

**Date : 20070411**

**Dossier : T-262-06**

**Référence : 2007 CF 376**

**Ottawa (Ontario), le mercredi 11 avril 2007**

**EN PRÉSENCE DE LA PROTONOTAIRE MIREILLE TABIB**

**ENTRE :**

**GENENCOR INTERNATIONAL, INC.**

**appelante**

**- et -**

**LE COMMISSAIRE AUX BREVETS**

**intimé**

**- et -**

**NOVOZYMES A/S**

**demandeure du statut d'intervenante**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] Novozymes A/S (Novozymes) s'est vu refuser le statut d'intimée dans la présente instance, un appel que Genencor International, Inc. (Genencor) a interjeté à l'encontre de la décision du commissaire aux brevets de révoquer un brevet qui lui avait été auparavant délivré. Novozymes demande maintenant l'autorisation d'intervenir en application de l'article 109 des *Règles des Cours*

*fédérales* et de l'ordonnance du juge Pinard datée du 24 août 2006 (répertorié : *Genencor International, Inc. c. Commissaire aux brevets et al.*, 2006 CF 1021).

### **Les faits**

[2] Les faits pertinents et l'historique procédural en l'espèce sont les suivants :

- Le brevet canadien 2,093,422 (le brevet 422) a été délivré à Genencor le 3 avril 2001.
- Le 15 avril 2004, Novozymes a demandé le réexamen de toutes les revendications du brevet 422 en application de l'article 48.1 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4, au motif que les revendications étaient soit prévisibles soit évidentes au vu de plusieurs références d'antériorité.
- Le 3 septembre 2004, un conseil de réexamen constitué par le commissaire aux brevets (le conseil) a établi que de nouveaux points de fond avaient été soulevés vis-à-vis de la brevetabilité de l'objet des revendications du brevet 422, se rapportant à cinq des références d'antériorité citées par Novozymes.
- Genencor et Novozymes ont toutes deux déposé des observations auprès du conseil relativement à ces questions. L'un des points soulevés dans le cadre de l'appel de Genencor porte sur la question de savoir si le conseil a, en fait, pris en considération les déclarations de Novozymes et, si oui, si cela était opportun.

- Le 9 mai 2005, le conseil a rendu une autre décision dans laquelle il a déclaré qu'un nouveau point de fond vis-à-vis de la brevetabilité existait à l'égard d'une seule référence d'antériorité, notamment la demande de brevet canadien 2,082,279 déposée par Rasmussen et al. (Rasmussen). Il a demandé d'autres observations de Genencor à cet égard.
- Une fois de plus, Genencor et Novozymes ont toutes deux présenté des observations; la question de savoir si le conseil a pris, et pouvait à juste titre prendre, en considération les observations de Novozymes se pose encore.
- Le 16 novembre 2005, le conseil a établi que toutes les revendications du brevet 422 avaient été antériorisées par Rasmussen et étaient non brevetables; les revendications ont donc toutes été annulées.
- Le 14 février 2006, Genencor a intenté le présent appel à l'encontre de la décision du conseil, nommant le commissaire aux brevets à titre d'unique intimé.
- Bien que le commissaire ait déposé un avis de comparution, il a fait savoir, dans une lettre en date du 6 mars 2006 transmise par son avocat, qu'il n'avait pas l'intention de présenter d'observations sur le fond de l'appel.
- Le 31 mai 2006, Novozymes a déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance la constituant comme partie intimée dans le cadre de l'appel ou, subsidiairement, comme intervenante.

- Il faut noter que Genencor a seulement découvert, à la lecture des documents déposés à l'appui de la requête de Novozymes, que cette dernière avait obtenu des copies des observations que Genencor avait soumises au conseil et qu'elle avait présenté ses propres observations au conseil. Ainsi, la modification apportée par Genencor à l'avis d'appel pour ajouter, à titre de motif d'appel, l'inopportunité de la réception et de l'examen, par le conseil, des observations de Novozymes dans le cadre de la procédure de réexamen n'a été effectuée qu'après le dépôt de la requête de Novozymes. Le commissaire a adopté une position abverse à l'égard de cette question et il présentera des observations dans le cadre de l'appel.
  
- Le 13 juillet 2006, le protonotaire Morneau a accueilli la requête de Novozymes pour être constituée partie intimée au motif que Novozymes avait été partie ou, à tout le moins, quasi-partie à la procédure de réexamen, ce qu'il a considéré être une procédure continue. Il n'a pas eu à se prononcer sur le recours subsidiaire demandé, savoir que Novozymes soit autorisée à intervenir, et il ne l'a pas fait. Genencor a interjeté appel.
  
- Le 24 août 2006, le juge Yvon Pinard a infirmé la décision du protonotaire, concluant que Novozymes n'avait pas été partie ou quasi-partie à la procédure qui a donné lieu à la décision qui est portée en appel. Il a accordé à Novozymes un délai de 10 jours pour présenter une nouvelle requête en autorisation d'intervenir si elle le souhaitait.

- Depuis, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision du juge Pinard (*Novozymes A/S c. Genencor International, Inc. et al.*, 2007 CAF 129).

### **Les arguments de Novozymes**

[3] Un élément commun lie et colore les divers volets de l'argumentation de Novozymes et leur donne censément du poids, soit l'allégation que le législateur voulait qu'il découle du cadre légal des articles 48.1 à 48.5 de la *Loi sur les brevets* une procédure sommaire comparable à la procédure de radiation sommaire prévue à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce* (L.R.C. 1985, ch. T-13) (par souci de commodité, je reproduis en annexes les articles 48.1 et 48.5 de la *Loi sur les brevets*) permettant à des tiers de demander la révocation de la totalité ou d'une partie des revendications d'un brevet délivré. Interprétée de cette façon, l'intention du législateur serait d'accorder un rôle de parties adverses aux instigateurs de la procédure de réexamen, comme Novozymes en l'instance, et de reconnaître leur statut de personnes directement touchées par l'issue non seulement du processus administratif, mais de tout appel éventuel.

[4] Si cette interprétation de l'intention du législateur et de l'objet véritable de la procédure prévue aux articles 48.1 à 48.5 de la *Loi sur les brevets* était adoptée, elle aiderait beaucoup Novozymes à satisfaire à la majorité des critères jurisprudentiels que les tribunaux ont élaborés pour établir si ils doivent accorder l'autorisation d'intervenir. Ces critères ont notamment été énumérés dans l'affaire *Pfizer Canada Inc. c. Canada*, (2001), 15 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 490 (C.A.F.) :

- On pourrait soutenir que Novozymes est directement touchée par l'issue du litige puisque la procédure a été conçue pour l'inclure et protéger ses intérêts.
- Il y aurait une question qui est de la compétence des tribunaux ainsi qu'un véritable intérêt public puisque la procédure a pour but d'inclure des tiers comme Novozymes à titre de participants.
- Il s'agirait d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour puisque la procédure a pour but de remédier aux coûts, retards et complexités découlant de la contestation de la validité d'un brevet dans le cadre d'une action en invalidation en vertu de l'article 60 de la *Loi sur les brevets* en offrant comme solution d'échange cette autre procédure sommaire aux tiers.
- L'intérêt de la justice serait mieux servi si l'intervention demandée était autorisée parce qu'elle donnerait effet à l'intention du législateur d'accorder aux tiers une procédure sommaire pour contester la validité de brevets d'une façon qui ressemble à celle prévue à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*.

[5] Cependant, l'interprétation que fait Novozymes de l'intention visée ainsi que de l'objet des articles 48.1 et 48.5 de la *Loi sur les brevets* ne cadre pas avec les conclusions du juge Pinard et de la Cour d'appel fédérale. Plus particulièrement, la Cour d'appel fédérale a confirmé la partie de la

décision du juge Pinard qui précisait que les dispositions pertinentes visent un mécanisme à deux étapes, dont seule la première étape vise à inclure des tiers comme Novozymes :

[7] Le mécanisme de réexamen prévu par les articles 48.1 à 48.5 de la *Loi* prévoit deux étapes. Les deux étapes ne concernent pas les mêmes parties. La première étape comprend le dépôt d'une demande par le demandeur (article 48.1), la constitution d'un conseil de réexamen par le commissaire en réponse à la demande (paragraphe 48.2(1)) et la décision préliminaire du conseil de réexamen sur la question de savoir si la demande soulève un nouveau point de fond vis-à-vis de la brevetabilité (paragraphe 48.2(2) à (4)).

[8] La deuxième étape vient après la décision du conseil au sujet de l'existence d'un nouveau point de fond vis-à-vis de la brevetabilité (paragraphe 48.2(4)). L'auteur de la demande de réexamen n'est pas partie à la deuxième étape du processus. Seul le conseil de réexamen et le titulaire du brevet participent à cette étape. Seul le titulaire du brevet est informé de cette décision (paragraphe 48.2(4)) et a le droit de présenter des observations (paragraphe 48.2(5)), de proposer des modifications au brevet (paragraphe 48.3(2)) et de recevoir une copie du constat (paragraphe 48.4(2)). Seul le titulaire du brevet bénéficie d'un droit d'appel (article 48.5).

[9] Novozymes a déclenché, en qualité d'auteur de la demande, le processus de réexamen mais elle n'a pas participé à la deuxième étape du processus de réexamen et n'était pas autorisée à le faire.

[6] Selon ce raisonnement, le législateur n'entendait pas permettre à des tiers qui mettent en branle une procédure de réexamen d'y participer une fois que le conseil a établi si de nouveaux points de fond vis-à-vis de la brevetabilité ont été soulevés et il n'entendait pas leur accorder de rôle dans un appel ultérieur interjeté à l'encontre de la décision du conseil relativement au réexamen.

[7] Le législateur n'avait manifestement pas l'intention, comme Novozymes le prétend, d'instaurer une procédure sommaire qui permet aux tiers de contester directement un brevet. Loin d'être comparable à la procédure sommaire prévue à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, il me semble que la procédure de réexamen ait beaucoup plus de points en commun avec la procédure d'examen qui mène à la décision quant à l'opportunité de la délivrance d'un brevet. Les deux procédures tiennent compte des commentaires de tiers relatifs au dossier d'antériorité et aux publications et les permettent, mais ni l'une ni l'autre procédure ne confère à des tiers un droit d'interjeter appel de la décision découlant de l'examen ou du réexamen ni ne leur permet de se prévaloir d'un tel droit ou d'avoir qualité pour agir comme intimés dans le cadre d'un appel intenté par l'auteur de la demande ou le titulaire du brevet. L'avocate de Novozymes a été incapable de renvoyer la Cour à des arrêts où un tiers avait demandé l'autorisation d'intervenir dans le cadre d'un appel interjeté par l'auteur d'une demande à l'encontre de la décision du commissaire aux brevets de refuser un brevet et elle n'a pas laissé non plus entendre qu'il faudrait déduire du cadre légal de la procédure d'examen qu'il favorise de telles interventions.

[8] Il me semble donc que la tentative entreprise par Novozymes pour intervenir en l'espèce doit être évaluée à la lumière des faits et des circonstances particuliers du présent appel et de l'apport précis qu'elle prévoit fournir à la procédure, abstraction faite d'une interprétation plus vaste de la façon dont le législateur aurait pu prévoir son rôle ou un mode de protection de ses intérêts. Si d'ailleurs l'intention du législateur devait avoir une incidence sur la question de l'opportunité d'autoriser l'intervention, il semblerait que l'intention serait d'exclure des tiers comme Novozymes

plutôt que de les inclure. L'application des règles de procédure de la Cour ne devrait pas faire abstraction de l'esprit de la loi ou, pis encore, y contrevenir.

### **Les critères applicables à la demande d'intervention**

[9] Les parties s'entendent pour dire que les facteurs suivants s'appliquent quant à la question de savoir s'il y a lieu d'autoriser l'intervention :

- 1) La personne qui se propose d'intervenir est-elle directement touchée par l'issue du litige?
- 2) Y a-t-il une question qui est de la compétence des tribunaux ainsi qu'un véritable intérêt public?
- 3) S'agit-il d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour?
- 4) La position de la personne qui se propose d'intervenir est-elle défendue adéquatement par l'une des parties au litige?
- 5) L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi si l'intervention demandée est autorisée?
- 6) La Cour peut-elle entendre l'affaire et statuer sur le fond sans autoriser l'intervention?

(Voir : *Pfizer Canada Inc. c. Canada*, précitée; *C.U.P.E. c. Canadian Airlines International Ltd.*, [2000] A.C.F. n° 220 (C.A.F.)).

[10] Novozymes est-elle directement touchée par l'issue du litige?

[11] Je ne tiens pas compte, pour les motifs énoncés précédemment, de l'argument de Novozymes selon lequel sa participation à la procédure de réexamen lui confère un statut de personne « directement atteinte » par l'issue du présent appel par analogie à la procédure sommaire prévue à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*. La décision de la Cour d'appel établit de façon définitive que le législateur n'avait aucune intention de reconnaître l'intérêt de Novozymes dans la procédure et sa participation à celle-ci une fois que le conseil a déclaré que des points de fond vis-à-vis de la brevetabilité avaient été soulevés.

[12] Bien que Genencor et le commissaire aux brevets ne s'entendent pas en l'espèce quant à la mesure dans laquelle les observations présentées par Novozymes pendant la deuxième étape de la procédure ont été prises en considération et, si ce fut le cas, quant à l'effet de cette prise en considération sur la légalité de la décision du conseil, cela n'intéresse pas Novozymes en raison de la décision antérieure portant que le législateur n'avait pas l'intention de lui accorder un droit de participation.

[13] L'intérêt de Novozymes dans l'issue du litige se limite donc à l'intérêt qu'elle peut avoir en qualité de prétendu propriétaire de la demande Rasmussen étant donné que le conseil a statué que les revendications du brevet étaient antériorisées. Novozymes affirme que cet intérêt suffit pour qu'elle ait qualité pour intenter une action en invalidation en application du paragraphe 60(1) de la

*Loi sur les brevets*. C'est peut-être le cas, même si Genencor s'y oppose. Cependant, quel que soit le bien-fondé de l'affirmation de Novozymes selon laquelle son intérêt à titre de propriétaire de la demande Rasmussen suffirait aux fins d'une action en invalidation, il n'en demeure pas moins que cet intérêt est purement économique. On peut admettre que cet intérêt suffit pour l'application de l'article 60 de la *Loi sur les brevets*, mais, pour obtenir l'autorisation d'intervenir, la personne qui se propose d'intervenir doit faire preuve d'un intérêt juridique direct et distinct d'un intérêt économique : *Apotex Inc. c. Procureur général du Canada*, [1986] 2 C.F. 233.

[14] La décision relative à la brevetabilité des revendications de Genencor rendue dans le cadre du présent appel administratif ne peut avoir d'effet déterminant sur les droits ou recours sur le plan juridique de Novozymes découlant de la demande Rasmussen. Inversement, le fait de reconnaître que Novozymes a un intérêt juridique dans la décision administrative sur la brevetabilité de la revendication de Genencor justifiant son intervention dans le présent appel pourrait soulever des questions et entraîner des conséquences troublantes si l'appel de Genencor réussissait. Le présent appel se fonde sur les motifs restreints et la preuve compris dans le dossier de réexamen; même si Novozymes a réussi à étendre la portée de l'appel pour faire inclure le dossier d'antériorité déposé auprès du commissaire aux brevets pendant les premières étapes de l'examen, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une enquête limitée visant l'antériorité et le caractère évident. Dans l'hypothèse où la décision de la Cour en l'espèce influe sur les droits de Novozymes ou définit ses droits, Novozymes ne serait-elle pas alors liée, dans le cadre d'instances futures, par une décision portant que le brevet de Genencor n'est ni antériorisé ni rendu évident par la demande Rasmussen ou

d'autres références d'antériorité citées? Bien entendu, Novozymes a affirmé que même si elle était autorisée à intervenir en l'espèce, une décision défavorable n'aurait pas pour effet de restreindre ses droits dans le cadre d'une action en invalidation ultérieure. Cela confirme que le présent appel n'influe pas sur les intérêts juridiques de Novozymes.

[15] Y a-t-il une question qui est de la compétence des tribunaux ainsi qu'un véritable intérêt public?

[16] Genencor semble admettre qu'il y a une question qui est de la compétence des tribunaux, mais elle doute de l'existence d'un véritable intérêt public. Je suis d'accord. Novozymes affirme de manière générale qu'il est dans l'intérêt public de veiller à ce que des enregistrements intenable ou invalides en matière de propriété intellectuelle ne soient pas conservés. C'est peut-être le cas et cela peut justifier l'intervention de certains tiers dans certains cas, notamment lorsqu'on a à trancher des questions d'interprétation de la loi ou qu'il s'agit de questions de principe, mais Novozymes n'a pas donné à entendre que de telles questions se posent en l'espèce quant à l'exactitude de la décision du conseil relativement à l'antériorité. Pour ce qui ressort du dossier, les questions litigieuses en l'espèce sont des questions courantes sur l'application de principes juridiques connus aux faits en cause. L'intention de Novozymes d'intervenir ne met pas en cause l'intérêt public.

[17] S'agit-il d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour?

[18] Pour ce qui est de l'intérêt de Novozymes, soit la brevetabilité des revendications, l'action en invalidation prévue à l'article 60 de la *Loi sur les brevets* constitue le mécanisme opportun pour soumettre la question à la Cour. Novozymes a affirmé que cette procédure est trop onéreuse et lourde et que l'intervention est la seule façon d'obtenir une procédure sommaire comparable à celle prévue à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce* comme le législateur le voulait; je rejette cette affirmation pour les motifs susmentionnés.

[19] La position de la personne qui se propose d'intervenir est-elle défendue adéquatement par l'une des parties au litige?

[20] Il appert du dossier que la seule autre partie au présent appel, soit le commissaire aux brevets, n'entend pas défendre la question de fond quant à savoir les revendications du brevet sont antérieures par la demande Rasmussen.

[21] Le commissaire aux brevets a déclaré que sa décision repose sur le principe selon lequel il est inapproprié qu'il défende sa propre décision au fond, comme il appert de l'arrêt que la Cour

d'appel fédérale a rendu dans *Genex Communications Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2005] A.C.F. n° 1440 (C.A.F.). Je ne suis pas convaincue que ce principe s'applique de façon aussi absolue ou étendue dans un appel comme celui qui nous occupe et je n'ai pas à me prononcer à cet égard. Quelle que soit la raison pour laquelle le commissaire a choisi de ne pas défendre cette question, je ne suis pas convaincue que l'absence d'une défense quant à l'exactitude de la décision du conseil constitue un facteur qui justifie l'intervention de *Novozymes* en l'espèce.

[22] Comme je l'ai mentionné ci-dessus, la procédure de réexamen prévue aux articles 48.1 à 48.5 de la *Loi sur les brevets* a beaucoup de points en commun avec la procédure d'examen des demandes de brevets énoncée dans cette loi. Le législateur semble, à l'égard des deux procédures, avoir prévu bien volontairement une procédure d'appel où un droit d'appel n'est conféré qu'au demandeur ou au titulaire de brevet débouté, sans que soit discerné un intimé autre que le commissaire aux brevets. En conséquence, il faut tenir pour acquis que le rôle du commissaire à titre d'intimé, si tant est qu'il soit restreint par les principes posés dans l'affaire *Genex*, suffit néanmoins, compte tenu des normes d'examen applicables lors d'un appel et des motifs exposés dans la décision contestée, pour assurer une défense convenable relativement au bien-fondé de la décision.

[23] En outre, je constate que dans le cadre d'appels à l'encontre du rejet d'un brevet, le commissaire aux brevets a agi vigoureusement en défense par le passé lorsqu'il estimait que l'appel soulevait des questions d'intérêt public; se reporter par exemple aux décisions *Monsanto Co. c.*

*Commissaire des brevets*, (1979), 42 C.P.R. (2d) 161; *Ciba-Geigy AG c. Commissaire des brevets*, (1989), 25 C.P.R. (3d) 257; *Commissaire aux brevets c. President and Fellows of Harvard College*, [2002] 4 R.C.S. 45. Par conséquent, je conclus que le fait qu'il n'y aura pas de partie pour défendre le bien-fondé de la décision du conseil pendant l'appel ne constitue pas un facteur qui me permet d'autoriser Novozymes à intervenir en l'espèce.

[24] Novozymes soutient aussi que si elle était autorisée à intervenir, elle ferait plus que simplement soutenir l'exactitude de la décision sous-jacente du conseil. En effet, elle verrait à ajouter au dossier de la Cour d'autres tranches du dossier du réexamen que, selon elle, Genencor a omises à dessein et qui portent sur d'autres références d'antériorité soumises par Novozymes. Cette dernière prétend que ces autres éléments de preuve sont pertinents et nécessaires dans le cadre de l'appel puisqu'ils permettraient à la Cour de s'acquitter de son rôle en appel en ne se penchant pas seulement sur l'exactitude des motifs énoncés par le conseil, mais en déterminant aussi si la conclusion que le conseil a tirée aurait, quoi qu'il en soit, été justifiée et correcte à la lumière des autres références d'antériorité et de la preuve produite.

[25] L'argumentation de Novozymes comporte plusieurs failles. D'abord, elle présume à tort que le conseil a pris en considération ces éléments de preuve supplémentaires lorsqu'il a rendu sa décision, sans toutefois se prononcer sur ceux-ci, et qu'ils peuvent être utilisés pour soutenir ou justifier la décision du conseil pour d'autres motifs. Or, il appert clairement du dossier que le conseil – qu'il ait pu le faire du point de vue procédural ou non – a rendu sa décision en deux étapes

et qu'il a, en fait, conclu que les autres références d'antériorité ne rendaient pas les revendications non brevetables.

[26] La décision initiale datée du 3 septembre 2004 que le conseil a rendue pendant la première partie de la procédure de réexamen indique clairement que deux demandes (y compris la demande Rasmussen) et trois publications font partie du dossier d'antériorité, elle explique pourquoi ce dossier soulève un nouveau point de fond vis-à-vis du caractère évident et elle sollicite des commentaires de la part de Genencor. Genencor a donné une réponse qui vise tout le dossier d'antériorité. Le 9 mai 2005, le conseil a déclaré, en faisant référence aux commentaires de Genencor, avoir [TRADUCTION] « établi que la demande soulève toujours un nouveau point de fond vis-à-vis de la brevetabilité ». Il a ensuite précisé que seule la demande Rasmussen était antérieure, il a expliqué pourquoi cette référence d'antériorité soulevait des points de fond et a demandé des commentaires de la part de Genencor. La lettre du conseil constitue évidemment une décision portant que les observations antérieures de Genencor quant au dossier d'antériorité le satisfaisaient et que seule la demande Rasmussen soulevait encore des points de fond. Le 5 novembre 2005, le conseil a prononcé la décision contestée, dans laquelle il a réitéré clairement que la demande Rasmussen était la seule référence d'antériorité portée à son attention qui soulevât un point de fond et il n'a traité que de cette demande.

[27] J'estime que la décision contestée se trouve intégralement dans la décision rendue le 16 novembre 2005, compte tenu uniquement de la non-brevetabilité sur le fondement de

l'antériorité de Rasmussen. Une décision portant que le brevet ne serait pas annulé en raison des autres références d'antériorité citées par Novozymes, parce que les revendications du brevet n'étaient pas antériorisées ou rendues évidentes par ces références avait déjà été rendue en mai 2005. Par conséquent, j'estime que ces références d'antériorité ne font pas partie du dossier de la décision et que Novozymes, même en qualité d'intervenante, ne pourrait pas l'inclure dans le dossier du présent appel.

[28] Qui plus est, le fait d'autoriser Novozymes à intervenir pour qu'elle introduise le dossier d'antériorité qui avait été exclu auparavant, à titre de motifs subsidiaires à l'appui de la décision finale du conseil, équivaudrait à l'autoriser à intenter un appel incident à l'encontre de la décision du conseil portant qu'une partie du dossier d'antériorité soumis ne justifie pas l'annulation du brevet. L'autorisation d'intervention conférerait à Novozymes les droits mêmes que le cadre légal lui refuse expressément.

[29] Enfin, même si on pouvait prétendre que les autres références d'antériorité feraient partie du dossier et que la Cour pourrait en tenir compte dans le cadre de l'appel, le commissaire aux brevets, en qualité d'intimé, serait la personne la mieux placée pour invoquer et défendre cet argument, même compte tenu des restrictions découlant des principes posés dans l'affaire *Genex*. Le commissaire a manifestement intérêt à veiller à ce que le dossier soumis à la Cour dans le cadre de l'appel soit complet et exact et il est le mieux placé pour ce faire. Il appert du dossier que le

commissaire aux brevets a examiné et approuvé le contenu du dossier d'appel préparé par Genencor et qu'il a ainsi indiqué clairement qu'il estimait qu'il était complet.

[30] L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi si l'intervention demandée est autorisée?

[31] Le seul argument que Novozymes a invoqué à l'égard de ce critère repose sur les commentaires que la Cour a formulés dans les affaires *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.*, (1975), 25 C.P.R. (2d) 1, et *Bally Schuhfabriken AG/Bally's Shoe Factories Ltd. c. Big Blue Jeans Ltd./Ltée*, (1992), 41 C.P.R. (3d) 205; ces commentaires portent sur les difficultés éprouvées par un juge lorsqu'une décision est portée en appel et qu'aucune partie ne comparait pour en défendre le bien-fondé. Bien que l'intervention d'un défendeur actif puisse simplifier la tâche de la Cour, l'avocate de Novozymes n'a pas porté à mon attention des décisions où cela était considéré justifier l'octroi d'un statut d'intervenant.

[32] Qui plus est, il découle de l'analyse que je viens de faire que le législateur ait cru que le commissaire aux brevets pouvait valablement s'opposer seul à un appel interjeté à l'encontre d'une décision rendue à l'issue d'un réexamen. Comme il ressort de l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (P.g.)*, précitée, les règles de procédure de la Cour ne devraient pas être appliquées de façon à créer un précédent entraînant que l'intervention d'un tiers soit presque toujours requise automatiquement dans une procédure où le législateur n'avait pas prévu cette intervention :

[11] [...] Appliqué aux circonstances de l'espèce, ce principe signifie que si on reconnaît à Pfizer le statut de défenderesse, il faudrait conclure que, règle générale, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social ne peut représenter adéquatement le titulaire d'un droit de propriété sur des produits pharmaceutiques lorsqu'il est saisi d'une demande de licence pour un produit générique semblable, et que, dans tous les cas du même genre où une société pharmaceutique est titulaire de droits de propriété sur un produit original, elle doit être constituée partie défenderesse dans toute demande que présente une autre partie qui sollicite un permis pour un produit similaire ou concurrent. Ainsi que je l'ai déjà déclaré, la Loi ne comporte pas une telle exigence, et la Cour ne doit pas créer une règle de droit nouvelle en appliquant une règle de pratique de façon à exiger que cette partie soit constituée défenderesse. Même si Pfizer soutient bien sûr qu'elle ne fonde sa demande d'intervention que sur les faits de la présente cause, où elle prétend que le Ministre a mal appliqué le Règlement en examinant la demande d'Apotex, on créerait, en faisant droit à la demande de Pfizer, un précédent qui entraînerait vraisemblablement une multitude de demandes semblables presque à chaque fois où un concurrent chercherait à obtenir un avis de conformité afin de commercialiser comme médicament générique un produit semblable à celui de son auteur.

[33] Par conséquent, j'estime que l'intérêt de la justice ne sera pas servi en permettant à Novozymes d'intervenir.

[34] La Cour peut-elle entendre l'affaire et statuer sur le fond sans autoriser l'intervention?

[35] Je n'éprouve aucune hésitation à répondre oui à cette question. Comme je l'ai dit plus haut, bien que la participation active d'un intimé faciliterait la tâche de la Cour, cette participation n'est pas nécessaire pour que la Cour s'acquitte de son rôle en l'espèce.

### **Conclusion**

[36] Je ne suis donc pas convaincue que Novozymes ait établi par des motifs suffisants qu'il convient de l'autoriser à intervenir en l'espèce.

### **ORDONNANCE**

#### **LA COUR ORDONNE QUE :**

- 1) la requête de Novozymes soit rejetée, avec dépens en faveur de Genencor.

« Mireille Tabib »  
\_\_\_\_\_  
Protonotaire



## ANNEXE

48.1 (1) Chacun peut demander le réexamen de toute revendication d'un brevet sur dépôt, auprès du commissaire, d'un dossier d'antériorité constitué de brevets, de demandes de brevet accessibles au public et d'imprimés et sur paiement des taxes réglementaires.

(2) La demande énonce la pertinence du dossier et sa correspondance avec les revendications du brevet.

(3) Sur réception de la demande, le commissaire en expédie un double au titulaire du brevet attaqué, sauf si celui-ci est également le demandeur.

48.2 (1) Sur dépôt de la demande, le commissaire constitue un conseil de réexamen formé d'au moins trois conseillers, dont deux au moins sont rattachés au Bureau des brevets, qui se saisissent de la demande.

(2) Dans les trois mois suivant sa constitution, le conseil décide si la demande soulève un nouveau point de fond vis-à-vis de la brevetabilité des revendications du brevet en cause.

(3) Le conseil avise le demandeur de toute décision négative, celle-ci étant finale et ne pouvant faire l'objet d'un appel ou d'une révision judiciaire.

48.1 (1) Any person may request a re-examination of any claim of a patent by filing with the Commissioner prior art, consisting of patents, applications for patents open to public inspection and printed publications, and by paying a prescribed fee.

(2) A request for re-examination under subsection (1) shall set forth the pertinency of the prior art and the manner of applying the prior art to the claim for which re-examination is requested.

(3) Forthwith after receipt of a request for re-examination under subsection (1), the Commissioner shall send a copy of the request to the patentee of the patent in respect of which the request is made, unless the patentee is the person who made the request.

48.2 (1) Forthwith after receipt of a request for re-examination under subsection 48.1(1), the Commissioner shall establish a re-examination board consisting of not fewer than three persons, at least two of whom shall be employees of the Patent Office, to which the request shall be referred for determination.

(2) A re-examination board shall, within three months following its establishment, determine whether a substantial new question of patentability affecting any claim of the patent concerned is raised by the request for re-examination.

(3) Where a re-examination board has determined that a request for re-examination does not raise a substantial new question affecting the patentability of a claim of the patent concerned, the board shall so notify the person who filed the request and the decision of the board is final for all purposes and is not subject to appeal or to review by any court.

(4) En cas de décision positive, le conseil expédie un avis motivé de la décision au titulaire du brevet.

(5) Dans les trois mois suivant la date de l'avis, le titulaire en cause peut expédier au conseil une réponse exposant ses observations sur la brevetabilité des revendications du brevet visé par l'avis.

48.3 (1) Sur réception de la réponse ou au plus tard trois mois après l'avis mentionné au paragraphe 48.2(4), le conseil se saisit du réexamen des revendications du brevet en cause.

(2) Le titulaire peut proposer des modifications au brevet ou toute nouvelle revendication à cet égard qui n'ont pas pour effet d'élargir la portée des revendications du brevet original.

(3) Le réexamen doit être terminé dans les douze mois suivant le début de la procédure.

48.4 (1) À l'issue du réexamen, le conseil délivre un constat portant rejet ou confirmation des revendications du brevet attaqué ou, le cas échéant, versant au brevet toute modification ou nouvelle revendication jugée brevetable.

(4) Where a re-examination board has determined that a request for re-examination raises a substantial new question affecting the patentability of a claim of the patent concerned, the board shall notify the patentee of the determination and the reasons therefore.

(5) A patentee who receives notice under subsection (4) may, within three months of the date of the notice, submit to the re-examination board a reply to the notice setting out submissions on the question of the patentability of the claim of the patent in respect of which the notice was given.

48.3 (1) On receipt of a reply under subsection 48.2(5) or in the absence of any reply within three months after notice is given under subsection 48.2(4), a re-examination board shall forthwith cause a re-examination to be made of the claim of the patent in respect of which the request for re-examination was submitted.

(2) In any re-examination proceeding under subsection (1), the patentee may propose any amendment to the patent or any new claims in relation thereto but no proposed amendment or new claim enlarging the scope of a claim of the patent shall be permitted.

(3) A re-examination proceeding in respect of a claim of a patent shall be completed within twelve months of the commencement of the proceedings under subsection (1).

48.4 (1) On conclusion of a re-examination proceeding in respect of a claim of a patent, the re-examination board shall issue a certificate

- (a) cancelling any claim of the patent determined to be unpatentable;

(2) Le constat est annexé au brevet, dont il fait partie intégrante. Un double en est expédié, par courrier recommandé, au titulaire du brevet.

(3) Pour l'application de la présente loi, lorsqu'un constat :

*a)* rejette une revendication du brevet sans en rejeter la totalité, celui-ci est réputé, à compter de la date de sa délivrance, délivré en la forme modifiée;

*b)* rejette la totalité de ces revendications, le brevet est réputé n'avoir jamais été délivré;

*c)* modifie une telle revendication ou en inclut une nouvelle, l'une ou l'autre prend effet à compter de la date du constat jusqu'à l'expiration de la durée du brevet.

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai visé au paragraphe 48.5(2). S'il y a appel, il ne s'applique que dans la mesure prévue par le jugement définitif rendu en l'espèce.

48.5 (1) Le titulaire du brevet peut saisir la Cour fédérale d'un appel portant sur le constat de décision visé au paragraphe 48.4(1).

- *(b)* confirming any claim of the patent determined to be patentable; or
- *(c)* incorporating in the patent any proposed amended or new claim determined to be patentable.

(2) A certificate issued in respect of a patent under subsection (1) shall be attached to the patent and made part thereof by reference, and a copy of the certificate shall be sent by registered mail to the patentee.

(3) For the purposes of this Act, where a certificate issued in respect of a patent under subsection (1)

- *(a)* cancels any claim but not all claims of the patent, the patent shall be deemed to have been issued, from the date of grant, in the corrected form;
- *(b)* cancels all claims of the patent, the patent shall be deemed never to have been issued; or
- *(c)* amends any claim of the patent or incorporates a new claim in the patent, the amended claim or new claim shall be effective, from the date of the certificate, for the unexpired term of the patent.

(4) Subsection (3) does not apply until the time for taking an appeal has expired under subsection 48.5(2) and, if an appeal is taken, subsection (3) applies only to the extent provided in the final judgment on the appeal.

48.5 (1) Any decision of a re-examination board set out in a certificate issued under subsection 48.4(1) is subject to appeal by the patentee to the Federal Court.

(2) Il ne peut être formé d'appel plus de trois mois après l'expédition du double du constat au titulaire du brevet.

(2) No appeal may be taken under subsection (1) after three months from the date a copy of the certificate is sent by registered mail to the patentee.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-262-06

**INTITULÉ :** GENENCOR INTERNATIONAL, INC. c. LE  
COMMISSAIRE AUX BREVETS ET NOVOZYMES  
A/S

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

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 9 JANVIER 2007

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** LA PROTONOTAIRE MIREILLE TABIB

**DATE DES MOTIFS ET  
DE L'ORDONNANCE :** LE 11 AVRIL 2007

**COMPARUTIONS :**

Hélène D'Iorio POUR L'APPELANTE

Susan D. Beaubien POUR LA REQUÉRANTE DU STATUT  
D'INTERVENANTE  
NOVOZYMES A/S

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Gowling Lafleur Henderson LLP POUR L'APPELANTE  
Montréal (Québec)

Macera & Jarzyna LLP POUR LA REQUÉRANTE DU STATUT  
Ottawa (Ontario) D'INTERVENANTE  
NOVOZYMES A/S

John H. Sims, c.r. POUR L'INTIMÉ  
Sous-procureur général COMMISSAIRE AUX BREVETS