

CUMUL DE DÉCISIONS SUR LA RÉCLAMATION D'INTÉRÊTS COMPOSÉS EN MATIÈRE CONTENTIEUSE

Publié le 31 août, 2021

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Lorsqu'elle a poursuivi Apotex pour avoir contrefait huit de ses brevets liés à la production de l'antibiotique céphaclor en 1997, Lilly s'attendait sans doute à un rude combat. Ce qu'elle n'avait sans doute pas anticipé, c'est que certains aspects de ce dossier soient toujours débattus devant les tribunaux quelque 24 ans plus tard.

Dans un précédent bulletin [\[1\]](#), nous avons traité d'une décision [\[2\]](#) dans laquelle le juge Zinn de la Cour fédérale avait donné droit à Lilly à des intérêts composés sur les dommages-intérêts qui lui avaient été accordés pour la contrefaçon. Le dédommagement total s'en est vu transformé : sur des dommages-intérêts de 31 M\$, les intérêts composés annuellement avant jugement se sont chiffrés à environ 75 M\$, ce qui a porté le tout à un peu plus de 106 M\$. La validité de ce dédommagement a été remise en cause devant la Cour d'appel fédérale en 2021.

L'appel de 2018 sur les intérêts accordés

Apotex a appelé de la décision du juge Zinn. Elle a payé les sommes dues conformément au jugement [\[3\]](#), l'interjection d'un appel devant une Cour fédérale n'entraînant pas automatiquement de sursis à l'exécution d'un jugement [\[4\]](#). Il appert d'ailleurs des inscriptions enregistrées relativement à l'appel A-64-15 qu'Apotex n'a pas demandé de sursis [\[5\]](#).

Dans son appel, Apotex conteste plusieurs des conclusions du juge Zinn quant au calcul des dommages-intérêts accordés à Lilly, de même que plusieurs aspects de l'octroi d'intérêts composés. La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance à tous les égards, sauf un.

Le juge Zinn avait commencé ses motifs en soulignant qu'il n'était pas nécessaire, pour établir le droit de Lilly aux intérêts composés, d'établir précisément ce qu'elle aurait fait des profits perdus en raison des agissements du contrefacteur [\[6\]](#). D'ailleurs, souscrivant à un passage de la 3e édition de The Law of Damages de S. M. Waddams (Canada Law Book, Aurora [Ontario] 1997, cité au paragraphe 37 de l'arrêt Bank of America [\[7\]](#)) selon lequel il n'y a en principe aucune raison de ne pas accorder d'intérêts composés, il a déclaré ce qui suit : « J'irais même plus loin pour dire que, dans le monde d'aujourd'hui, il faut présumer qu'un demandeur aurait gagné de l'intérêt composé sur les fonds dus et que c'est justement ce que fait un défendeur au cours de la période

pendant laquelle il retient les fonds. »

À cet égard, la Cour d'appel a statué que le juge avait erré en droit : la perte d'intérêts se prouve de la même façon que toute autre forme de perte ou de dommage[8]. Elle a également remarqué que les motifs du juge Zinn n'expliquaient pas entièrement sur quelles bases il avait fondé le taux d'intérêt retenu ni la raison pour laquelle il n'a pas tenu compte des incidences fiscales[9].

L'appel a par conséquent été rejeté, sauf pour ce qui est de la question des dommages accordés sous forme d'intérêts, qui a été renvoyée au juge Zinn pour réexamen[10]. La Cour d'appel a par ailleurs souligné que si, à l'issue de ce réexamen, le montant total auquel Lilly a droit était réduit, la Cour fédérale aurait à établir le taux d'intérêt applicable aux sommes à rembourser par celle-ci.

La nouvelle audience sur la question des intérêts

La question des intérêts a été de nouveau entendue en septembre 2019[11]. Se fondant sur les motifs de la Cour d'appel, le juge Zinn a proposé de procéder en répondant à quatre questions :

1. En plus des pertes de profits, Lilly a-t-elle prouvé l'existence d'une occasion d'utiliser les fonds?
2. Dans l'affirmative, et si les dommages découlant de l'occasion manquée sont calculés sous forme d'intérêt sur les profits perdus, quel taux d'intérêt devrait être appliqué pour refléter l'occasion manquée, et pourquoi?
3. Dans la négative, et si Lilly doit rembourser une partie des fonds qui lui ont été versés à la suite du jugement sur les dommages-intérêts, quel serait le montant du remboursement et quel taux d'intérêt devrait s'y appliquer?
4. Si l'on devait accorder un certain poids au calcul de l'intérêt sur l'occasion manquée, quel poids devrait être accordé aux conséquences fiscales que la réception de montant entraînera pour Lilly[12]?

Abordant la première question, le juge Zinn a souligné qu'il devait traiter d'une situation hypothétique, en ce qu'il fallait évaluer l'usage qu'aurait fait Lilly des profits qu'elle n'a pas réalisés en raison de la contrefaçon d'Apotex. Il s'ensuit que son calcul ne pouvait être exact[13]. Afin d'étayer son droit à l'intérêt composé afin de jauger les occasions d'investissement de profits dont elle a été privée du fait de la contrefaçon d'Apotex, Lilly devait prouver (1) qu'elle avait manqué une occasion générale d'utiliser les fonds perdus en attendant le jugement et le versement, ou (2) qu'elle avait manqué une occasion particulière d'utiliser les fonds perdus[14].

Qui plus est, pour démontrer l'utilisation qu'elle aurait pu faire des profits perdus, Lilly devait établir qu'elle aurait effectivement pu et choisi d'investir ces fonds de sorte à obtenir le taux d'intérêt réclamé[15].

Il est à noter que les aspects du « pouvoir » et du « choix » sont indépendants l'un de l'autre. Pour prouver qu'elle « aurait pu » obtenir le taux d'intérêt réclamé, Lilly devait établir que rien ne l'empêchait de placer les

fonds à ce taux. Dans son examen de l'aspect du « pouvoir », le juge Zinn a rejeté l'approche de l'expert d'Apotex, qui traitait les profits perdus comme un fonds séparé devant être investi une fois tous les autres placements effectués; il lui a en effet préféré la preuve du directeur des finances américain de Lilly, qui a témoigné que les fonds reçus auraient été mêlés aux autres recettes avant d'être investis. Sur la foi de la preuve présentée, le juge Zinn a conclu que rien n'aurait empêché Lilly d'investir les profits perdus.

Puis, pour établir qu'elle « aurait choisi » d'obtenir le taux d'intérêt réclamé, Lilly devait démontrer ce qu'elle aurait fait des profits perdus s'ils avaient été réalisés au moment escompté. Dans son examen de l'aspect « choix », le juge Zinn a considéré que si les fonds supplémentaires investis représentaient une petite proportion du total des investissements de Lilly, il était probable que celle-ci les place de la même façon que le reste de ces investissements. Il a illustré son propos de l'exemple d'une travailleuse qui reçoit une petite augmentation de salaire. Il est peu probable qu'une telle personne change quelque chose à son épargne et à ses dépenses habituelles. En revanche, si cette même travailleuse gagnait à la loterie, il se pourrait bien qu'elle dépense son argent différemment, par exemple en remboursant son hypothèque ou en partant en voyage. Remarquant que les profits perdus ne représentaient qu'une très faible proportion des profits annuels de Lilly, le juge Zinn a conclu que le passé était effectivement garant de ce que cette dernière aurait fait de ces fonds.

Se penchant sur la deuxième question, laquelle a trait au taux d'intérêt à utiliser, le juge Zinn a établi que le taux qu'il avait retenu correspondait à la marge de profit minimale moyenne de Lilly et au rendement moyen de Lilly Canada pour la période visée, et qu'il constituait par conséquent le taux approprié^[16].

Cela l'a porté à conclure que la troisième question, laquelle concerne le taux d'intérêt à utiliser dans l'éventualité où un trop payé devait être remboursé à Apotex, ne se posait pas étant donné la validation du montant initialement octroyé^[17].

Abordant enfin la quatrième question, laquelle se rapporte au rajustement du montant en fonction de l'impôt, le juge Zinn a remarqué que Lilly avait déjà été assujettie à des obligations fiscales sur les dommages-intérêts qu'elle a reçus. Il n'y a aucun moyen de savoir quelle aurait été cette obligation si l'intérêt avait été rajusté en fonction de l'impôt avant que le jugement soit rendu. Ce qu'on sait, c'est que la non-réception de montants par Lilly à l'époque était uniquement attribuable aux actions d'Apotex. Soulignant que le fardeau de prouver une allégation incombe normalement à la partie qui la formule, il a statué qu'il appartenait à Apotex de s'en décharger, ce à quoi elle a manqué. Ainsi, aucun rajustement en fonction de l'impôt n'a été effectué^[18].

Le deuxième appel sur les intérêts accordés

Apotex a interjeté appel de cette décision. La Cour d'appel a publié sa décision le 23 juillet 2021^[19]. Elle y a traité de chacune des objections d'Apotex, pour ensuite conclure que le juge Zinn était justifié dans son raisonnement.

L'appel a donc été rejeté. Nous ne le savons pas s'il s'agit de la fin de cette histoire : Apotex a encore jusqu'à la fin septembre 2021 pour présenter une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada[20].

Conclusion

L'octroi d'intérêts composés à l'issue de litiges prolongés vise à éviter que les demandeurs soient sous-dédommagés et que les défendeurs aient intérêt à prolonger les procédures. Comme l'avait affirmé le juge Hughes, « il n'y a pas lieu d'encourager une partie à ne pas payer le montant d'un jugement simplement parce qu'il est moins coûteux de laisser les intérêts s'accumuler[21]. ». On peut en dire autant de tout comportement visant à repousser le jour du règlement. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada avait elle-même remarqué, dans l'affaire Bank of America Canada, que l'octroi d'intérêts composés sert à empêcher la partie contrevenante de profiter de sa contravention aux dépens de l'autre partie[22].

La possibilité de réclamer des intérêts composés à titre de dommages-intérêts dépend du fondement de cette réclamation, de même que du cadre juridique applicable en matière d'octroi d'intérêts dans le cadre de jugements. Cela dit, cette possibilité devrait certainement s'envisager dans le cadre de n'importe quelle demande de redressement faite dans un acte introductif d'instance, particulièrement lorsque les procédures sont susceptibles de se prolonger.

L'auteur tient à remercier Peter E. J. Wells, qui a lui-même écrit sur cette question avant son départ à la retraite de McMillan et collaboré à la rédaction du présent billet.

[1] [ps2id id='1' target=''][Playing for Time, or Paying for Time? — The Danger of Delay in Litigation](#), Bulletin sur la propriété intellectuelle de McMillan, mars 2015.

[2] [ps2id id='2' target='']*Eli Lilly and Company c. Apotex Inc.*, [2014 CF 1254](#).

[3] [ps2id id='3' target='']*Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company*, [2018 CAF 217](#), par. 162.

[4] [ps2id id='4' target='']*Loi sur les Cours fédérales*, [LRC 1985 ch. F-7](#), art. 50. La situation est similaire en Alberta [Règles 14.48 et 14.68 des *Alberta Rules of Court*, [Alta Reg 124/2010](#)] et en Colombie-Britannique [[Article 18, Court of Appeal Act](#), RSBC 1996 ch. 77]. En Ontario, l'interjection d'un appel suspend automatiquement, jusqu'au règlement de l'appel, toute disposition de l'ordonnance prévoyant un paiement, à moins qu'il ne s'agisse d'aliments ou que la disposition mette en œuvre une ordonnance alimentaire [Règle 63.01, *Règles de procédure civile*, [RRO 1990, Règl. 194](#)]. Au Québec, un appel régulièrement interjeté suspend l'exécution du jugement, sauf si son exécution provisoire a été ordonnée ou est prévue par la loi [[Article 355 Code de procédure civile](#), RLRQ ch. C-25.01].

[5] [ps2id id='5' target='']Le fait que l'intérêt s'est accumulé au taux journalier de 23 463 \$ à compter du 31 décembre 2014 pourrait avoir influencé cette décision – voir *Eli Lilly and Company c. Apotex Inc.*, [2014 CF 1254](#),

par. 136.

[6] [ps2id id='6' target='']/Eli Lilly and Company c. Apotex Inc., [2014 CF 1254](#), par. 118

[7] [ps2id id='7' target='']/Bank of America Canada c. Mutual Trust Co., [\[2002\] 2 RCS 601](#).

[8] [ps2id id='8' target='']/Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company, [2018 CAF 217](#), par. 158.

[9] [ps2id id='9' target='']/Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company, [2018 CAF 217](#), par. 162-163.

[10] [ps2id id='10' target='']/Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company, [2018 CAF 217](#), par. 164.

[11] [ps2id id='11' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#).

[12] [ps2id id='12' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#), par. 18.

[13] [ps2id id='13' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#), par. 48.

[14] [ps2id id='14' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#), par. 15.

[15] [ps2id id='15' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#), par. 43 à 69.

[16] [ps2id id='16' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#), par. 70 à 72.

[17] [ps2id id='17' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#), par. 73.

[18] [ps2id id='18' target='']/Lilly c. Apotex Inc., [2019 CF 1463](#), par. 77 à 79.

[19] [ps2id id='19' target='']/Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company, [2021 CAF 149](#).

[20] [ps2id id='20' target='']/Loi sur la Cour suprême, [LRC 1985 ch. S-26](#), art. 58.

[21] [ps2id id='21' target='']/AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc., [2011 CF 663](#), par. 5.

[22] [ps2id id='22' target='']/Bank of America Canada c. Mutual Trust Co., [\[2002\] 2 RCS 601](#), par. 61.

par [Adam D. H. Chisholm](#) et Peter E. J. Wells

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2021