

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20230119

Dossier : A-205-22

Référence : 2023 CAF 11

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Présente : La juge Gleason

ENTRE :

PHARMASCIENCE INC.

appelante

et

**JANSSEN INC. et JANSSEN
PHARMACEUTICA N.V.**

intimées

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 19 janvier 2023.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LA JUGE GLEASON

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20230119

Dossier : A-205-22

Référence : 2023 CAF 11

Présente : La juge Gleason

ENTRE :

PHARMASCIENCE INC.

appelante

et

**JANSSEN INC. et JANSSEN
PHARMACEUTICA N.V.**

intimées

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LA JUGE GLEASON

[1] La Cour est saisie d'une requête de l'appelante (Pharmascience) visant à déterminer le contenu du dossier d'appel dans le cadre de l'appel de la décision *Janssen Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2022 CF 1218, [2022] A.C.F. n° 1233 (QL), dans laquelle la Cour fédérale a conclu que l'un des brevets des intimées (collectivement, Janssen) n'était pas invalide (le jugement de validité).

[2] La présente requête découle de circonstances quelque peu inhabituelles.

[3] Saisie d'une action intentée par Janssen en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, la Cour fédérale a scindé les questions de contrefaçon et de validité et les a tranchées dans des décisions distinctes, toutes deux rendues par le juge Manson.

[4] La question de la contrefaçon a été tranchée en premier, par suite d'une requête en procès sommaire présentée par Pharmascience. Tous les éléments de preuve sur cette question ont été soumis par écrit. Dans la décision *Janssen Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2022 CF 62, 190 C.P.R. (4th), 1, (le jugement du procès sommaire de contrefaçon) la Cour fédérale a rejeté la requête en procès sommaire de Pharmascience et conclu que celle-ci avait contrefait le brevet de Janssen.

[5] Pharmascience a interjeté appel du jugement du procès sommaire de contrefaçon devant la Cour dans le dossier de la Cour n° A-69-22. Cet appel a été mis en état et est en attente d'inscription au rôle.

[6] Les avocats représentant Pharmascience dans le dossier de la Cour n° A-69-22 ont demandé que l'appel soit entendu par la même formation de juges immédiatement avant ou après l'appel interjeté dans le dossier de la Cour n° A-36-22, un appel semblable interjeté par Apotex Inc. contre un jugement semblable du juge Manson concernant le même brevet. Dans la décision *Janssen Inc. c. Apotex Inc.*, 2022 CF 107, 190 C.P.R. (4th) 96, le juge est parvenu à une conclusion semblable selon laquelle Apotex aurait contrefait ce brevet.

[7] Dans cet appel, Janssen allègue que Pharmascience adopte des positions contradictoires dans son avis d'appel sur la question de l'interprétation de certaines revendications du brevet en litige par rapport à celles qu'elle a adoptées lors du procès sommaire en matière de contrefaçon à la Cour fédérale et lors de l'appel du jugement du procès sommaire de contrefaçon. Janssen affirme devoir déposer des documents supplémentaires pour démontrer cette incompatibilité.

[8] Plus précisément, Janssen souhaite déposer les documents suivants dans le cadre du présent appel, ce à quoi Pharmascience s'oppose :

- a) les versions publiques et confidentielles du jugement du procès sommaire de contrefaçon et les motifs du jugement;
- b) les éléments de preuve présentés à la Cour fédérale dans la requête en procès sommaire de Pharmascience dans l'action principale opposant Janssen et Pharmascience;
- c) le mémoire des faits et du droit confidentiel de Pharmascience, qui a été déposé à la Cour fédérale à l'appui de la requête en procès sommaire de Pharmascience dans l'action principale;
- d) la transcription confidentielle de l'audience devant le juge Manson sur la requête en procès sommaire dans l'action principale, laquelle ne comprend que les arguments des parties et les commentaires du juge Manson, car il n'y a eu aucun témoignage de vive voix;

- e) l'enregistrement audionumérique confidentiel de l'audience devant le juge Manson sur la requête en procès sommaire de Pharmascience dans l'action principale; et

- f) le mémoire des faits et du droit confidentiel de Pharmascience déposé au dossier de la Cour d'appel fédérale n° A-69-22 concernant l'appel de Pharmascience interjeté à l'encontre du jugement du procès sommaire de contrefaçon.

[9] Pharmascience soutient qu'aucun des documents mentionnés ci-dessus ne devrait être déposé parce qu'ils n'ont pas été soumis au juge Manson lors du procès sur la validité. Elle nie également avoir changé d'avis quant à l'interprétation des revendications du brevet en litige. De plus, elle maintient que Janssen était tenue de présenter une requête en vertu de l'article 351 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, afin que ces documents soient ajoutés au dossier d'appel, ce qu'elle n'a pas fait. En l'absence d'une telle requête, Pharmascience prétend que le dossier d'appel ne devrait contenir que les documents dont elle a accepté l'inclusion.

[10] Ce dernier point peut être rejeté sommairement. À mon avis, dans les circonstances de cette requête, il serait trop formaliste d'exiger que Janssen présente une requête en vertu de l'article 351 des Règles. Pharmascience est bien au fait des positions de Janssen sur le contenu du dossier d'appel, et j'ai devant moi tous les documents nécessaires pour en déterminer le contenu. En outre, certains des éléments contestés qui ont été soumis à la Cour fédérale lors du

procès sommaire ne sont pas vraiment nouveaux. Ils ont déjà été présentés au juge Manson dans l'action donnant lieu au présent appel.

[11] Souvent, sinon dans la plupart des cas, les questions de contrefaçon et de validité ne sont pas scindées et la Cour aurait accès aux éléments de preuve pertinents relatifs aux questions de contrefaçon et de validité en appel. C'est seulement parce que Pharmascience a choisi de présenter une requête en procès sommaire sans succès que le dossier de preuve présenté à cette Cour concernant les questions de validité pourrait être différent.

[12] Je conclus donc que le fait que Janssen n'a pas présenté de requête aux termes de l'article 351 des Règles est sans importance.

[13] En ce qui concerne le bien-fondé des positions de Janssen, Pharmascience a raison d'affirmer que, de façon générale, les documents présentés à la Cour lors d'un appel devraient se limiter à ceux présentés à l'instance inférieure et ne devraient pas inclure les arguments des parties. Toutefois, des documents supplémentaires peuvent être présentés à la Cour lorsque « la partie adverse peut raisonnablement estimer qu'elle s'en servira à l'appui d'un de ses arguments », comme l'a fait remarquer la juge Sharlow dans l'arrêt *Bojangles' International, LLC c. Bojangles Café Ltd.*, 2006 CAF 291, au para. 6, [2006] A.C.F. n° 1306 (QL). De plus, lorsqu'ils ont un rapport direct avec une question en appel, les arguments présentés à l'instance inférieure peuvent être soumis à la Cour dans l'appel : *McBride c. Canada (Défense nationale)*, 2008 CAF 111, aux paras. 3 et 4, 166 A.C.W.S. (3d) 7.

[14] En l'espèce, j'ai déterminée qu'il existe des circonstances qui permettraient le dépôt de tous les documents que Janssen souhaite inclure, sauf un. À la lumière des questions soulevées par Pharmascience dans son avis d'appel, la question de l'interprétation correcte de certaines revendications du brevet en litige se pose en l'espèce. Si Pharmascience adopte des positions contradictoires sur l'interprétation du brevet, la Cour devrait le savoir.

[15] Comme l'a fait remarquer à juste titre Janssen, l'interprétation d'un brevet s'applique à la fois à la contrefaçon et à la validité (*Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, aux paras. 43 et 49b), [2000] 2 R.C.S. 1067; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, au para. 19, [2000] 2 R.C.S. 1024). Si Pharmascience a adopté ou adopte éventuellement des positions contradictoires sur les questions liées à l'interprétation du brevet en litige dans le présent appel par rapport à ses positions antérieures sur la contrefaçon, il pourrait en résulter une incidence sur la possibilité pour Pharmascience d'invoquer certains arguments et sur le bien-fondé de ces arguments en l'espèce.

[16] Bien qu'il ne soit pas possible à ce stade de conclure de façon définitive que Pharmascience a adopté ou adoptera des positions contradictoires, puisqu'elle n'a pas encore déposé son mémoire des faits et du droit, les questions en litige figurant dans l'avis d'appel quant aux positions de Pharmascience lors du procès sommaire soulèvent la possibilité d'une telle incompatibilité. En l'espèce, je crois que cette possibilité est suffisamment importante pour permettre le dépôt de la plupart des documents en litige, car Janssen a établi qu'elle avait un motif raisonnable de s'en servir si elle le souhaitait.

[17] À ce stade, il n'est pas nécessaire que je sois convaincue du succès des arguments liés à l'incompatibilité que Janssen entend faire valoir. C'est à la formation saisie de l'appel d'en décider. Il me suffit d'être convaincue que les documents que Janssen souhaite ajouter au dossier d'appel sont pertinents pour appuyer les arguments qu'elle fera probablement valoir.

[18] J'en suis convaincue en ce qui concerne tous les éléments que Janssen souhaite inclure dans le dossier d'appel, sauf un. En bref, il serait difficile, voire impossible, à Janssen d'établir une incompatibilité sans preuve des positions adoptées précédemment par Pharmascience.

[19] La décision finale concernant l'utilité et la pertinence des documents que Janssen souhaite inclure dans le dossier d'appel sera prise par la formation qui entendra l'appel. Si Janssen a fait preuve d'un excès de zèle en incluant des éléments inutiles à ses arguments, cette question pourra être examinée par la formation dans le cadre de l'adjudication des dépens.

[20] La seule exception à la décision d'autoriser Janssen à inclure les documents qu'elle souhaite inclure en plus de ceux que Pharmascience a déjà acceptés concerne l'enregistrement audionumérique confidentiel. À mon avis, cet enregistrement est superflu, car il fait double emploi avec la transcription confidentielle de l'audience. Il est donc inutile.

[21] Le contenu du dossier d'appel sera donc celui proposé par Janssen, à l'exception de l'enregistrement audionumérique confidentiel. Les documents supplémentaires visés par l'ordonnance de confidentialité de la Cour datée du 6 décembre 2022 seront inclus dans la version confidentielle du dossier d'appel.

[22] Bien que Janssen ait demandé les dépens à l'égard de la présente requête et qu'elle ait eu en grande partie gain de cause, j'estime opportun que les dépens soient adjugés suivant l'issue de la cause, parce que c'est la formation entendant l'appel qui décidera si les documents supplémentaires que Janssen souhaite inclure sont effectivement nécessaires.

[23] Enfin, il serait judicieux que le présent appel soit entendu par la même formation, immédiatement avant ou après l'appel dans le dossier de la Cour n° A-69-22 et, possiblement, celui dans le dossier de la Cour n° A-36-22. Certains avocats dans ce dernier dossier représentent également Pharmascience dans le présent appel.

[24] J'émettrai donc une directive demandant aux parties ainsi qu'à Apotex Inc. d'indiquer à la Cour, par lettre adressée à l'administratrice judiciaire, dans un délai de 30 jours à compter de la date des présents motifs, s'il serait plus rapide, plus économique et plus équitable pour leurs clients que certains de ces trois appels ou les trois soient entendus par la même formation de juges, aux mêmes dates, de manière successive.

« Mary J.L. Gleason »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-205-22
INTITULÉ : PHARMASCIENCE INC. c.
JANSSEN INC. et JANSSEN
PHARMACEUTICA N.V.

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LA JUGE GLEASON

DATE DES MOTIFS : LE 19 JANVIER 2023

OBSERVATIONS ÉCRITES :

H.B. Radomski
Andrew Brodtkin
Daniel Cappe

POUR L'APPELANTE

Peter Wilcox
Marian Wolanski
Megan Pocalyuko

POUR LES INTIMÉES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Goodmans LLP
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Belmore Neidrauer LLP
Toronto (Ontario)

POUR LES INTIMÉES