

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20070823

Dossier : A-500-06

Référence : 2007 CAF 269

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE SHARLOW
LE JUGE MALONE**

ENTRE :

NOVOPHARM LIMITED

appelante

et

**JANSSEN-ORTHO INC. et
DAIICHI PHARMACEUTICAL CO., LTD.**

intimées

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE NADON

[1] L'appelante, Novopharm Limited, demande à la Cour d'examiner de nouveau, conformément à l'alinéa 397(1)b) des Règles, le jugement par lequel elle a rejeté, le 7 juin 2007, son appel interjeté à l'encontre de la décision rendue par le juge Hughes en date du 17 octobre 2006.

[2] L'appelante prétend que, en rejetant son appel, nous avons oublié ou omis involontairement de traiter de trois points fondamentaux qui, s'ils avaient été examinés correctement, nous auraient

amenés à accueillir son appel. Ces trois points sont exposés aux paragraphes 9, 10 et 11 de son avis de requête :

[TRADUCTION]

9. Premièrement, en concluant, aux paragraphes 20 et 21 du jugement, qu'il y a contradiction dans les éléments de preuve touchant le degré de pureté nécessaire « pour que le composé puisse fonctionner par exemple comme agent antimicrobien », la Cour a oublié le fait que « la contradiction dans les éléments de preuve » avait trait à une autre question et que la preuve non contredite démontrait que l'ofloxacin, ayant un degré de pureté de seulement 50 %, était elle-même un agent antimicrobien très efficace. Novopharm soutient que, si ce fait n'avait pas été oublié, la Cour n'aurait pas pu conclure, comme elle l'a fait au paragraphe 30, que la preuve ne démontrait pas que la lévofloxacin produite par des méthodes classiques appartenant à l'état de la technique (qui, selon la preuve non contredite, avait un degré de pureté de 83 %) avait « un degré acceptable de pureté ».

10. Deuxièmement, en refusant de prendre en considération le témoignage du professeur Chong sur la question de savoir si l'affiche Gerster de 1985 rendait la revendication évidente en raison de la conclusion figurant au paragraphe 37 du jugement selon laquelle l'affiche Gerster de 1982 « port[ait] sur la fluméquine même, tandis que le document de 1985 porte sur un dérivé de la fluméquine », la Cour a oublié le fait que les intimées elles-mêmes avaient prétendu que les procédés décrits dans les affiches Gerster de 1982 et de 1985 étaient « essentiellement identiques » et s'étaient fondées sur ce fait pour faire valoir que la question de l'évidence à la lumière de ces affiches Gerster devait être réglée de la même façon. Novopharm soutient que, si la Cour n'avait pas oublié ces faits, elle n'aurait pas pu conclure, comme elle l'a fait au paragraphe 36, que « [l]a preuve ne révèle aucun fondement solide sur lequel conclure qu'une personne normalement versée dans l'art, ayant pris connaissance de l'affiche Gerster de 1985, aurait établi les mêmes liens que M. Hayakawa ». Par conséquent, Novopharm fait respectueusement valoir que, si elle n'avait pas oublié ou omis involontairement d'examiner la pertinence du témoignage de M. Chong, la Cour aurait conclu, comme elle l'a fait à l'égard de M. Hayakawa, qu'une personne versée dans l'art qui utiliserait l'affiche Gerster de 1985 comme modèle serait directement et facilement arrivée à l'invention revendiquée.

11. Troisièmement, en rejetant la prétention selon laquelle la revendication doit être évidente puisque l'existence de la lévofloxacine est divulguée par le brevet sur l'ofloxacine, dans laquelle elle est nécessairement présente, au motif que Novopharm n'avait pas proposé une telle interprétation, la Cour a oublié le fait que Novopharm avait justement proposé cette interprétation. Novopharm n'a jamais fait valoir que la lévofloxacine contenue dans l'ofloxacine est « différente » de celle faisant l'objet de la revendication 4. Ce n'est que pour répondre à la prétention des intimées selon laquelle la revendication 4 exigeait que l'ofloxacine soit produite à un degré de pureté non défini que Novopharm a prétendu qu'il existait des techniques connues capables de résoudre des énantiomères des racémates avec un degré élevé de pureté. Cette prétention ne remplace d'aucune façon l'affirmation fondamentale de Novopharm, qui est énoncée de nouveau au paragraphe 13 du jugement, selon laquelle la revendication 4 est évidente puisque l'existence de la lévofloxacine est divulguée par le brevet sur l'ofloxacine. Novopharm fait respectueusement valoir que, si elle n'avait pas oublié ou omis involontairement de tenir compte de la prétention de Novopharm selon laquelle la revendication 4 est évidente puisque l'existence de l'ofloxacine est divulguée par le brevet sur l'ofloxacine, la Cour aurait accueilli l'appel.

[3] L'alinéa 397(1)*b*) des Règles prévoit ce qui suit :

397. (1) Dans les 10 jours après qu'une ordonnance a été rendue ou dans tout autre délai accordé par la Cour, une partie peut signifier et déposer un avis de requête demandant à la Cour qui a rendu l'ordonnance, telle qu'elle était constituée à ce moment, d'en examiner de nouveau les termes, mais seulement pour l'une ou l'autre des raisons suivantes

[...]

397. (1) Within 10 days after the making of an order, or within such other time as the Court may allow, a party may serve and file a notice of motion to request that the Court, as constituted at the time the order was made, reconsider its terms on the ground that

...

b) une question qui aurait dû être traitée a été oubliée ou omise involontairement.

[Non souligné dans l'original.]

(b) a matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

[Emphasis added]

[4] J'ai examiné avec soin notre décision et celle du juge Hughes et je suis tout à fait convaincu qu'aucune question qui aurait dû être traitée dans le cadre de l'appel n'a été oubliée ou omise involontairement.

[5] À mon avis, ce que l'appelante demande en réalité, ce n'est pas le réexamen prévu à l'alinéa 397(1)b des Règles, mais plutôt un nouvel examen des arguments au fond qu'elle nous a présentés dans son mémoire des faits et du droit et pendant l'audience. En d'autres termes, l'appelante prétend que, en rejetant son appel, nous avons commis une erreur à l'égard des trois points qu'elle soulève maintenant. C'est ce qui ressort très nettement des paragraphes 9, 10 et 11 de son avis de requête.

[6] Par conséquent, si elle veut corriger les erreurs que, à son avis, nous aurions commises dans notre décision du 7 juin 2007, l'appelante doit présenter une demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada.

[7] Pour les motifs énoncés, je rejetterais la requête de l'appelante avec dépens, taxés selon le maximum de la fourchette de la colonne V du tarif B.

« M. Nadon »

j.c.a.

« Je souscris aux présents motifs
K. Sharlow, j.c.a. »

« Je souscris aux présents motifs
B. Malone, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme

D. Laberge, LL.L.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-500-06
INTITULÉ : NOVOPHARM LTD.
c.
JANSSEN-ORTHO INC. ET AL.

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE NADON

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE SHARLOW
LE JUGE MALONE

DATE DES MOTIFS : LE 23 AOÛT 2007

OBSERVATIONS ÉCRITES :

David W. Aitken
Geoffrey J. North
POUR L'APPELANTE

Neil Belmore
Lindsay Neidrauer
POUR L'INTIMÉE
JANSSEN-ORTHO INC.

Michael E. Charles
Andrew McIntosh
Joshua W. Spicer
POUR L'INTIMÉE
DAIICHI PHARMACEUTICAL CO., LTD.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Osler, Hoskin & Harcourt LLP
Ottawa (Ontario)
POUR L'APPELANTE

Gowling Lafleur Henderson LLP
Toronto (Ontario)
POUR L'INTIMÉE
JANSSEN-ORTHO INC.

Bereskin & Parr
Toronto (Ontario)
POUR L'INTIMÉE
DAIICHI PHARMACEUTICAL CO., LTD.