

Date : 20071023

Dossier : A-274-07

Référence : 2007 CAF 329

[TRADUCTION FRANÇAISE]

En présence de monsieur le juge Sexton

ENTRE :

ELI LILLY CANADA INC.

**appelante
(demanderesse)**

et

NOVOPHARM LIMITED

**intimée
(défenderesse)**

et

LE MINISTRE DE LA SANTÉ

**intimé
(défendeur)**

et

ELI LILLY AND COMPANY

**intimée/brevetée
(défenderesse/brevetée)**

Demandes jugées sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 23 octobre 2007.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE SEXTON

Date : 20071023

Dossier : A-274-07

Référence : 2007 CAF 329

[TRADUCTION FRANÇAISE]

En présence de monsieur le juge Sexton

ENTRE :

ELI LILLY CANADA INC.

**appelante
(demanderesse)**

et

NOVOPHARM LIMITED

**intimée
(défenderesse)**

et

LE MINISTRE DE LA SANTÉ

**intimé
(défendeur)**

et

ELI LILLY AND COMPANY

**intimée/brevetée
(défenderesse/brevetée)**

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE SEXTON

[1] L'appel porte sur une instance relative au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement ADC) dans le cadre de laquelle, entre autres, Novopharm a allégué l'insuffisance de la divulgation dans un brevet de sélection détenu par l'appelante Eli Lilly. Le juge de première instance a statué qu'Eli Lilly n'avait pas démontré que cette allégation était injustifiée. Par conséquent, un avis de conformité a été délivré à Novopharm, ce qui a donné lieu à une requête de Novopharm visant à rejeter l'appel au motif que celui-ci est purement théorique.

[2] Quatre parties demandent le statut d'intervenant dans le présent appel et dans la requête en rejet de l'appel. Elles sont décrites ci-dessous.

[3] La Chambre de commerce du Canada, qui regroupe 170 000 entreprises de tous les secteurs et de toutes les régions du Canada, appuie la position de l'appelante Eli Lilly et demande le statut d'intervenant en faisant valoir qu'elle peut présenter les perceptions des entreprises canadiennes quant au caractère néfaste de la décision pour les affaires et l'innovation au Canada.

[4] BIOTECCanada – une association nationale de l'industrie de la biotechnologie vouée à assurer le développement commercial durable de la biotechnologie au Canada – soutient l'appelante Eli Lilly. BIOTECCanada défend les intérêts de ses membres en matière de protection de la propriété intellectuelle, en particulier la protection dont bénéficient les brevets au Canada, et souhaite

intervenir dans le présent appel ainsi que dans la requête de Novopharm visant à rejeter l'appel en raison de son caractère théorique.

[5] Les compagnies de recherche pharmaceutique du Canada (Rx&D) est un associé commercial constitué en société qui représente les fabricants pharmaceutiques novateurs du Canada. Ayant pour mandat de favoriser la découverte, la mise au point et la disponibilité de nouveaux médicaments et vaccins, cette société souhaite intervenir pour appuyer l'appelante Eli Lilly.

[6] L'Association canadienne du médicament générique (ACMG) est un associé commercial dont les membres comprennent la plupart des fabricants de médicaments génériques au Canada. L'Association souhaite intervenir dans le présent appel et dans la requête de Novopharm fondée sur le caractère théorique de l'appel. L'ACMG appuie la position de Novopharm.

[7] Pour que ces requêtes soient accueillies, les intervenants proposés doivent démontrer en quoi leur participation à l'instance aidera à la prise de décision sur toute question de fait ou de droit se rapportant à l'instance.

[8] La Cour a établi les facteurs à prendre en considération dans une requête en intervention.

Voir Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien)

c. Lignes aériennes Canadien International Ltée, [2000] A.C.F. n° 220

Ces facteurs sont les suivants :

- a) La personne ou l'organisme qui se propose d'intervenir est-il directement touchée par l'issue du litige?

- b) Y a-t-il une question qui relève de la compétence des tribunaux ainsi qu'un véritable intérêt public?
- c) S'agit-il d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour?
- d) La position de la personne ou de l'organisme qui se propose d'intervenir est-elle défendue adéquatement par l'une des parties au litige?
- e) L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi si l'intervention demandée est autorisée?
- f) La Cour peut-elle entendre l'affaire et statuer sur le fond sans autoriser l'intervention?

[9] En l'espèce :

- a) Aucun intervenant n'est directement touché.
- b) Bien qu'il puisse y avoir une question qui relève de la compétence des tribunaux, il n'est pas clair qu'il y ait un véritable intérêt public.
- c) Dans le cas en l'espèce, rien n'indique qu'il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour. D'après leurs mémoires des faits et du droit, il est évident que l'appelante et les intimés sont tout à fait en mesure de présenter les questions à la Cour.
- d) Trois des intervenants souhaitent appuyer l'appelante. Un des intervenants souhaite appuyer l'intimée Novopharm. Il me semble, d'après leurs actions, que l'appelante et l'intimée Novopharm sont tout à fait aptes à défendre leurs positions respectives.
- e) Je ne vois pas comment l'intérêt de la justice sera mieux servi si les interventions demandées sont autorisées. En réalité, les procédures seront sans doute prolongées sans justification apparente.
- f) La Cour est tout à fait en mesure de trancher l'appel sans les interventions proposées. Les enjeux ont été clairement définis par l'appelante et par l'intimée Novopharm.

[10] Comme il a été mentionné précédemment, le présent appel découle d'une instance relative au Règlement ADC. Le litige porte sur une question étroite – le juge de première instance a-t-il eu tort de conclure que la divulgation faite dans le brevet était insuffisante? Il a été dit à plusieurs reprises que les poursuites intentées en vertu du Règlement ADC doivent être sommaires et de courte durée. Ainsi, les interventions dans les instances relatives audit règlement ne devraient être autorisées que dans les cas les plus flagrants et seulement quand la situation le justifie clairement. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Dans l'arrêt *AB Hassle c. Apotex Inc.* 2006 CAF 51, le juge Sharlow décrit au paragraphe 2 ce que sont censées être les instances relatives à un avis de conformité :

Il s'agit d'une procédure sommaire, dont le but est de faciliter la résolution relativement rapide, par la Cour fédérale, de certaines questions d'interprétation, de contrefaçon et de validité des brevets, mais uniquement dans un but restreint : rendre (ou refuser de rendre) une ordonnance interdisant au ministre de la Santé d'approuver la vente au Canada d'un nouveau médicament générique qu'on cherche à faire approuver en fonction d'une comparaison avec un produit existant dont le fabricant détient certains droits de brevet.

[11] Il n'a pas échappé à l'attention de la Cour que les parties ignorent que les instances relatives à un avis de conformité devraient être de nature sommaire. Comme le juge Noël l'a déclaré récemment dans *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)* 2007 CAF 187, au paragraphe 28 :

... ce délai de 24 mois [prévue à l'alinéa 7(1)e) du Règlement] devait sans doute permettre de rappeler tant aux parties qu'à la Cour, le caractère sommaire de la procédure en question et la nécessité de procéder avec célérité. La trop faible attention apportée à ce délai a fini par imprimer à cette procédure sommaire les lenteurs caractéristiques des actions en contrefaçon de brevet, qui prennent couramment plusieurs jours et parfois des semaines. En fin de compte, on finit par consacrer à ces procédures, censées être sommaires, des ressources judiciaires considérables, et cela au détriment d'autres types d'affaires qui portent pourtant sur des problèmes d'intérêt public plus importants.

[12] Pour déterminer s'il faut autoriser les requêtes en intervention, il convient de noter que l'appelante a intenté une action en contrefaçon devant la Cour fédérale où les mêmes questions au sujet de la suffisance de sa divulgation dans le brevet peuvent être soulevées. Il a été jugé qu'en fin de compte, les décisions en matière de contrefaçon et de validité prises dans les instances relatives à des avis de conformité ne sont pas concluantes à tous égards sur les questions de portée ou de validité d'un brevet. Des actions en contrefaçon demeurent possibles.

Novartis AGC c. Apotex Inc. (2002) 22 C.P.R. (4th) 450 (C.A.), au paragraphe 9
AB Hassle précitée, aux paragraphes 28 et 29.

[13] Je suis donc d'avis que l'intérêt de la justice ne serait pas mieux servi si les interventions demandées étaient autorisées. J'insiste toutefois sur le fait qu'il ne faut pas voir dans les présents motifs quelque jugement de la Cour sur le caractère théorique de l'appel ou, advenant que l'appel soit théorique, sur la recevabilité de l'appel.

[14] Pour ces motifs, toutes les demandes d'intervention seront rejetées.

« J. Edgar Sexton »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-274-07

INTITULÉ : Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited et le ministre de la Santé et Eli Lilly and Company Limited

DEMANDES JUGÉES SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE SEXTON

DATE DES MOTIFS : Le 23 octobre 2007

OBSERVATIONS ÉCRITES :

Pierre Robichaud
James O. Katz

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE La Chambre de
commerce du Canada

Peter Wilcox
Andrew Bernstein
Afshan Ali

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE BIOTECanada

Martin W. Mason

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE Les compagnies de
recherche pharmaceutique du Canada

Edward Hore

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE Association canadienne
du médicament générique

Anthony G. Creber

POUR L'APPELANTE

J. Stainsby
W. Mayo

POUR L'INTIMÉE Novopharm
Limited

A. Skodyn

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Andrews Robichaud
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE La Chambre de
commerce du Canada

Torys LLP
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE BIOTECanada

Gowling Lafleur Henderson LLP
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE Les compagnies de
recherche pharmaceutique du Canada

Hazzard & Hore
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE
PROPOSÉE Association canadienne
du médicament générique

Gowling Lafleur Henderson LLP
Ottawa (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Heenan Blaikie LLP
Toronto (Ontario)

POUR L'INTIMÉE Novopharm
Limited