Fey (le brevet australien) n'oppose pas d'antériorité au brevet 945;
- (e) la raison pour laquelle l'invention visée par le brevet 945 n'est pas évidente.

[10] Puisque Novopharm a signifié sa preuve sans connaître la position d'AstraZeneca sur aucun de ces points, devrait-elle désormais avoir un droit de réplique?

[11] AstraZeneca soutient qu'aucune réplique n'est justifiée. Essentiellement, elle prétend que Novopharm n'a pas démontré, en se fondant sur l'affidavit déposé à l'appui de la présente requête, qu'il était nécessaire de présenter une contre-preuve; que cette preuve n'est ni plus ni moins qu'une tentative de la part de Novopharm de scinder sa preuve; que la preuve est répétitive et fait double emploi avec les preuves déjà fournies; qu'une [TRADUCTION] « grande partie » de la preuve aurait dû être connue de Novopharm et aurait donc dû faire partie de sa preuve principale; qu'une telle contre-preuve devrait être abordée lors du contre-interrogatoire des experts d'AstraZeneca; et, que cette preuve était disponible à une date antérieure.

[12] AstraZeneca a déposé un dossier de requête de l'intimée qui comprend trois tableaux joints aux prétentions écrites. Les tableaux totalisent quelque 54 pages et consistent en une analyse pratiquement paragraphe par paragraphe et ligne par ligne expliquant pourquoi la contre-preuve contenue dans chacun des affidavits est inappropriée et ne devrait pas être admise.

[13] Après avoir examiné les affidavits en réplique et les questions en litige telles qu'elles sont formulées par Novopharm, je suis d'avis que la Cour, dans le cadre de l'audition de la requête, tirera parti d'une contre-preuve et que les questions entre les parties seront dûment mises en commun. Cela tient en grande partie au fait qu'il est essentiel que la Cour dispose d'un dossier d'une partie qui

répond à de nouveaux éléments de preuve ou à de nouveaux faits ou questions soulevés pour la première fois par une partie dans ses documents.

[14] Bien qu'il n'y ait pas de droit de réplique automatique dans les procédures en vertu du Règlement, lorsqu'une partie soulève une question ou présente des éléments de preuve nouveaux ou imprévus pour l'autre partie, cette dernière devrait avoir le droit de répliquer. Cela est particulièrement vrai lorsqu'un avis de demande, comme en l'espèce, est dépourvu de tous renseignements sur le fond ou motifs à l'appui et ne constitue rien de plus qu'un ensemble insignifiant de dénégations générales. Dans de tels cas, le dépôt d'une contre-preuve devient plus que probable.

[15] En l'espèce, AstraZeneca a bénéficié d'un avantage procédural en obtenant une ordonnance inversant l'ordre de présentation de la preuve à l'égard de l'invalidité. Elle cherche maintenant à renforcer cet avantage en refusant à Novopharm tout droit de réplique à l'égard de la preuve fournie par le témoin de Novopharm selon laquelle certains éléments de la preuve en réponse d'AstraZeneca sont nouveaux ou n'étaient pas prévus. Il n'appartient pas à un défendeur fabricant de médicament générique de spéculer, dans sa preuve, sur chaque élément de preuve qu'un demandeur peut choisir de faire valoir ou de présenter à l'appui de sa demande. C'est particulièrement le cas, comme il a été souligné, lorsque l'avis de demande contient de simples dénégations. Par exemple, dans le présent avis de demande, AstraZeneca se contente de déclarer ce qui suit par rapport à l'invalidité :

[TRADUCTION]

20. AstraZeneca conteste que le brevet 945 soit invalide compte tenu de l'un ou l'autre des fondements juridiques ou factuels invoqués par Novopharm, à tout le pour les raisons suivantes.
21. Si le brevet 945, interprété comme il doit l'être, est un brevet de sélection, AstraZeneca conteste qu'il s'agit d'un brevet de sélection invalide pour l'une ou l'autre des raisons avancées par Novopharm.
22. AstraZeneca conteste également que les revendications du brevet 945 font l'objet d'une antériorité, sont évidentes et manquent d'utilité et sont plus vastes que ce qui est revendiqué en rapport avec toute invention faite ou divulguée, et aussi que le brevet est insuffisant pour l'un ou l'autre des motifs invoqués par Novopharm.

[16] Ce sont simplement des dénégations simples qui n'informent pas Novopharm des preuves qui pourraient être finalement présentées par AstraZeneca.. Novopharm n'a pas d'indications quant au cheminement à suivre pour comprendre la preuve qu'AstraZeneca invoquera. Novopharm ne peut pas savoir tout ce qu'AstraZeneca pourrait présenter à titre de preuve, et elle n'a pas à spéculer sur tous les points possibles. C'est justement l'argument qu'a fait valoir AstraZeneca dans sa requête en inversion de l'ordre de présentation de la preuve. La spéculation sur tous les points qui pourraient éventuellement être soulevés pourrait déboucher sur des affidavits inutilement longs qui ne délimiteraient pas pour la Cour les questions à trancher et entraîneraient probablement l'obscurcissement des véritables questions en litige. Il suffit que, si elle peut prévoir qu'un élément de preuve sera présenté parce qu'il est soulevé ou qu'il y est raisonnablement fait allusion dans l'avis de demande, elle s'emploie à l'aborder dans sa preuve principale.

[17] À mon avis, AstraZeneca ne peut gagner sur les deux tableaux : obtenir un avantage procédural et stratégique en forçant Novopharm à présenter d'abord sa preuve quant à l'invalidité, et ensuite prétendre que Novopharm devrait anticiper tout ce qu'AstraZeneca pourrait soulever dans sa

preuve et ne pas être autorisée à répliquer. Comme il est décrit plus en détail ci-après, l'argument d'AstraZeneca est essentiellement que Novopharm [TRADUCTION] « pouvait » ou [TRADUCTION] « aurait dû » prévoir la preuve et qu'elle aurait dû l'aborder dans sa preuve principale.

[18] La preuve dont la Cour a été saisie et à laquelle AstraZeneca s'est efforcée de faire échec en contre-interrogatoire est que les questions susmentionnées étaient imprévues et donc qu'une réplique est nécessaire afin de lier contestation avec AstraZeneca. AstraZeneca fait valoir qu'une des exigences qui sous-tend une contre-preuve légitime est qu'elle n'était pas disponible à une date antérieure. Ainsi, AstraZeneca soutient que Novopharm et ses experts auraient pu et auraient dû prévoir les éléments de preuve d'AstraZeneca. À mon avis, c'est un peu comme mettre la charrue avant les bœufs. Si l'objectif d'une inversion de l'ordre de présentation de la preuve relative à l'invalidité dans les procédures en vertu du Règlement est de permettre à la requérante de savoir ce qu'elle devra prouver à l'égard de cette question, c'est tout ce qui sera exigé de l'intimée fabricante de produits génériques dans la présentation de sa preuve principale. Elle doit présenter tous ses éléments de preuve à l'appui des allégations sur lesquelles elle se fonde et qui sont contenues dans son avis d'allégation. Novopharm a fait exactement cela, s'efforçant de prévoir certaines des preuves d'AstraZeneca. Cependant, c'est AstraZeneca qui a maintenant soulevé des questions que Novopharm a déclaré ne pas avoir prévues, ce qui exige dès lors l'autorisation de la Cour pour le dépôt d'une réplique.

[19] La Cour a soigneusement examiné toute la jurisprudence invoquée par AstraZeneca à l'appui de ses arguments. En particulier, l'affaire *Atlantic Engraving c. Lapointe Rosenstein* (2002), 23 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 5 (C.A.F.) énonce les critères auxquels doit satisfaire une partie qui souhaite déposer une contre-preuve. Ces critères sont les suivants :

- (a) les éléments de preuve vont dans le sens des intérêts de la justice;
- (b) les éléments de preuve aideront la Cour;
- (c) les éléments de preuve ne causeront pas de préjudice grave à la partie adverse;
- (d) les éléments de preuve n'étaient pas disponibles avant.

[20] Sous réserve des commentaires ci-après, après avoir examiné les affidavits proposés et malgré leur longueur indue, je suis convaincu qu'ils aideront la Cour, qu'ils serviront les intérêts de la justice et qu'ils ne causeront pas de préjudice important ou grave à l'autre partie. En ce qui concerne ce dernier point, les affidavits proviennent des mêmes témoins qui ont fourni des affidavits principaux. Ainsi, il n'y a pas de contre-interrogatoires supplémentaires à organiser.

[21] Le quatrième facteur, à savoir si la preuve était disponible à une date antérieure, est plus problématique. AstraZeneca soutient vigoureusement dans ses observations et graphiques qu'il n'y a pratiquement rien dans les affidavits qui n'était pas [TRADUCTION] « connu » au moment où Novopharm a présenté ses affidavits principaux initiaux. Cela peut très bien être vrai, mais le fait de savoir qu'une preuve était « connue » ou [TRADUCTION] « disponible » ne met pas un terme à l'analyse. La connaissance ou la disponibilité des éléments de preuve à une date antérieure doivent s'entendre d'éléments de preuve dont il était connu qu'ils étaient pertinents et nécessaires. Il faut se

rappeler que c'est Novopharm qui, à la suite de la requête d'AstraZeneca, présente ses meilleurs arguments à l'égard des questions qu'elle a exposées dans son avis d'allégation à l'appui de sa thèse et qui doit s'acquitter de son fardeau de preuve à l'égard de la question de l'invalidité du brevet. AstraZeneca ne lui a fourni aucune indication quant aux éléments de preuve qu'elle pourra mettre de l'avant en réponse parce que l'avis de demande est constitué de simples dénégations, sans aucune précision quant à la position d'AstraZeneca. L'on ne peut opposer l'argument que Novopharm pouvait ou devait savoir que les experts d'AstraZeneca adopteraient les positions qu'ils ont adoptées. Si l'on prônait une telle position, nous exigerions des parties se trouvant dans la situation de Novopharm qu'elles se livrent à des conjectures et spéculations sur la teneur de l'ensemble des preuves d'AstraZeneca.

[22] AstraZeneca soutient que rien ne vient étayer la proposition selon laquelle Novopharm est autorisée à déposer une contre-preuve parce qu'elle ne pouvait pas prévoir les éléments de preuve d'AstraZeneca. On fait valoir qu'accepter cet argument mènerait toujours à la conclusion qu'une contre-preuve est indiquée puisqu'une partie ne sera jamais en mesure de prévoir tout ce qu'une autre partie dira. Cette généralisation, bien que séduisante à première vue, échoue lorsqu'on la soumet à un examen minutieux. Le fait qu'une partie puisse simplement déclarer qu'elle n'a pas prévu la preuve ne suffira pas à justifier le dépôt d'une contre-preuve. La partie devra démontrer, comme ici, qu'elle a été prise par surprise et qu'elle n'a pas prévu une position qui est maintenant plaidée. Dans *Solvay Pharma Inc. et al c. Apotex Inc. et al.* (T-427-06, le 15 juin 2007), le protonotaire Tabib a fait l'observation suivante au sujet de la contre-preuve :

[TRADUCTION]

J'ajouterais, à titre d'observation générale, que la simple déclaration

d'un expert voulant qu'il n'aurait pas pu prévoir une certaine démarche ou argumentation, ou qu'une certaine démarche ou argumentation ne figure pas dans l'avis d'allégation, devrait se voir attribuer très peu de poids, voire aucun. Dans la mesure où il est possible pour un profane d'évaluer l'affaire à la simple lecture de l'avis d'allégation et des affidavits, une simple affirmation d'un expert à l'effet du contraire n'aura pas de poids. Dans la mesure où l'évaluation ne peut être faite sans l'aide d'un expert, une simple déclaration n'aide pas à comprendre ou à justifier les distinctions subtiles qui doivent apparemment être faites. (page 12)

[23] Il est à noter que les commentaires du protonotaire Tabib ont été formulés dans le contexte d'un avis d'allégation qui était un énoncé détaillé de la position du fabricant de médicament générique. L'affidavit de la D<sup>re</sup> Romero à l'appui de la présente requête indique que la réplique est centrée sur des questions qui n'avaient pas été prévues, puis fournit des précisions sur cette preuve, sur les raisons pour lesquelles elle n'a pas été prévue et énonce ses opinions sur la question. Cela suffit pour répondre aux critères régissant la contre-preuve.

[24] Ayant jugé que la réplique était appropriée en l'espèce, je conclurai que les affidavits peuvent être signifiés et déposés, sous réserve des observations suivantes. La contre-preuve doit être brève et ciblée. La contre-preuve ne devrait pas contenir d'interprétations inutiles. La contre-preuve ne devrait pas répéter des renseignements déjà contenus dans la preuve principale, sauf lorsque cela est nécessaire pour établir le point avancé dans la réplique. En l'espèce, AstraZeneca n'a fait aucune concession quant au caractère approprié de la moindre phrase dans l'un ou l'autre des affidavits.

[25] Lors du contre-interrogatoire de la D<sup>re</sup> Romero, AstraZeneca a tenté de démontrer que le témoignage de la D<sup>re</sup> Romero devait être écarté parce qu'elle n'était pas certaine du moment où elle examinait l'avis de demande et qu'elle a admis n'avoir jamais vu l'avis d'allégation. AstraZeneca adresse des remontrances à la D<sup>re</sup> Romero parce que, si elle avait examiné ces documents, elle aurait mieux compris l'argument avancé par AstraZeneca et aurait [TRADUCTION] « pu et dû » soulever dans son affidavit principal toutes les questions figurant dans son affidavit en réplique. Cet argument ne résiste pas non plus à l'examen. Les experts dont les services ont été dûment retenus et qui ont reçu des directives convenables ne sont pas les défenseurs d'une partie. Les experts devraient être indépendants et donner leur avis sur les questions qu'il leur est demandé d'aborder par une partie. Il n'appartient pas à l'expert de défendre une position ou d'examiner une documentation dans le but de défendre une position pour une partie. Une telle démarche pourrait jeter un doute sur l'opinion de l'expert et se voir accorder peu de poids. En l'occurrence, Novopharm a demandé et obtenu une opinion fondée sur des paramètres précis énoncés dans la demande de l'avocat. Il n'est pas nécessaire que l'expert dépasse les paramètres de l'avis demandé, sauf si cela ressort clairement de la portée de l'avis demandé. Le fait que l'avis d'allégation ou l'avis de demande en l'espèce n'ait pas été examiné par la D<sup>re</sup> Romero n'entraîne ni le rejet de son témoignage à l'appui de la requête, ni la nécessité qu'elle fournisse une contre-preuve.

[26] Les principales objections à l'égard des divers paragraphes des affidavits en réplique sont qu'ils sont de caractère polémique, qu'ils visent à scinder l'affaire, qu'ils sont répétitifs et font double emploi avec les preuves déjà produites ou qu'ils renferment des énoncés qui contredisent simplement les déclarations des experts d'AstraZeneca et qui devraient faire l'objet d'un contre-

interrogatoire. La Cour souscrit à l'argument selon lequel les affidavits en réplique sont inappropriés dans la mesure où ils visent à scinder l'affaire, mettent de l'avant une argumentation de caractère polémique ou sont répétitifs. La difficulté vient du fait que l'on demande à la Cour d'analyser les affidavits en réplique proposés pour décider quelles parties, le cas échéant, contreviennent à ces principes et devraient être radiées. Des procureurs chevronnés devraient connaître la façon appropriée d'aborder une contre-preuve et inclure seulement ce qui est approprié.

[27] Ayant établi que, selon la preuve présentée dans la présente requête, une réplique est justifiée quant aux questions décrites ci-dessus, il nous faut donner des directives aux parties quant à la portée des affidavits en réplique. Ce serait un exercice extraordinairement inutile pour la Cour d'examiner et d'analyser les affidavits en réplique proposés page par page, paragraphe par paragraphe, ligne par ligne ou mot par mot, comme l'a soutenu AstraZeneca. Le volume de documents et la nécessité d'examiner et de comprendre les affidavits originaux ainsi que les affidavits proposés imposent un fardeau important et injustifié à la Cour et ont entraîné, en l'espèce, de longs retards, lesquels sont abordés ci-après.

[28] En ce qui concerne l'affidavit de la D<sup>e</sup> Romero, AstraZeneca a beaucoup insisté sur le fait que la D<sup>re</sup> Romero savait que ses opinions devraient être [TRADUCTION] « approfondies et complètes », comme elle l'a reconnu lors de son contre-interrogatoire. Étant donné que la D<sup>re</sup> Romero n'a pas abordé certaines questions dans son affidavit principal, AstraZeneca affirme que l'affidavit en réplique, en grande partie, revient à scinder le dossier. Par exemple, AstraZeneca présente cet argument à la page 5 de son analyse de l'affidavit de la D<sup>re</sup> Romero : [TRADUCTION]

En tout état de cause, au moment de son premier affidavit, la D<sup>re</sup> Romero avait le « brevet 895 » de Kathawal et les documents de Beck (voir les paragraphes 105a) et f)) et aurait pu se voir remettre l'examen de Kathawal tel qu'il est mentionné dans l'avis d'allégation. Elle a eu l'occasion d'exprimer tous ses points de vue sur ces références d'antériorité à ce moment-là.

[29] Une grande partie de l'argumentation d'AstraZeneca sur la question de la scission du dossier, lorsqu'on examine son tableau en détail, est que la D<sup>re</sup> Romero [TRADUCTION] « aurait pu » présenter la totalité de la preuve principale. Toutefois, la D<sup>re</sup> Romero n'est pas tenue de fournir des opinions qui ne lui sont pas demandées si AstraZeneca n'a pas mis l'argument en jeu. Ainsi, cet argument ne donne rien, et l'affidavit en réplique proposé devrait être accepté.

[30] AstraZeneca souligne également un certain nombre de phrases qui répètent la preuve qu'elle a donnée dans son premier affidavit. Un exemple de cela se trouve au paragraphe 24 de l'affidavit en réplique proposé (page 10 du tableau). Il est allégué qu'un fragment de phrase est une répétition du premier affidavit de Romero. AstraZeneca analyse longuement pourquoi ce fragment de phrase est répétitif. Franchement, après avoir lu attentivement les observations, il est pratiquement impossible, à moins d'être chimiste, de comprendre pourquoi il est répétitif et, vu l'affidavit et la preuve dans son ensemble, pourquoi il s'agit d'une réplique inappropriée. Même le fait de répondre à de nouvelles positions imprévues exige un certain degré de répétition.

[31] AstraZeneca soutient également qu'un certain nombre de paragraphes de l'affidavit en réplique proposé sont inappropriés parce qu'ils ne sont pas des avis d'experts, mais qu'ils sont essentiellement conjecturaux. Les paragraphes 42 et 67 en sont des exemples. Ils sont inappropriés

et devraient être radiés. Le reste de l'affidavit est acceptable, même si certaines parties répètent des positions déjà adoptées. Elles n'occupent pas une place importante dans le contexte de l'affidavit dans son ensemble, et les avocats devraient à l'avenir s'abstenir de permettre à des experts de répéter des éléments de preuve préalablement fournis, à moins que cela ne soit absolument nécessaire pour comprendre le contexte.

[32] En ce qui concerne l'affidavit en réplique de Grieco, AstraZeneca avance en grande partie les mêmes arguments. Elle fait également valoir que toute mention de la nécessité d'une contre-preuve devrait être écartée étant donné que le D<sup>r</sup> Grieco n'a pas été rendu disponible en vue d'un contre-interrogatoire. Ayant conclu, sur la foi de l'affidavit de la D<sup>re</sup> Romero, qu'une réplique est appropriée, je n'ai pas besoin d'examiner plus avant les observations contenues dans les affidavits en réplique proposés de Grieco ou Scallen selon lesquelles une réplique est nécessaire. Le paragraphe le plus inapproprié de l'affidavit en réplique proposé de Grieco est le dernier paragraphe, qui n'est rien d'autre que de la conjecture et qui est radié. Il se lit ainsi :

50. [TRADUCTION] Les D<sup>rs</sup> Roush et Bartlett font fi de ces points et présentent une vision biaisée et déformée de l'art qui ne reflète pas ce qu'une personne possédant des compétences ordinaires en la matière, dans le monde réel, aurait appris.

[33] AstraZeneca a raison de dire que ce type d'interprétation conjecturale et polémique outrepassé les limites d'une réplique appropriée. Cependant, après avoir examiné attentivement toutes les allégations formulées par AstraZeneca dans son tableau de 19 pages, je conclus que la plupart tombent dans les mêmes catégories que celles qui se rapportent à l'affidavit en réplique

proposé de la D<sup>re</sup> Romero. Ainsi, après les avoir toutes considérées, même si certains énoncés sont répétitifs, je conclus qu'ils ne s'écartent pas de la contre-preuve et peuvent être laissés tels quels.

[34] Enfin, la contestation à l'égard de l'affidavit en réplique proposé du D<sup>r</sup> Scallen est la même que celle à l'égard des D<sup>rs</sup> Romero et Grieco. Les exemples similaires à ceux mentionnés ci-dessus concernant l'affidavit de la D<sup>re</sup> Romero abondent. Les contestations sont essentiellement axées sur ce que le D<sup>r</sup> Scallen aurait pu ou aurait dû dire dans son premier affidavit. Toutefois, comme il ne l'a pas fait, à l'instar des affidavits en réplique proposés de la D<sup>re</sup> Romero et du D<sup>r</sup> Grieco, son affidavit en réplique peut rester tel quel, sous réserve de la suppression commentaire polémique contenu aux paragraphes 35 et 36.

[35] Les autres questions dans le cadre de la requête ont été plaidées brièvement, sans toutefois que soit abordée la nécessité d'une réplique, objet véritable de la requête. À l'issue d'un examen des arguments des parties sur ces questions, ces parties de la requête sont rejetées. Je suis d'avis que l'avis de demande ne devrait pas être radié puisque Novopharm possède maintenant la totalité des positions et des éléments de preuve d'AstraZeneca relativement aux allégations contenues dans l'avis de demande. Le fait que l'autorisation de déposer une contre-preuve soit accordée à Novopharm permet d'écarter les préoccupations concernant les simples allégations contenues dans l'avis de demande. Enfin, bien que Novopharm ait cherché à faire radier l'affidavit du D<sup>r</sup> Leiter et d'autres parties de la preuve d'AstraZeneca parce qu'elle ne traitait pas de questions soulevées dans l'avis de demande, encore une fois en raison du dépôt d'une contre-preuve, les questions en litige avec AstraZeneca sont maintenant en commun.

[36] Comme Novopharm a, pour l'essentiel, eu gain de cause dans le cadre de la présente requête, elle a droit à ses dépens, quelle que soit l'issue de la cause.

[37] Le coordonnateur des audiences a fixé des dates d'audience pour cette affaire en mars 2010. En raison du retard causé par la présente requête, il est maintenant demandé aux parties de faire leurs meilleurs efforts pour que les contre-interrogatoires soient réalisés rapidement afin que les dates de dépôt prescrites en vue d'une audience en mars soient respectées. Le fait que cela puisse être source de pression sur les parties est l'un des résultats de requêtes comme celles-ci, qui sont vigoureusement contestées, dans des circonstances où la nécessité d'une réplique a été établie et aurait dû être manifeste aux yeux des avocats.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE que :**

1. l'intimée, Novopharm Limited, soit autorisée à déposer les affidavits en réplique proposés des D<sup>rs</sup> Romero, Grieco et Scallen conformément aux motifs énoncés dans les présentes;
2. le reste de la requête soit rejeté;
3. les dépens liés à la requête soient accordés à Novopharm Limited, quelle que soit l'issue de l'affaire.

« Kevin R. Aalto »

---

Protonotaire

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1636-08

**INTITULÉ :** ASTRAZENECA CANADA INC., ASTRAZENECA  
AB et SHIONOGI SEIYAKU KABUSHIKI KAISHA  
c.  
NOVOPHARM LIMITED et LE MINISTRE DE LA  
SANTÉ

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

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 23 JUILLET 2009

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** LE PROTONOTAIRE AALTO

**DATE DES MOTIFS  
ET DE L'ORDONNANCE :** LE 11 SEPTEMBRE 2009

**COMPARUTIONS :**

Gunars A. Gaikis  
Ursula Wojtyra  
POUR LA REQUÉRANTE,  
ASTRAZENECA

Jonathan Stainsby  
Lesley Caswell  
POUR L'INTIMÉE NOVOPHARM

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Smart & Biggar  
Avocats  
Toronto (Ontario)  
POUR LA REQUÉRANTE,  
ASTRAZENECA

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Avocats  
Toronto (Ontario)  
POUR L'INTIMÉE NOVOPHARM

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada  
POUR L'INTIMÉ, LE MINISTRE DE LA  
SANTÉ

