

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

**Date : 20100820**

**Dossier : A-373-08**

**Référence : 2010 CAF 213**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM: LE JUGE NADON  
LE JUGE LAYDEN-STEVENSON  
LE JUGE TRUDEL**

**ENTRE :**

**APOTEX INC.**

**appelante,**

**et**

**JANSSEN-ORTHO INC. et  
DAIICHI SANKYO COMPANY, LIMITED**

**défenderesses**

**et**

**LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**défendeur**

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Jugement rendu à l'audience à Ottawa (Ontario), le xx août 2010.

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LE JUGE NADON**

Y A SOUSCRIT :

TRUDEL

LE JUGE LAYDEN-STEVENSON

LE JUGE

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20100820

Dossier : A-373-08

Référence : 2010 CAF 213

**CORAM: LE JUGE NADON  
LE JUGE LAYDEN-STEVENSON  
LE JUGE TRUDEL**

**ENTRE :**

**APOTEX INC.**

**appelante,**

**et**

**JANSSEN-ORTHO INC. et  
DAIICHI SANKYO COMPANY, LIMITED**

**défenderesses**

**et**

**LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**défendeur**

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LE JUGE NADON**

[1] La Cour est saisie d'une requête des défendeurs Janssen-Ortho Inc. et Daiichi Sankyo Co. Ltd visant à obtenir une ordonnance modifiant le jugement de notre Cour rendu le 22 juin 2009 des façons suivantes :

1. mettre de côté l'ordonnance de réexamen;
2. rejeter les motifs de fond de l'appel; et
3. renverser l'ordonnance de dépens de la Cour d'appel fédérale et de la cour de première instance.

[2] La défenderesse, Daiichi Sankyo Co. Ltd. (Daiichi) était titulaire du brevet canadien 1,304,080 (le brevet 080) délivré le 23 juin 1992, lequel a expiré le 22 juin 2009. Le brevet 080 divulguait et revendiquait le lévofloxacine, un antibiotique traitant la majorité des présentations graves de pneumonie. La défenderesse Janssen-Ortho Inc. (Janssen-Ortho) détenait une licence de Daiichi, puis commercialisait et vendait les produits de lévofloxacine au Canada.

[3] L'appelante Apotex Inc. (Apotex) a cherché à obtenir l'approbation réglementaire de ses comprimés de lévofloxacine semi-hydratée, conformément au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement). Puis, elle a envoyé un avis d'allégation aux défendeurs, soutenant que le brevet 080 était invalide et que, dans le cas contraire, ses comprimés n'enfreignaient pas le brevet.

[4] Le 2 septembre 2005, les défendeurs ont entrepris des procédures en vertu du Règlement en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité (AC) à Apotex en regard de ses comprimés de lévofloxacine semi-hydratée jusqu'à l'expiration du brevet 080 le 22 juin 2009.

[5] Le 17 juin 2008, le juge Shore de la Cour fédérale a conclu que les défendeurs avaient droit à une ordonnance d'interdiction et, par conséquent, a interdit au ministre de délivrer un AC à Apotex jusqu'à l'expiration du brevet 080.

[6] Le 22 juin 2009, notre Cour a rendu une décision majoritaire accueillant l'appel. Le jugement de la Cour se lit comme suit :

Pour ces motifs, j'accueillerais donc l'appel avec dépens, j'annulerais la décision du juge et lui renverrais l'affaire pour qu'il rende une nouvelle décision sur le fondement qu'il n'y a pas eu d'abus de procédure de la part d'Apotex quand elle a fait les allégations figurant dans son AA et quand elle s'est opposée à la demande d'une ordonnance d'interdiction intentée par les intimées. Je demanderais également au juge d'apprécier la preuve dont il a été saisi indépendamment des conclusions du juge Hughes dans le procès Novopharm. S'agissant de la procédure engagée à la Cour fédérale, je ne rendrais pas d'ordonnance sur les dépens.

[Je souligne.]

[7] Le 14 juin 2010, le juge Shore s'est récusé du réexamen du dossier. Plus particulièrement, il a tenu les propos suivants aux paragraphes 6 et 7 de ses motifs :

[6] En outre, vu que mon jugement a été confirmé dans des interprétations subséquentes de la même question à l'extérieur du Canada, notamment au Royaume-Uni (*Generics (UK) Limited c. Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd. And Daiichi Sankyo Co. Ltd.*, [2008] EWHC 2413, rendu par la Haute Cour de justice, Chambre de la chancellerie, Tribunal de brevets, et dans *Generics (UK) Ltd c. Daiichi Pharmaceutical Co Ltd and Daiichi Sankyo Co Ltd*, [2009] EWCA Civ 646, rendu par la Cour suprême de justice, Cour d'appel (chambre civile), en appel de la Haute Cour de justice, Chambre de la chancellerie, Tribunal de brevets) et dans des déclarations et des interprétations d'experts, je me trouve dans une situation où, soit je dois faire fi du respect que je dois à l'égard de l'opinion exprimée par la majorité dans le jugement de la Cour d'appel fédérale, soit je dois faire fi de mon obligation d'analyse indépendante à laquelle je suis tenu à titre de juge. Je suis, pour ainsi dire, coincé entre l'arbre et l'écorce.

[7] Par conséquent, après avoir longuement réfléchi, et après avoir reçu les nouvelles plaidoiries écrites des parties, je reconnais que, en mon âme et conscience, je n'ai pas la disposition d'esprit me permettant de statuer en toute indépendance; je ne saurais donc entendre à nouveau la présente cause sans rendre la même décision, et ce, pour les mêmes motifs. Ainsi, par souci d'équité pour les parties, la décision suivante est rendue dans l'ordonnance qui suit.

### ORDONNANCE

**LA COUR ORDONNE** que le juge soussigné soit récusé d'entendre la présente affaire et que l'affaire soit renvoyée au juge en chef de la Cour pour que celle-ci soit entendue par un autre juge.

[8] S'appuyant sur l'alinéa 399(2)(a) des *Règles des Cours fédérales*, lequel prévoit que « la Cour peut, sur requête, annuler ou modifier une ordonnance [...] des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue », les défenderesses affirment que les trois conditions requises pour la modification d'une ordonnance sont réunies dans le présent dossier.

[9] Premièrement, elles soutiennent que la décision récente du juge Shore est un cas tel que prévu par l'article 399; deuxièmement, la décision du juge Shore ne pouvait être découverte des suites d'un exercice de diligence raisonnable avant le prononcé du jugement le 22 juin 2009; et troisièmement, la décision du juge Shore aurait eu une incidence déterminante sur ce dernier.

[10] J'analyserai seulement le troisième élément selon lequel les défendeurs estiment notre Cour n'aurait pas remis le dossier au juge Shore si elle avait su qu'il était parvenu à ses conclusions indépendamment des celles du juge Hughes dans *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, [2006]

F.C.R. 166. Par conséquent, ils estiment que ce renseignement aurait eu une incidence déterminante sur notre jugement.

[11] À mon sens, cette requête est dénuée de fond. Notre Cour, dans un jugement majoritaire, a conclu que le juge Shore n'était pas parvenu à ses conclusions indépendamment de celles du juge Hughes dans *Novopharm*, précitée, et ce, malgré que les motifs avancés par l'intéressé dans sa décision récente. Par ailleurs, notre jugement n'a pas été porté en appel; il s'agit donc d'une décision définitive.

[12] Avec tous égards, j'ajouterais que l'ordonnance rendue par le juge Shore le 14 juin 2010, et les motifs de celle-ci, n'est d'aucune pertinence en regard de la question à savoir si notre Cour devrait modifier son jugement du 22 juin 2009, ou non.

[13] Par conséquent, l'appel est rejeté.

---

« M. Nadon  
J.C.A. »

« Je suis d'accord.  
Carolyn Layden-Stevenson, J.C.A. »

« Je suis d'accord.  
Johanne Trudel, J.C.A. »

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-373-08  
**INTITULÉ :** APOTEX INC. c. JANSSEN-  
ORTHO INC. et al.

**REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES**

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LE JUGE NADON  
**Y A SOUSCRIT :** LE JUGE LAYDEN-STEVENSON  
LE JUGE TRUDEL  
**DATE DU JUGEMENT :** Le 20 août 2010

**OBSERVATIONS ÉCRITES :**

Neil Belmore  
Lindsay Neidrauer  
POUR LA DÉFENDERESSE  
JANSSEN-ORTHO INC.

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Belmore McIntosh Neidrauer LLP  
Toronto (Ontario)  
POUR L'APPELANTE  
Bereskin & Parr LLP  
Toronto (Ontario)  
POUR LA DÉFENDERESSE  
JANSSEN-ORTHO INC.