

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20151215

Dossier : A-139-15

Référence : 2015 CAF 286

**CORAM : LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

**ELI LILLY CANADA INC. et
ICOS CORPORATION**

appelantes

et

**MYLAN PHARMACEUTICALS ULC et
LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

intimés

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 15 décembre 2015.
Jugement rendu à l'audience à Ottawa (Ontario), le 15 décembre 2015.

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR :

LA JUGE DAWSON

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20151215

Dossier : A-139-15

Référence : 2015 CAF 286

**CORAM : LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

**ELI LILLY CANADA INC. et
ICOS CORPORATION**

appelantes

et

**MYLAN PHARMACEUTICALS ULC et
LE MINISTRE DE LA SANTÉ**

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR

(Prononcés à l'audience à Ottawa (Ontario), le 15 décembre 2015.)

LA JUGE DAWSON

[1] Par des motifs complets et réfléchis, dont la référence est 2015 CF 178, un juge de la Cour fédérale a rejeté la demande d'interdiction présentée par Eli Lilly Canada Inc. et ICOS Corporation (que j'appellerai conjointement Eli Lilly) en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133. Dans la demande d'interdiction, Eli

Lilly demandait à la Cour fédérale d'interdire la délivrance d'un avis de conformité à Mylan Pharmaceuticals ULC pour une version générique du tadalafil jusqu'à l'expiration du brevet canadien n° 2 379 948.

[2] Devant la Cour fédérale, Mylan a soutenu que le brevet 948 ne serait pas contrefait et que, de toute façon, le brevet 948 était invalide pour cause d'évidence. Le juge était du même avis et a conclu que les allégations quant à l'absence de contrefaçon et à l'invalidité étaient justifiées. C'est sur cette décision que porte le présent appel. Le ministre de la Santé n'a pas pris part à l'appel.

[3] Dans le présent appel, Eli Lilly soutient que le juge de la Cour fédérale a commis plusieurs erreurs de droit et de fait. Malgré les observations de l'avocat, nous sommes tous d'avis que l'appel devrait être rejeté. Notre conclusion est fondée sur les motifs qui suivent.

[4] Premièrement, Eli Lilly soutient que le juge a commis une erreur de droit dans son analyse quant à l'évidence en appliquant le mauvais critère lorsqu'il a écrit, au paragraphe 150 de ses motifs, que le « critère consiste plutôt à savoir si la personne versée dans l'art avait de bonnes raisons de chercher des solutions prévisibles ou des solutions offrant des [TRADUCTION] “chances raisonnables de succès” ». Nous convenons que le critère approprié, et le critère qui devrait être appliqué par la Cour fédérale, est celui établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265, au paragraphe 66 : « Pour conclure qu'une invention résulte d'un “essai allant de soi”, le tribunal doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités qu'il allait plus ou moins de soi de

tenter d'arriver à l'invention. La seule possibilité d'obtenir quelque chose ne suffit pas. »
Toutefois, le juge a poursuivi, au paragraphe 151 de ses motifs, en notant « qu'il allait effectivement plus ou moins de soi » que l'invention fonctionnerait. Le juge a ensuite conclu que « même si la norme n'est pas celle des “chances raisonnables de succès”, je conclus que l'invention était un “essai allant de soi”, conformément aux critères énoncés dans l'arrêt » *Sanofi-Synthelabo*. Par conséquent, toute erreur commise par le juge dans sa première articulation du critère quant à l'évidence n'a pas eu d'incidence sur sa décision.

[5] Deuxièmement, en ce qui a trait aux autres questions en litige soulevées par Eli Lilly, nous sommes d'avis que l'appel devrait être rejeté essentiellement pour les motifs que le juge a exposés.

[6] Il s'ensuit que l'appel sera rejeté avec dépens.

« Eleanor Dawson »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-139-15

INTITULÉ : ELI LILLY CANADA INC. et
ICOS CORPORATION c. MYLAN
PHARMACEUTICALS ULC et LE MINISTRE
DE LA SANTÉ

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 15 décembre 2015

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA
COUR :** LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN

PRONONCÉS À L'AUDIENCE PAR : LA JUGE DAWSON

COMPARUTIONS :

Jamie Mills
Beverley Moore

POUR LES APPELANTES

Tim Gilbert
Sana Halwani
Zarya Cynader

POUR L'INTIMÉE
MYLAN PHARMACEUTICALS ULC

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Ottawa (Ontario)

POUR LES APPELANTES

Gilbert's LLP
Toronto (Ontario)

POUR L'INTIMÉE
MYLAN PHARMACEUTICALS ULC