



BREVETS

Appel d'une décision de la Cour fédérale (2019 CF 1355), qui a accueilli une demande des intimées en application de l'art. 6(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement) — Le jugement interdisait au ministre de la Santé d'accorder une autorisation de mise en marché (un avis de conformité ou un AC) à l'appelante pour son produit APO-ABIRATERONE — APO-ABIRATERONE est la version de l'appelante d'un produit pharmaceutique commercialisé par les intimées sous le nom de ZYTIGA, inscrit comme étant le brevet canadien n° 2 661 422 (le brevet '422) — L'appelante devait tenir compte du brevet '422 avant d'obtenir un AC pour le produit APO-ABIRATERONE — Elle a allégué que le brevet '422 était non valide pour cause d'objet non brevetable, d'évidence et d'absence d'utilité — La Cour fédérale s'est prononcée en faveur des intimées sur toutes ces questions en litige — Une deuxième décision rendue à la suite des modifications apportées au Règlement a conclu que le brevet '422 était non valide pour cause d'évidence — Le ministre a délivré un AC pour le produit APO-ABIRATERONE — Puisque la décision faisant l'objet du présent appel n'a fait qu'interdire au ministre de le faire, le présent appel est devenu théorique — Toutefois, l'appelante a souligné que la décision de la Cour pourrait être pertinente quant à son droit, en vertu de l'art. 8 du Règlement, de présenter une demande d'indemnisation à l'égard des intimées pour les pertes subies en raison du retard encouru pour l'obtention de son AC — L'appelante a fait remarquer à juste titre qu'une invention est évidente si la personne versée dans l'art avait conclu qu'elle résulte d'un essai allant de soi, et que la notion voulant qu'il soit plus ou moins évident que l'essai sera fructueux est traitée comme un simple facteur à prendre en considération, et non comme une exigence — La question a été soulevée dans l'arrêt *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Trust for Rheumatology Research*, 2020 CAF 30 — La Cour a mentionné dans l'arrêt *Hospira* que, tandis qu'aller « plus ou moins de soi de tenter d'arriver à l'invention » est une exigence pour l'essai allant de soi, être « plus ou moins évident que l'essai sera fructueux » (voir *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265) n'est pas une exigence, mais simplement un facteur à prendre en considération — L'appelante a soutenu que la Cour fédérale a commis la même erreur en l'espèce que dans l'arrêt *Hospira* en ce qui concerne le critère de l'essai allant de soi — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle dans son analyse de l'essai allant de soi — La Cour n'a pas commis d'erreur — Le présent litige se distingue de la décision *Hospira* — Dans cette dernière décision, la Cour fédérale a considéré « plus ou moins évident que l'essai ser[ait] fructueux » comme une exigence, et son examen d'au moins un des autres facteurs a été inadéquat — En l'espèce, la Cour fédérale a examiné chacun des facteurs pertinents à l'essai allant de soi et est arrivée à une conclusion fondée sur cette considération — La Cour fédérale peut être pardonnée pour son manque de clarté quant à savoir si l'expression « plus ou moins évident que [l'essai serait fructueux] » devrait être considérée comme un facteur ou une exigence dans l'analyse de l'essai allant de soi — La Cour suprême elle-même a donné des signaux contradictoires sur ce point — La Cour dans la présente affaire a déclaré que l'expression « plus ou moins évident que [l'essai serait fructueux] » devrait être considérée comme un facteur dans l'analyse de l'essai allant de soi, et non comme une exigence — Cela semble être plus conforme à l'intention de la Cour suprême — Il n'y avait aucune erreur dans l'analyse de l'objet brevetable, de l'absence d'utilité et de la contrefaçon de la Cour fédérale — Appel rejeté.

APOTEX INC. C. JANSSEN INC. (A-437-19, 2021 CAF 45, juge Locke, J.C.A., motifs du jugement en date du 4 mars 2021, 24 p.)