

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20090129

Dossier : A-565-08

Référence : 2009 CAF 24

[TRADUCTION FRANÇAISE]

En présence de monsieur le juge EVANS

ENTRE :

**NOVOPHARM LIMITED**

**appelante**

et

**ELI LILLY CANADA INC.,  
ELI LILLY AND COMPANY LIMITED  
et LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**intimés**

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance délivrée à Ottawa (Ontario), le 29 janvier 2009.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

monsieur le juge EVANS

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20090129

Dossier : A-565-08

Référence : 2009 CAF 24

[TRADUCTION FRANÇAISE]

En présence de monsieur le juge EVANS

ENTRE :

**NOVOPHARM LIMITED**

**appelante**

et

**ELI LILLY CANADA INC.,  
ELI LILLY AND COMPANY LIMITED  
et LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**intimés**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

**monsieur le juge EVANS**

[1] L'Association canadienne du médicament générique (ACMG) présente, conformément à la règle 369 des *Règles des Cours fédérales*, une requête écrite dans laquelle elle demande l'autorisation d'intervenir dans un appel interjeté par Novopharm Ltd. à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale. La requête est appuyée par Novopharm, et contestée par les intimés, soit le ministre de la Santé ainsi que Eli Lilly Canada Inc. et Eli Lilly and Co. Ltd. (Eli Lilly).

[2] Dans la décision portée en appel (2008 CF 1221), le juge Martineau a rejeté une requête dans laquelle Novopharm sollicitait :

(i) une ordonnance déclarant que les articles 2, 3 et 4 du *Règlement modifiant le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/2008-211 (*les modifications de 2008*) sont *ultra vires* de la disposition habilitante de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4;

(ii) une ordonnance, en vertu de l'alinéa 6(5)a du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (*le Règlement AC*), rejetant la demande d'Eli Lilly visant l'obtention d'une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer à Novopharm un avis de conformité pour le médicament olanzapine tant que son brevet canadien n° 2,214,005 ne sera pas expiré.

[3] Le juge Martineau a conclu que ni le *Règlement AC* ni la *Loi sur les brevets* ne confèrent à la Cour, une cour créée par la loi, la compétence pour déclarer invalides les dispositions du *Règlement AC* (et de ses modifications). Il a aussi conclu que, même si la Cour avait compétence pour accorder la déclaration visée, il refuserait d'exercer ce pouvoir discrétionnaire, en partie parce que Novopharm disposait d'un recours plus convenable, à savoir une demande de contrôle judiciaire dans laquelle elle aurait pu solliciter le jugement déclaratoire demandé dans sa requête. Le juge Martineau a appuyé son raisonnement (au par. 34) en invoquant une affaire récente, *Association canadienne du médicament générique c. Canada (Gouverneur en conseil)*, 2007 CAF 375 (*ACMG*

*c. Canada*), dans laquelle l'ACMG sollicitait, dans une demande de contrôle judiciaire, une déclaration selon laquelle le Règlement était invalide.

[4] Dans son avis de requête, l'ACMG déclare que la question fondamentale à trancher dans l'appel de Novopharm est de décider si le juge Martineau a commis une erreur en refusant de déterminer la validité des dispositions contestées des *modifications de 2008* au motif qu'il n'avait pas compétence en l'espèce pour accorder la réparation demandée ou que, s'il avait compétence, il n'était pas approprié qu'il l'exerce. Novopharm ajoute que, si la Cour accepte sa position sur ce point et conclut que la validité des *modifications de 2008* peut être déterminée dans l'appel, la Cour doit ensuite décider si les modifications sont invalides.

[5] La Cour peut, en vertu de la règle 109, autoriser une personne à intervenir si la personne qui désire intervenir (i) a un intérêt en ce qui concerne l'issue du litige, (ii) a des droits auxquels l'issue peut porter atteinte et (iii) aidera la Cour en apportant une perspective différente de celle des parties : *Abbott c. Canada*, [2000] 1 C.F. 482 (C.F.).

[6] L'ACMG est l'association commerciale qui représente les fabricants de médicaments génériques au Canada, y compris Novopharm. Elle a été consultée lors du processus d'élaboration du Règlement AC, elle connaît très bien le régime de réglementation et l'industrie pharmaceutique au Canada, et la Cour suprême du Canada l'a autorisée à intervenir dans un litige touchant le *Règlement AC*, y compris sa validité.

[7] Même si l'ACMG satisfaisait aux deux premières conditions du critère *Abbott*, elle n'a pas, selon moi, montré qu'elle apporterait à l'appel une perspective suffisamment différente, sur les questions susceptibles d'être en litige, pour justifier l'octroi du statut d'intervenant, et ce, pour deux motifs.

[8] En premier lieu, même si la Cour convient que le juge Martineau avait compétence pour déclarer invalides les articles contestés des *modifications de 2008* et qu'il aurait dû exercer ce pouvoir, il est peu probable, selon moi, que la Cour détermine la validité des *modifications de 2008* dans le présent appel. Lorsqu'elle exerce une compétence en appel, la Cour hésite toujours à trancher des questions de droit importantes, difficiles et controversées en première instance en l'absence d'une décision motivée rendue par le juge dont la décision est portée en appel. Par conséquent, la seule question susceptible d'être en litige est la suivante : une déclaration selon laquelle le Règlement est invalide est-elle correcte dans le contexte d'une requête interlocutoire présentée en vertu du *Règlement AC*? Il est peu probable que la Cour tranche la question de fond, à savoir si les *modifications de 2008 excèdent* le pouvoir conféré par la *Loi sur les brevets*, une question sur laquelle l'ACMG pourrait avoir une plus grande expertise utile à la Cour.

[9] En deuxième lieu, l'ACMG fait valoir qu'elle a une perspective utile pour la Cour même sur la question de la réparation, car elle a été partie à l'une des affaires sur lesquelles le juge Martineau s'est appuyé pour étoffer sa proposition selon laquelle, pour obtenir une ordonnance déclarant que les dispositions des *modifications de 2008* sont invalides, une demande de contrôle judiciaire est

préférable à une requête interlocutoire présentée en vertu du *Règlement AC*. L'avocat soutient qu'il y a lieu d'établir une distinction entre cette affaire, *ACMG c. Canada*, et le présent litige.

[10] Selon moi, l'ACMG n'est pas mieux placée que Novopharm pour présenter à la Cour les motifs expliquant pourquoi la validité du régime de réglementation examiné dans *ACMG c. Canada* a été correctement examinée dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, mais la validité des *modifications de 2008* ne l'est pas.

[11] Enfin, je soulignerais que la portée limitée des questions susceptibles d'être tranchées par la Cour dans l'appel de Novopharm réduit par ailleurs la gravité de tout préjudice que l'ACMG et ses membres peuvent subir si l'appel est rejeté.

[12] En bref, je ne suis pas convaincu que l'intérêt de la justice serait servi si la Cour autorisait l'ACMG à intervenir dans le présent appel.

[13] Pour ces motifs, la requête de l'ACGM est rejetée. Les dépens d'Eli Lilly lui sont adjugés.

« John M. Evans »

---

j.c.a.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-565-08

**INTITULÉ :** Novopharm Limited

et

Eli Lilly Canada Inc.,  
Eli Lilly and Company Limited  
et le ministre de la Santé

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

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** monsieur le juge EVANS

**DATE :** Le 29 janvier 2009

**OBSERVATIONS ÉCRITES :**

Edward Hore

POUR L'INTERVENANTE  
PROPOSÉE

Jonathan Stainsby  
Andrew Skodyn  
Trevor Guy

POUR L'APPELANTE

F.B. (Rick) Woyiwada

POUR L'INTIMÉ LE MINISTRE DE  
LA SANTÉ

Anthony Creber  
Jay Zakaib  
Scott Robertson

POUR L'INTIMÉE ELI LILLY  
CANADA INC., et ELI LILLY AND  
COMPANY LIMITED

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Hazzard & Hore  
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE  
PROPOSÉE

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉ LE MINISTRE DE  
LA SANTÉ

Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE ELI LILLY  
CANADA INC., et ELI LILLY AND  
COMPANY LIMITED