

**Date : 20080318**

**Dossier : T-2102-07**

**Référence : 2008 CF 359**

**Ottawa (Ontario), le 18 mars 2008**

**En présence de monsieur le juge Beaudry**

**ENTRE :**

**SCHERING-PLOUGH CANADA INC.  
et SCHERING CORPORATION**

**demanderes**

**et**

**PHARMASCIENCE INC., SEPRACOR INC.,  
et LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**défendeurs**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] Il s'agit d'une demande présentée par la défenderesse Pharmascience Inc. (Pharmascience) visant la radiation, l'annulation ou le rejet de l'avis de comparution déposé par la défenderesse Sepracor Inc. (Sepracor) en application de l'article 305 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles).

## RÉSUMÉ DES FAITS

[2] Pharmascience présente une requête visant la radiation, l'annulation ou le rejet de l'avis de comparution parce qu'il n'a pas été déposé selon la formule 305; Sepracor a remplacé le mot « s'opposer » qui est prescrit dans la formule par le mot [TRADUCTION] « participer ».

[3] Sepracor est la propriétaire du brevet canadien n° 2,276,136, un des deux brevets dont la validité est en cause. Par conséquent, Sepracor veut appuyer la position de la demanderesse, Schering-Plough Canada Inc. (Schering-Plough), laquelle est « la première personne », telle qu'elle est définie par le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement AC).

2. « première personne » La personne visée au paragraphe 4(1).

2. "first person" means the person referred to in subsection 4(1);

4. (1) La première personne qui dépose ou a déposé la présentation de drogue nouvelle ou le supplément à une présentation de drogue nouvelle peut présenter au ministre, pour adjonction au registre, une liste de brevets qui se rattache à la présentation ou au supplément.

4. (1) A first person who files or who has filed a new drug submission or a supplement to a new drug submission may submit to the Minister a patent list in relation to the submission or supplement for addition to the register.

[4] La première personne peut demander à la Cour une ordonnance qui interdit au ministre de délivrer un avis de conformité, en application du paragraphe 6(1) du Règlement AC. La première personne a donc la possibilité de commencer une demande. Le paragraphe 6(4) du Règlement AC exige que, lorsque la première personne n'est pas le propriétaire de chaque brevet visé dans la

demande, le propriétaire de chaque brevet soit une partie à la demande. Toutefois, selon l'alinéa 303(1)*b*), toute personne qui doit être désignée à titre de partie aux termes de la loi fédérale qui prévoit ou autorise la présentation de la demande, doit être nommée comme défendeur. Par conséquent, Sepracor est nommée comme défenderesse. Les paragraphes 6(1) et 6(4) du Règlement AC ainsi que l'alinéa 303(1)*b*) des Règles sont rédigés de la façon suivante :

**6.** (1) La première personne peut, au plus tard quarante-cinq jours après avoir reçu signification d'un avis d'allégation aux termes de l'alinéa 5(3)*a*), demander au tribunal de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer l'avis de conformité avant l'expiration du brevet en cause.

(4) Lorsque la première personne n'est pas le propriétaire de chaque brevet visé dans la demande mentionnée au paragraphe (1), le propriétaire de chaque brevet est une partie à la demande.

**303.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), le demandeur désigne à titre de défendeur :

*a*) toute personne directement touchée par l'ordonnance recherchée, autre que l'office fédéral visé par la demande;

**6.** (1) A first person may, within 45 days after being served with a notice of allegation under paragraph 5(3)*a*), apply to a court for an order prohibiting the Minister from issuing a notice of compliance until after the expiration of a patent that is the subject of the notice of allegation.

(4) Where the first person is not the owner of each patent that is the subject of an application referred to in subsection (1), the owner of each such patent shall be made a party to the application.

**303.** (1) Subject to subsection (2), an applicant shall name as a respondent every person

*a*) directly affected by the order sought in the application, other than a tribunal in respect of which the application is brought; or

b) toute autre personne qui doit être désignée à titre de partie aux termes de la loi fédérale ou de ses textes d'application qui prévoient ou autorisent la présentation de la demande.	(b) required to be named as a party under an Act of Parliament pursuant to which the application is brought.
--	--

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[5] Les questions qui se posent dans la présente requête sont les suivantes :

- a) Y a-t-il une contradiction entre le paragraphe 6(4) du Règlement AC et les Règles, de telle sorte que le Règlement AC devrait prévaloir, ou Sepracor a-t-elle été correctement désignée comme défenderesse?
- b) Un défendeur peut-il déposer un avis de comparution s'il n'a pas l'intention de s'opposer à la demande?

## LES ARGUMENTS DE PHARMASCIENCE

[6] Pharmascience soutient que, pour l'application de l'article 305 des Règles, un avis de comparution peut seulement être déposé par un défendeur qui a l'intention de s'opposer à la demande. Pharmascience soutient que l'avis de comparution déposé par Sepracor ne l'a pas été en conformité avec l'article 305 des Règles et la formule 305, dont la Cour d'appel fédérale a donné une interprétation dans *Société Canadian Tire Ltée c. Canadian Bicycle Manufacturers Association*, [2005] A.C.F. n° 2023, 2005 CAF 408.

[7] Dans l'arrêt *Canadian Tire*, précité, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'un avis de comparution dans lequel apparaissait l'intention [TRADUCTION] « [d']appu[yer] la demande » n'était pas acceptable, car il n'était conforme ni avec la phraséologie ni avec l'objectif de l'article 305 des Règles :

[8] De l'avis des productrices canadiennes, l'article 305 des Règles signifie que seul un défendeur qui entend *s'opposer* à la demande peut signifier et déposer un avis de comparution. Étant donné que l'avis de comparution signifié et déposé par les importatrices énonce que celles-ci [TRADUCTION] « appuient la demande », il n'est pas conforme à l'article 305 des Règles, et la Cour devrait le rejeter.

[9] Au soutien de cette interprétation de l'article 305 des Règles, les productrices canadiennes invoquent une décision par laquelle le juge Stone, dans l'arrêt *Société Canadienne des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique c. Canadian Assn. of Internet Providers*, 2001 CAF 4 (SOCAN), a rayé le dossier de deux parties qui ne s'opposaient pas à une demande, mais qui avançaient au contraire des arguments appuyant la demande. Le juge s'est exprimé comme suit (au paragraphe 11) :

Selon moi, l'article 305 est au cœur du régime établi par la partie 5 des Règles. Cet article exige que les intimés désignés fassent connaître leur intention de « s'opposer à la demande » par un avis de comparution. Ceci permet aux parties et à la Cour de savoir au tout début quels intimés désignés vont en fait s'opposer à la demande en vertu de l'article 28. La signification et le dépôt d'un avis de comparution fait que tout intimé qui s'oppose véritablement à la demande se verra signifier toute la documentation déposée dans le cadre de la procédure, lui permettant ainsi de participer de façon efficace. Comme je l'ai déjà dit, à défaut du dépôt d'un avis de comparution, le paragraphe 145a) des Règles fait qu'un intimé désigné ne se verra pas signifier d'autres documents dans le cadre de la demande en vertu de l'article 28. [Non souligné dans l'original.]

[10] En réponse, les importatrices présentent deux arguments. Elles affirment en premier lieu qu'il est possible d'établir une distinction d'avec l'arrêt concernant la SOCAN. Elles font remarquer que dans cette affaire, les intimées avaient le statut d'intervenantes devant la Commission du droit d'auteur, le tribunal administratif dont la décision faisait l'objet du contrôle. De plus, les intimées dans le dossier de la SOCAN avaient fait savoir dans leur avis de

comparution qu'elles avaient l'intention de *s'opposer* à la demande de contrôle judiciaire, puis avaient déposé un dossier de demande *au soutien* de la demande de contrôle judiciaire.

[11] Je ne suis pas d'accord. Les différences relevées ne sont pas pertinentes quant au raisonnement par lequel le juge Stone a conclu que l'article 305 des Règles ne permet aux défendeurs de déposer un avis de comparution que s'ils ont l'intention de s'opposer à une demande de contrôle judiciaire. L'article 305 vise à permettre aux parties et à la Cour de savoir rapidement, après l'introduction d'une instance, quels défendeurs ont l'intention de contester la demande et de limiter en conséquence la signification et le dépôt des dossiers de demande.

[13] Les importatrices font valoir, en second lieu, que le fait de ne pas leur permettre de déposer un avis de comparution les priverait du droit à l'équité procédurale puisqu'elles n'auraient pas l'occasion de défendre leurs intérêts, qui seraient défavorablement touchés si la demande était rejetée. En effet, à moins d'avoir déposé un avis de comparution, elles n'auront aucun droit de recevoir avis des prochaines étapes ni des documents qui seront présentés en cours d'instance : article 145 des Règles. Elles expliquent que leur point de vue diffère de celui de la demanderesse, Canadian Tire, et qu'il se peut qu'elles veuillent présenter des arguments différents au soutien de la demande.

[14] Je ne souscris pas à cet argument. Si les importatrices tiennent à s'assurer qu'il soit pleinement tenu compte de leurs intérêts, elles peuvent demander le statut d'intervenantes dans la demande de Canadian Tire conformément à l'article 109 des Règles. Une autre solution aurait été de demander l'autorisation d'être jointes à titre de demanderesses.

## **LES ARGUMENTS DE SEPRACOR**

[8] En réponse, Sepracor soulève plusieurs questions et elle soutient que l'arrêt *Canadian Tire*, précité, n'est pas applicable à une affaire présentée en application du Règlement AC.

[9] Sepracor allègue que le paragraphe 6(4) du Règlement AC exige qu'elle, à titre de breveté, soit ajoutée comme partie à la demande sous-jacente. Toutefois, elle soutient que le Règlement AC ne contient aucune obligation que le breveté soit ajouté soit comme demandeur soit comme défendeur et que, par conséquent, il est loisible au demandeur de désigner le breveté comme défendeur.

[10] À l'appui d'un tel principe, Sepracor cite deux décisions récentes rendues par le juge Hughes : *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] A.C.F. n° 237, 2007 CF 167, et *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] A.C.F. n° 239, 2007 CF 169, pour lesquelles une seule décision a été rendue (ci-après *Pfizer Canada*, conjointement citées). Au paragraphe 15, le juge Hughes a déclaré :

[15] Il n'est pas fatal à une demande que le titulaire d'un brevet qui n'est pas la « première personne » n'était pas partie à l'instance initiale pourvu qu'il soit constitué comme partie au moment ultérieur approprié. Le but de joindre le titulaire est clair : il doit être présent devant la Cour lorsque ses brevets sont en cause. Si le titulaire ne se joint pas à l'action à titre de demandeur, il peut s'y joindre à titre de défendeur.

[11] Sepracor soutient qu'il est évident qu'un défendeur/breveté dans une instance en application du Règlement AC ne s'opposera pas à une demande qui vise la protection de la validité de son propre brevet, et que l'avis de comparution doit donc être modifié et être adapté à cette situation particulière. Sepracor soutient également que si le breveté n'est pas en mesure d'être désigné défendeur à moins qu'il ait l'intention de s'opposer à la demande, alors le paragraphe 6(4) du Règlement AC n'a pas lieu d'être.

[12] Sepracor allègue qu'il est évident qu'il y a une contradiction entre le paragraphe 6(4) du Règlement AC, qui ne précise pas comment le breveté doit être désigné lorsqu'il est ajouté comme partie, et l'alinéa 303(1)b) des Règles, qui exige que toute personne qui doit être désignée comme partie aux termes d'une loi fédérale qui autorise la présentation de la demande, doit être nommée défendeur.

[13] Sepracor se fonde sur le paragraphe 14 de la décision *Pfizer Canada*, précitée, en appui à la position selon laquelle le Règlement AC l'emporte en cas de contradiction avec les Règles :

[14] Je ne vois pas la question de la même façon que les fabricants génériques Pharmascience et Cobalt. Les dispositions du paragraphe 6(1) sont impératives : la « première personne » doit déposer une demande dirigée contre le ministre dans les 45 jours suivant la réception d'un avis d'allégation. Cette disposition est obligatoire. Une fois la demande déposée, son déroulement est régi, sur le plan procédural, par les *Règles des Cours fédérales* à moins d'un conflit entre ces Règles et le Règlement AC, auquel cas ce dernier l'emporte. [...]

[14] Enfin, Sepracor opine qu'un avis de comparution modifié répond aux réserves émises par la Cour d'appel dans les arrêts *Canadian Tire* et *SOCAN*, précités, et que, par conséquent, l'avis de comparution dans la présente affaire permet aux parties de savoir très tôt dans le déroulement de l'instance quelles parties s'opposeront réellement à la demande.

## LA RÉPONSE DE PHARMASCIENCE

[15] Dans sa réponse, Pharmascience allègue qu'il n'y a pas de contradiction entre le Règlement AC et les Règles contrairement à ce que soutient Sepracor; par conséquent, l'allégation selon laquelle *Canadian Tire* ne s'applique pas dans la présente affaire est sans fondement.

Pharmascience cite la professeure Ruth Sullivan dans l'ouvrage *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4<sup>e</sup> éd., Butterworths, 2002), à la page 264 :

[TRADUCTION]

Les dispositions qui se chevauchent sont censées s'appliquer. Lorsque deux dispositions sont applicables aux mêmes faits sans se contredire, on suppose que chacune est censée s'appliquer complètement selon ses propres modalités. Tant que les dispositions qui se chevauchent peuvent s'appliquer, on suppose qu'elles sont censées s'appliquer [...]

[16] Pharmascience allègue que le paragraphe 6(4) du Règlement AC et l'article 303 des Règles peuvent coexister; les Règles complètent le Règlement AC et ne le contredisent pas.

## ANALYSE

*Sepracor est une défenderesse correctement désignée*

[17] Avant de trancher la question fondamentale de la présente requête, je dois décider s'il existe une contradiction entre le Règlement AC et les Règles.

[18] Lors de l'audience, on a attiré mon attention sur le fait que la décision *Pfizer Canada*, précitée, avait été portée en appel à la Cour d'appel fédérale (*Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2008] A.C.F. n<sup>o</sup> 54, 2008 CAF 15 (C.A.F.)). L'appel fut rejeté. La décision de la Cour fut prononcée à l'audience. Les paragraphes 7 et 8 sont énoncés de la façon suivante :

[7] Bien qu'impératif, le paragraphe 6(4) du Règlement AC ne prescrit aucun délai durant lequel le breveté doit être constitué comme partie à l'instance. Le juge des requêtes a eu raison de puiser dans les *Règles des Cours fédérales* pour compléter les dispositions du paragraphe 6(4).

[8] Dans l'affaire *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2007 CF 205; conf. par 2007 CAF 244, le juge Phelan de la Cour fédérale a expliqué aux paragraphes 17, 18 et 19 que les *Règles des Cours fédérales* s'appliquent aux instances introduites en vertu du Règlement AC dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit avec le Règlement lui-même. Il a écrit :

[17] Le Règlement ne constitue pas un code exhaustif. Les instances relatives à un avis de conformité comportent de nombreux aspects qui sont régis soit par la *Loi sur les Cours fédérales* soit par ses Règles. Le Règlement ne bénéficie de la primauté qu'en ce qui concerne les questions qui entrent en conflit avec les dispositions plus générales de la Loi ou des Règles.

[18] L'exigence fondamentale que prévoit le Règlement est que toute demande présentée à la Cour doit être introduite dans les 45 jours de l'avis d'allégation. La Cour n'a pas compétence pour proroger ce délai de 45 jours, parce que le principe général régissant les prorogations de délais entrerait directement en conflit avec le paragraphe 6(1) du Règlement (*Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1997), 72 C.P.R. (3d) 453)).

[19] Toutefois, dès lors que l'instance est introduite dans les délais prescrits par la loi, les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, s'appliquent, sauf en cas d'incompatibilité. La Loi et les Règles s'appliquent à plusieurs questions qui ne sont pas spécifiquement abordées dans le Règlement, y compris le droit d'appel (*Bayer AG et autres c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*) (1993), 51 C.P.R. (3d) 329 (C.A.F.), à la page 336).

[19] Selon moi, il n'existe pas de contradiction entre le paragraphe 6(4) du Règlement AC et l'alinéa 303(1)*b* des Règles. Je partage l'avis de Pharmascience, selon qui les dispositions doivent être interprétées comme des dispositions qui se chevauchent. Selon cette interprétation, l'alinéa 303(1)*b* des Règles apporte simplement une exigence supplémentaire au paragraphe 6(4) du Règlement AC selon laquelle le breveté doit être désigné comme défendeur.

[20] Puisque j'ai décidé que Sepracor a été correctement désignée comme défenderesse, la question fondamentale soulevée par la présente requête doit maintenant être tranchée.

*Un défendeur désigné ne peut pas déposer un avis de comparution modifié dans le but de présenter des arguments à l'appui de la position du demandeur*

[21] La vraie question qui se pose à la Cour n'est pas de savoir si l'avis de comparution devrait être radié, annulé ou rejeté parce que la formule 305 est entachée d'un vice de forme, mais plutôt de savoir si Sepracor peut faire des observations en appui à la demanderesse, Schering-Plough, en raison du fait qu'elle a modifié son avis de comparution afin d'y refléter ses vrais intérêts. À mon avis, Sepracor ne peut pas le faire.

[22] Je suis d'accord avec l'affirmation de Pharmascience selon laquelle l'arrêt *Canadian Tire*, précité, s'applique à la présente affaire; par suite de cet arrêt de la Cour d'appel fédérale, Sepracor ne peut pas présenter et signifier un avis de comparution modifié dans le but de présenter des observations en appui à la position de la demanderesse, Schering-Plough. Seul un défendeur qui a l'intention de s'opposer à la demande peut présenter et signifier un avis de comparution.

[23] Lors de l'audience, Sepracor a cité la décision *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, [2004] A.C.F. n° 688, 2004 CF 570, en appui à son observation selon laquelle le défendeur peut présenter des arguments au soutien de la position du demandeur. La juge Gauthier a écrit au paragraphe 19 :

[19] Il ressort de la décision rendue par la juge McGillis dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, (2000) 4 C.P.R. (4th) 421, et de celle du juge Blanchard dans l'affaire *Nu-Pharm Inc. c. Canada (Procureur général)*, (2001) 14 C.P.R. (4th) 280 (confirmée à (2002) 17 C.P.R. (4th) 288) qu'aucune disposition des *Règles de la Cour fédérale (1998)* ne permet à la Cour de limiter les droits d'une personne qu'il convient de constituer comme partie ou qu'il faut constituer comme partie. La défenderesse brevetée devrait donc avoir le droit de participer pleinement à la présente instance et notamment le droit fondamental de présenter sa preuve.

[24] Je ne suis pas persuadé que la décision *Aventis Pharma*, précitée, est décisive dans la présente affaire. La décision mentionnée ci-dessus a été rendue dans le contexte d'une requête en radiation de preuve. La requête qui est devant la Cour dans la présente affaire est une requête qui vise la radiation, l'annulation ou le rejet d'un avis de comparution déposé en application de l'article 305 des Règles, une situation dont il était précisément question dans l'arrêt *Canadian Tire*, précité. L'arrêt *Canadian Tire* s'applique précisément aux faits de la présente demande et était postérieur à la décision citée par Sepracor.

[25] Lors de l'audience, Sepracor a allégué que les réserves de Pharmascience pouvaient être dissipées par l'adoption d'un calendrier suivant lequel les éléments de preuve seraient présentés. Si Pharmascience avait consenti à la mise en place d'un tel calendrier, l'argument pourrait être

persuasif. Toutefois, l'utilisation d'un calendrier n'est pas prévue par les Règles et ainsi, elle ne peut pas être imposée à une partie qui n'y consent pas.

[26] Selon moi, pour les motifs exposés ci-dessus, l'avis de comparution doit être rejeté. Si Sepracor veut présenter des observations en appui à la demande, elle peut demander le statut d'intervenante en application de l'article 109 des Règles ou présenter une demande pour être constituée codemanderesse en application de l'article 104 des Règles.

**ORDONNANCE**

**LA COUR STATUE que** l'avis de comparution déposé pour le compte de Sepracor est radié du dossier de la Cour. Les dépens suivront l'issue de la cause.

« Michel Beaudry »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Laurence Endale, LL.M., M.A.Trad.jur.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-2102-07

**INTITULÉ :** SCHERING-PLOUGH CANADA INC. et  
SCHERING CORPORATION c.  
PHARMASCIENCE INC.,  
SEPRACOR INC. et LE MINISTRE DE LA SANTÉ

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

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 26 février 2008

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE  
ET ORDONNANCE :** Le juge Beaudry

**DATE DES MOTIFS :** Le 18 mars 2008

**COMPARUTIONS :**

Nicholas McHaffie POUR LA DÉFENDERESSE  
(Pharmascience Inc.)

Chantal Saunders POUR LA DÉFENDERESSE  
(Sepracor Inc.)

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Stikeman Elliott LLP POUR LA DÉFENDERESSE  
Ottawa (Ontario) (Pharmascience Inc.)

Gowing Lafleur Henderson LLP POUR LA DÉFENDERESSE  
Ottawa (Ontario) (Sepracor Inc.)