

**Date : 20080204**

**Dossier : A-261-07**

**Référence : 2008 CAF 44**

**CORAM : LA JUGE DESJARDINS  
LE JUGE NOËL  
LE JUGE PELLETIER**

**ENTRE :**

**APOTEX INC.**

**appelante  
(défenderesse)**

**et**

**ELI LILLY CANADA INC.**

**intimée  
(demanderesse)**

**et**

**LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**intimé  
(défendeur)**

**et**

**ELI LILLY AND COMPANY LIMITED**

**intimée / titulaire du brevet  
(défenderesse / titulaire du brevet)**

Audience tenue à Montréal (Québec), le 4 février 2008

Jugement rendu à l'audience à Montréal (Québec), le 4 février 2008

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR :

LE JUGE NOËL

**Date : 20080204**

**Dossier : A-261-07**

**Référence : 2008 CAF 44**

**CORAM : LA JUGE DESJARDINS  
LE JUGE NOËL  
LE JUGE PELLETIER**

**ENTRE :**

**APOTEX INC.**

**appelante  
(défenderesse)**

**et**

**ELI LILLY CANADA INC.**

**intimée  
(demanderesse)**

**et**

**LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

**intimé  
(défendeur)**

**et**

**ELI LILLY AND COMPANY LIMITED**

**intimée / titulaire du brevet  
(défenderesse / titulaire du brevet)**

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR**  
**(Prononcés à l'audience à Montréal (Québec), le 4 février 2008)**

**LE JUGE NOËL**

[1] La seule question à trancher dans l'appel est celle de savoir si la juge Gauthier (la juge des requêtes) a commis une erreur de droit lorsqu'elle a affirmé qu'elle n'était pas régulièrement saisie de la question du caractère suffisant de la divulgation du brevet 113 étant donné qu'Apotex Inc. (Apotex) n'avait pas soulevé cette question dans son avis d'allégation (AA).

[2] Nous sommes d'avis que la juge des requêtes n'a commis aucune erreur à cet égard. L'argument d'Apotex est fondé sur la prémisse voulant que le caractère suffisant de la divulgation soit une question qui s'est posée seulement une fois que Eli Lilly Canada Inc. (Eli Lilly) eut qualifié le brevet 113 de brevet de sélection valide dans sa demande en vue d'obtenir une ordonnance d'interdiction. Donc, suivant cet argument, la juge des requêtes avait l'obligation d'évaluer le caractère suffisant de la divulgation eu égard au fait qu'il s'agissait d'un brevet de sélection, tout comme elle devait examiner les allégations d'antériorité, d'évidence et de double brevet fondées sur la prétention d'Eli Lilly selon laquelle le brevet 113 était un brevet de sélection.

[3] Nous ne sommes pas d'accord avec cet argument. À notre avis, c'est à bon droit que la juge des requêtes a conclu que le caractère suffisant de la divulgation est un moyen distinct qui aurait dû être soulevé dans l'AA. Il s'agit d'une allégation distincte de nature différente des allégations qui ont été formulées. Contrairement au cas d'antériorité, d'évidence ou de double brevet, le point en litige lorsque le caractère suffisant de la divulgation est contesté n'est pas la question de savoir si

l'invention alléguée était nouvelle, mais bien si les termes employés par l'inventeur pour la divulguer étaient suffisants.

[4] Apotex a fait valoir avec insistance que, par son refus d'examiner la question du caractère suffisant de la divulgation, la juge des requêtes a manqué à son obligation d'équité procédurale. À notre avis, la juge des requêtes a conclu à bon droit que, même si Apotex pouvait contester l'allégation d'Eli Lilly suivant laquelle le brevet 113 était un brevet de sélection valide, elle ne pouvait le faire qu'à l'égard des motifs soulevés dans l'AA, à savoir l'antériorité, l'évidence et le double brevet. La juge des requêtes a examiné minutieusement ces motifs en tenant compte de l'allégation d'Eli Lilly selon laquelle le brevet 113 était un brevet de sélection valide et elle a tiré des conclusions défavorables à Apotex à l'égard de chacun de ces motifs.

[5] Dans la mesure où Apotex souhaitait soulever la question du caractère suffisant de la divulgation à l'égard du brevet 113, elle devait le faire dans l'AA. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire où Apotex était contrainte de prévoir des moyens de défense théoriques. L'allégation de double brevet d'Apotex, de par sa nature, invitait à considérer le brevet 113 comme un brevet de sélection dès le départ.

[6] L'appel sera rejeté avec dépens.

---

« Marc Noël »

j.c.a.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-261-07

**APPEL D'UN JUGEMENT DE LA JUGE GAUTHIER DATÉ DU 27 AVRIL 2007,  
DOSSIERS N<sup>OS</sup> T-156-05 ET T-787-05.**

**INTITULÉ :** APOTEX INC. et ELI LILLY CANADA  
INC. et LE MINISTRE DE LA SANTÉ et  
ELI LILLY AND COMPANY LIMITED

**LIEU DE L'AUDIENCE :** MONTRÉAL (QUÉBEC)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 4 FÉVRIER 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR** LES JUGES DESJARDINS, NOËL ET  
PELLETIER

**PRONONCÉS À L'AUDIENCE PAR :** LE JUGE NOËL

**COMPARUTION :**

Andrew Brodtkin  
Richard Naiberg

POUR L'APPELANTE

Anthony Creber  
Jay Zakaib  
Christine Wagner

POUR L'INTIMÉE, ELI LILLY CANADA  
INC., ET POUR L'INTIMÉE / TITULAIRE  
DU BREVET, ELI LILLY AND COMPANY  
LIMITED

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

GOODMANS LLP  
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

GOWLING LAFLEUR HENDERSON  
S.E.N.C.R.L.  
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTIMÉE, ELI LILLY CANADA  
INC., ET POUR L'INTIMÉE / TITULAIRE  
DU BREVET, ELI LILLY AND COMPANY  
LIMITED

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

POUR L'INTIMÉ,  
LE MINISTRE DE LA SANTÉ