



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2008, Vol. 2, Part 3

2008, Vol. 2, 3^e fascicule

Cited as [2008] 2 F.C.R., { 585-828
i-xci

Renvoi [2008] 2 R.C.F., { 585-828
i-xci

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Production Coordinator
DALEANN BEAUREGARD

ARRÊTISTES

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Soc., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation
juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production
DALEANN BEAUREGARD

The Federal Courts Reports are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2008.

The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2899.

Le Recueil des décisions des Cours fédérales est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiŕte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Bureau du commissaire à la magistrature fédérale.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2008.

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'histoire de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2899.

Inquiries concerning the contents of the Federal Courts Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l'arrêtiiste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 or 1-800-635-7943.

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 ou 1-800-635-7943.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Laura Vanier, Production Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.

All judgments and digests published in the Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant : <http://www.cmf.gc.ca>

CONTENTS

Judgments	585-828
Digests	D-9
Title Page	i
List of Judges	ii
Appeals Noted	xi
Table of cases reported in this volume	xv
Contents of the volume	xxi
Table of cases digested in this volume	xxxvii
Cases judicially considered	xlvi
Statutes and Regulations judicially considered	lxxi
Authors cited	lxxxv
Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.)	636

Patents—Applications for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to Apotex Inc. for drug olanzapine—Olanzapine subject of Canadian patent No.

SOMMAIRE

Jugements	585-828
Fiches analytiques	F-11
Page titre	i
Liste des juges	vi
Appels notés	xi
Table des décisions publiées dans ce volume	xix
Table des matières du volume	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xli
Jurisprudence citée	lxi
Lois et règlements cités	lxxi
Doctrine citée	lxxxix
Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.F.)	636

Brevets—Demandes pour obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Apotex relativement à l'olanzapine—L'olanzapine fait l'objet

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

2041113 ('113 patent)—Apotex arguing '113 patent invalid for anticipation, obviousness—'113 patent selection patent—Not necessary inventor refer to special advantages in claim—Although general principles applicable to anticipation otherwise applicable, different analysis required in determining whether claim to selected compound anticipated by prior patent claiming broad class, genus encompassing selected members—'113 patent not anticipated herein—Discovery of special advantages of olanzapine requiring empirical research, inventiveness, therefore not obvious—'113 patent not void pursuant to *Patent Act*, s. 53 as Lilly not wilfully making material statements for purpose of misleading—Applications allowed.

Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.) . . . 749

Patents—Application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to Novopharm Limited for olanzapine until expiry of 2041113 ('113) patent—Withdrawal by Novopharm of first notice of allegation (NOA) and subsequent service of second NOA not constituting abuse of process as Novopharm proceeding in only way possible, *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* providing no practical way to amend NOA—'113 patent subject of similar proceedings wherein different generic (Apotex Inc.) attacking its validity—Order of prohibition granted in that case shortly after hearing of present application—Allegations of invalidity raised in Apotex only to be considered herein if “better evidence”, “more appropriate legal argument” presented by Novopharm—However, argument '113 patent specifications insufficient considered ab initio as that argument not made in Apotex—Applicant not demonstrating Novopharm's allegations as to sufficiency not justified—Application dismissed.

Lebedev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 585

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Judicial review of pre-removal risk assessment

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du brevet canadien n° 2041113 (le brevet '113)—Apotex soutient que le brevet '113 n'est pas valide pour des motifs d'antériorité et d'évidence—Le brevet '113 est un brevet de sélection—L'inventeur n'est pas tenu de spécifier les avantages particuliers dans la revendication—Bien que les principes généraux en matière d'antériorité s'appliquent par ailleurs, il faut une méthode d'analyse différente pour établir si une revendication portant sur un composant sélectionné fait l'objet d'une antériorité en raison d'un brevet antérieur qui revendiquait une classe ou un genre comprenant le ou les membres sélectionnés—Le brevet '113 n'était pas antériorisé en l'espèce—La découverte des avantages particuliers de l'olanzapine exigeait une recherche empirique et constituait une activité inventive et elle n'était donc pas évidente—Le brevet '113 n'était pas nul en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur les brevets* parce que Lilly n'a pas volontairement fait les déclarations importantes pour induire en erreur—Demandes accueillies.

Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltée (C.F.) . . 749

Brevets—Demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Novopharm Limitée relativement à l'olanzapine jusqu'à l'expiration du brevet n° 2041113 (le brevet '113)—Le retrait par Novopharm du premier avis d'allégation (AA) et la signification ultérieure d'un deuxième AA ne constituait pas un abus de procédure parce que Novopharm a agi de la seule façon possible, le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* ne prévoyant aucun moyen pratique de modifier un AA—Le brevet '113 a fait l'objet d'une instance analogue où un autre fabricant de génériques (Apotex Inc.) a mis en litige sa validité—Une ordonnance en interdiction a été prononcée dans cette instance quelques jours après l'audition de la demande en l'espèce—Les allégations d'invalidité avancées par Apotex ne pouvaient être prises en considération en l'espèce que si Novopharm présentait « de meilleurs éléments de preuve » ou « un argument juridique plus valable »—Cependant, l'argument portant sur l'insuffisance du mémoire descriptif du brevet '113 était considéré comme nouveau parce qu'il n'a pas été invoqué par Apotex—La demanderesse n'a pas prouvé le caractère infondé des allégations de Novopharm touchant l'insuffisance—Demande rejetée.

Lebedev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) 585

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—Contrôle judiciaire de la décision par

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

(PRRA) officer's rejection of PRRA assessment application—Applicant deserting army, native Russia because not wanting to serve as soldier in Chechnya—Refugee claim denied—Applicants generally cannot claim refugee status solely because not wanting to serve in country's army—Three exceptions to rule as set out in *United Nations Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (UNHCR Handbook) examined—Applicant objected to serving in war internationally condemned, contrary to principles of international humanitarian law—Meaning of conscientious objector examined, distinguished from selective objection to specific war—Objection to war in Chechnya not conscientious objection—Nonetheless officer required to apply proper test to determine whether applicant would be forced to violate international law by serving in Russian army, whether documentary evidence about conflict in Chechnya established continuous human rights violations contrary to international norms, standards—PRRA officer erring in fact, law by failing to explain why applicant not fitting within scope of UNHCR Handbook, paragraph 171 exception—Questions certified—Application allowed.

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Immigration Inquiry Process—Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer's rejection of PRRA application—Applicant Russian army deserter—Objecting to war in Chechnya—PRRA officer erring by focusing on Russian military's "intention" to engage in planned, systemic human rights abuses, by concluding insufficient evidence of international condemnation of war in Chechnya—Obligated to substantiate findings military action in Chechnya not breaching international standards—Also erred by failing to conduct thorough objective analysis of whether applicant facing risk of harm if sent to pre-trial detention facility in Russia, by disregarding documentary evidence asserting terrible conditions in Russian penitentiaries—Application allowed.

SOMMAIRE (Fin)

laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR—Le demandeur a déserté l'armée et a fui sa Russie natale parce qu'il ne voulait pas servir comme soldat en Tchétchénie—Sa demande d'asile a été rejetée—Un demandeur ne peut généralement revendiquer le statut de réfugié uniquement parce qu'il ne veut pas servir dans l'armée de son pays—Examen des trois exceptions à la règle énoncées dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié des Nations Unies* (le Guide du HCNUR)—Le demandeur refusait de participer à une guerre condamnée par la communauté internationale et contraire aux principes du droit international humanitaire—Examen du sens attribué à l'objecteur de conscience et distinction opérée relativement à l'objection sélective à une guerre donnée—L'objection à la guerre en Tchétchénie n'est pas une objection de conscience—Néanmoins, l'agente était tenue d'appliquer le critère approprié pour déterminer si le demandeur serait contraint de commettre des violations du droit international en servant dans l'armée russe et si la preuve documentaire sur le conflit en Tchétchénie démontrait effectivement l'existence de violations incessantes des droits de la personne qui transgressaient les normes internationales—L'agente d'ERAR a commis des erreurs de fait et de droit en n'expliquant pas pourquoi le demandeur ne pouvait se prévaloir de l'exception énoncée au paragraphe 171 du Guide du HCNUR—Questions certifiées—Demande accueillie.

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Processus d'enquête en matière d'immigration—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR—Le demandeur a déserté l'armée russe—Il s'opposait à la guerre en Tchétchénie—L'agente d'ERAR a commis une erreur en mettant l'accent sur l'« intention » des forces russes de se livrer à des violations planifiées et systémiques des droits de la personne et en concluant que la preuve relative à la condamnation internationale de la guerre en Tchétchénie était insuffisante—Il lui appartenait de motiver sa conclusion selon laquelle les opérations militaires menées en Tchétchénie ne violaient pas les normes internationales—Elle a aussi commis une erreur en ne se livrant pas à une analyse objective approfondie des risques auxquels le demandeur serait exposé s'il était détenu dans un établissement de détention avant procès en Russie et en ne tenant pas compte de la preuve documentaire concernant les terribles conditions des prisons russes—Demande accueillie.

**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2008, Vol. 2, Part 3

2008, Vol. 2, 3^e fascicule

IMM-2208-06
2007 FC 728

IMM-2208-06
2007 CF 728

Vadim Lebedev (*Applicant*)

Vadim Lebedev (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

**INDEXED AS : LEBEDEV v. CANADA (MINISTER OF
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : LEBEDEV c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, January 11;
Ottawa, July 9, 2007.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 11 janvier;
Ottawa, 9 juillet 2007.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer's rejection of PRRA assessment application — Applicant deserting army, native Russia because not wanting to serve as soldier in Chechnya — Refugee claim denied — Applicants generally cannot claim refugee status solely because not wanting to serve in country's army — Three exceptions to rule as set out in United Nations Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status (UNHCR Handbook) examined — Applicant objected to serving in war internationally condemned, contrary to principles of international humanitarian law — Meaning of conscientious objector examined, distinguished from selective objection to specific war — Objection to war in Chechnya not conscientious objection — Nonetheless officer required to apply proper test to determine whether applicant would be forced to violate international law by serving in Russian army, whether documentary evidence about conflict in Chechnya established continuous human rights violations contrary to international norms, standards — PRRA officer erring in fact, law by failing to explain why applicant not fitting within scope of UNHCR Handbook, paragraph 171 exception — Questions certified — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR — Le demandeur a déserté l'armée et a fui sa Russie natale parce qu'il ne voulait pas servir comme soldat en Tchétchénie — Sa demande d'asile a été rejetée — Un demandeur ne peut généralement revendiquer le statut de réfugié uniquement parce qu'il ne veut pas servir dans l'armée de son pays — Examen des trois exceptions à la règle énoncées dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié des Nations Unies (le Guide du HCNUR) — Le demandeur refusait de participer à une guerre condamnée par la communauté internationale et contraire aux principes du droit international humanitaire — Examen du sens attribué à l'objecteur de conscience et distinction opérée relativement à l'objection sélective à une guerre donnée — L'objection à la guerre en Tchétchénie n'est pas une objection de conscience — Néanmoins, l'agente était tenue d'appliquer le critère approprié pour déterminer si le demandeur serait contraint de commettre des violations du droit international en servant dans l'armée russe et si la preuve documentaire sur le conflit en Tchétchénie démontrait effectivement l'existence de violations incessantes des droits de la personne qui transgressaient les normes internationales — L'agente d'ERAR a commis des erreurs de fait et de droit en n'expliquant pas pourquoi le demandeur ne pouvait se prévaloir de l'exception énoncée au paragraphe 171 du Guide du HCNUR — Questions certifiées — Demande accueillie.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer's rejection of PRRA application — Applicant Russian army deserter — Objecting to war in Chechnya — PRRA officer erring by focusing on Russian military's "intention" to engage in planned, systemic

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR — Le demandeur a déserté l'armée russe — Il s'opposait à la guerre en Tchétchénie — L'agente d'ERAR a commis une

human rights abuses, by concluding insufficient evidence of international condemnation of war in Chechnya — Obligated to substantiate findings military action in Chechnya not breaching international standards — Also erred by failing to conduct thorough objective analysis of whether applicant facing risk of harm if sent to pre-trial detention facility in Russia, by disregarding documentary evidence asserting terrible conditions in Russian penitentiaries — Application allowed.

This was an application for judicial review of a pre-removal risk assessment (PRRA) officer's decision rejecting the applicant's PRRA assessment application on the grounds that the applicant was not a Convention refugee and would not be personally subjected to a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment at the hands of the Russian army. The applicant twice deserted the Russian army because he did not want to serve as a soldier in Chechnya. The Immigration and Refugee Board's Refugee Protection Division rejected his refugee claim, emphasizing his lack of credibility. The issues were whether the PRRA officer erred in finding that the applicant was opposed to war for principled reasons and in finding that the applicant was unlikely to suffer mistreatment in person or to serve the remainder of his term in the military.

Held, the application should be allowed.

(1) An applicant generally cannot claim refugee status under the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (the Convention) (and accordingly under the *Immigration and Refugee Protection Act* (the IRPA), section 96) solely because he does not want to serve in his country's army. However, there are three exceptions to this rule: (1) when conscription for a legitimate and lawful purpose is conducted in a discriminatory way or the punishment for desertion is biased in relation to a Convention ground; (2) when there is an implied political opinion that the military service is fundamentally illegitimate under international law; and (3) when individuals have "principled objections" to military service (i.e. "conscientious objectors"). If a refugee claimant wants to rebut the presumption that compulsory military service is a law of general application and that punishment for evasion is merely prosecution, not persecution, he must fit himself within one of these three exceptions, which are also reflected in the *United Nations Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (UNHCR Handbook). The applicant objected to serving in a war that was internationally condemned and contrary to principles of international humanitarian law, which relates to

erreur en mettant l'accent sur l'« intention » des forces russes de se livrer à des violations planifiées et systématiques des droits de la personne et en concluant que la preuve relative à la condamnation internationale de la guerre en Tchétchénie était insuffisante — Il lui appartenait de motiver sa conclusion selon laquelle les opérations militaires menées en Tchétchénie ne violaient pas les normes internationales — Elle a aussi commis une erreur en ne se livrant pas à une analyse objective approfondie des risques auxquels le demandeur serait exposé s'il était détenu dans un établissement de détention avant procès en Russie et en ne tenant pas compte de la preuve documentaire concernant les terribles conditions des prisons russes — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR du demandeur au motif qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention et qu'il ne serait pas exposé personnellement à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités de la part de l'armée russe. Le demandeur a déserté l'armée russe à deux reprises parce qu'il ne voulait pas servir comme soldat en Tchétchénie. La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile du demandeur, insistant sur ses doutes quant à la crédibilité du demandeur. Les questions litigieuses étaient celles de savoir si l'agente d'ERAR avait erronément conclu que le demandeur s'opposait par principe à la guerre et qu'il ne subirait vraisemblablement aucun sévère en prison ou qu'il ne serait pas contraint de terminer son service militaire.

Jugement : la demande doit être accueillie.

1) Un demandeur ne peut généralement revendiquer le statut de réfugié au titre de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention) (ni, par conséquent, au titre de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR)) uniquement parce qu'il ne veut pas servir dans l'armée de son pays. Il existe cependant trois exceptions à cette règle : 1) si la conscription en vue d'un but licite et légitime s'effectue de manière discriminatoire ou si la peine infligée au déserteur est entachée de partialité pour l'un des motifs prévus par la Convention; 2) si, selon l'opinion politique implicite, le service militaire en question est foncièrement illégitime au regard du droit international; et 3) si des personnes ont des « objections de principe » au service militaire (c'est-à-dire des « objecteurs de conscience »). Si le demandeur d'asile entend réfuter la présomption selon laquelle le service militaire obligatoire est une loi d'application générale et que les peines sanctionnant la désertion entraînent de simples poursuites et non une persécution, il doit pouvoir se prévaloir de l'une de ces trois exceptions, qui sont aussi reflétées dans le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* des Nations Unies (le Guide du HCNR). Le

the third exception and is found at paragraph 171 of the UNHCR Handbook. The PRRA officer correctly concluded that the applicant's refusal to serve in Chechnya was not an act of conscientious objection. However, even when establishing oneself as a conscientious objector is not enough to be found a Convention refugee. Conscientious objection can only be global and with respect to participation in all armed conflicts. When a claimant objects to a specific war, as was the case here, he is objecting to the military's goals or strategies in a particular conflict. His objection is not driven by his conscience but by an objective assessment about whether military action in a particular situation is valid. Conscientious objection applies to those who are totally opposed to war because of their politics, ethics or religion. Selective objection really refers to cases in which an applicant opposes a war he feels violates international standards of law and human rights. Conscientious objection raises subjective issues whereas selective objection requires both a subjective and objective assessment of the facts. Thus, a decision maker must evaluate the sincerity of an applicant's beliefs and determine whether the conflict objectively violates international standards. The two types of objections should be treated as distinct categories.

The applicant's behaviour was not consistent with that of a conscientious objector. Not only did he only object to military service when informed he would be sent to Chechnya, but he returned to the army on the mere promise that he would not be posted to Chechnya. Nonetheless, his claim based on the third exception raised the question of whether the officer had applied the proper test to determine whether the applicant would be forced to violate international law by serving in the Russian army (issue of law) and whether the documentary evidence about the conflict in Chechnya established continuous human rights violations contrary to international norms and standards (issue of fact). Paragraph 171 of the UNHCR Handbook, which refers to the objective status of the "military action" in issue, must be read in conjunction with paragraph 170, which "speaks to the nature and genuineness of the personal, subjective beliefs of the individual". Paragraph 171 requires that the military action in question be condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct, an issue of fact. The PRRA officer did not question the credibility or the sincerity of the applicant's claim that he refused to serve in Chechnya for principled reasons. Rather she focused mainly on the lack of objective evidence regarding the Russian army's conduct and

demandeur refusait de participer à une guerre condamnée par la communauté internationale et contraire aux principes du droit international humanitaire, argument qui se rapporte à la troisième exception et qui est énoncé au paragraphe 171 du Guide du HCNUR. L'agente d'ERAR a conclu à juste titre que le refus du demandeur de servir en Tchétchénie ne constituait pas une objection de conscience. Cependant, pour se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, il ne suffit pas d'établir que l'on est un objecteur de conscience. L'objection de conscience ne peut être que générale et doit viser la participation à tout conflit armé. Lorsqu'un demandeur s'oppose à une guerre en particulier, comme c'était le cas en l'espèce, il s'oppose plutôt aux objectifs ou aux stratégies militaires dans un conflit donné. Son objection n'a pas pour source sa conscience, mais un jugement objectif quant à la validité de l'action militaire menée dans une situation précise. L'objection de conscience est le fait de ceux qui s'opposent entièrement à la guerre en raison de leurs convictions politiques, éthiques ou religieuses. L'objection sélective vise l'opposition à une guerre par un demandeur qui estime que ce conflit viole le droit international et les droits de la personne. L'objection de conscience soulève des questions d'ordre subjectif alors que l'objection sélective commande une appréciation subjective et objective des faits. Ainsi, le décideur doit non seulement évaluer la sincérité des croyances dont fait état le demandeur, mais encore examiner la question de savoir si le conflit en question est objectivement contraire aux normes internationales. Les deux types d'objection doivent être considérés comme deux catégories distinctes.

Le demandeur ne s'est pas comporté comme l'aurait fait un objecteur de conscience. Non seulement il ne s'est opposé au service militaire qu'après avoir appris qu'on allait l'envoyer en Tchétchénie, mais encore il est retourné dans l'armée sur la foi d'une simple promesse qu'on ne l'enverrait pas en Tchétchénie. Néanmoins, la demande du demandeur, qui reposait sur la troisième exception, a soulevé la question de savoir si l'agente avait appliqué le critère approprié pour déterminer si le demandeur serait contraint de commettre des violations du droit international en servant dans l'armée russe (question de droit) et si la preuve documentaire sur le conflit en Tchétchénie démontrait effectivement l'existence de violations incessantes des droits de la personne qui transgressaient les normes internationales (question de fait). Le paragraphe 171 du Guide du HCNUR, qui parle du statut objectif de « l'action militaire » en question, doit être lu de concert avec le paragraphe 170, qui « parle de la nature et de l'authenticité des convictions personnelles et subjectives de la personne concernée ». Le paragraphe 171 exige que le type d'action militaire en cause soit condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, soit une question de fait. L'agente d'ERAR n'a pas mis en doute la crédibilité ou la sincérité de

concluded that the conflict in Chechnya had not been condemned by the international community as being contrary to basic rules of human conduct. International condemnation has not been consistently defined but the case law seems to say that international condemnation should never be an absolute requirement and may take different forms. It has been suggested that formulating the test as one of “international law” may be more appropriate than international “condemnation.” The PRRA officer erred by focusing on the Russian military’s “intention” to engage in planned and systemic human rights abuses. She could not dismiss the issue solely because there was no evidence that the Russian army intended to engage in human rights abuses and should have looked more closely into the evidence to determine whether the applicant’s allegations were supported by the facts. She concluded that there was insufficient evidence of international condemnation while uncontradicted evidence showed that the war has been broadly and unequivocally condemned across the board. Moreover, if the PRRA officer felt this evidence did not establish the military action in Chechnya breached international standards, she was at least obliged to substantiate her finding. Because she did not explain why the applicant did not fit within the scope of paragraph 171 of the UNHCR Handbook, she erred in both fact and in law.

(2) The PRRA officer disregarded documentary evidence asserting terrible conditions in Russian penitentiaries by importing a “thick skull” theory and using it against the applicant. She focused less on whether the applicant had objectively established a risk of harm in Russian prison facilities and more on how that risk would affect him relative to other prisoners. Her reasoning did not withstand a somewhat probing examination. She also erred by failing to conduct a thorough analysis of whether he faces a risk of harm if sent to a pre-trial detention facility. While the exact sentence the applicant faces in Russia cannot be pinpointed, the arrest warrant he submitted was probative evidence that he will face some sort of penalty for desertion. Also, the PRRA officer concluded that abuses (such as hazing) in the armed forces were a serious problem but she dismissed that risk because it was unlikely that the applicant would be forced to serve out the remainder of his term in the military. Her superficial analysis rested on speculation, not facts. There was no evidence of concrete recent steps to reduce the term of military

la prétention du demandeur selon laquelle il avait refusé de servir en Tchétchénie en raison de principes. Elle s’était plutôt concentrée sur l’absence d’éléments de preuve objectifs concernant les agissements de l’armée russe et elle a conclu que le conflit en Tchétchénie n’avait pas été condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. L’expression « condamnation internationale » n’a pas été définie de façon uniforme, mais la jurisprudence semble indiquer que la condamnation internationale ne devrait jamais constituer une exigence absolue et qu’elle peut revêtir diverses formes. On a indiqué qu’il serait plus approprié de retenir le critère du « droit international » que celui de la « condamnation » par la communauté internationale. L’agente d’ERAR a commis une erreur en mettant l’accent sur l’« intention » des forces russes de se livrer à des violations planifiées et systémiques des droits de la personne. L’agente ne pouvait pas écarter la question uniquement parce qu’il n’y avait pas de preuve que l’armée russe avait l’intention de commettre des violations des droits de la personne et elle aurait dû examiner plus attentivement la preuve pour décider si les allégations du demandeur étaient étayées par les faits. L’agente a conclu que la preuve relative à la condamnation internationale était insuffisante même si une preuve non contredite démontrait que la guerre en question a été largement et clairement condamnée sur toute la ligne. De plus, si l’agente d’ERAR estimait que ces éléments de preuve ne démontraient pas que les opérations militaires menées en Tchétchénie violaient les normes internationales, il lui appartenait à tout le moins de motiver sa conclusion. Comme elle n’a pas expliqué pourquoi le demandeur ne pouvait se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR, elle a commis des erreurs tant de fait que de droit.

2) L’agente d’ERAR n’a pas tenu compte de la preuve documentaire concernant les terribles conditions des prisons russes en retenant une théorie de l’« endurcissement » à l’encontre du demandeur. Elle a attaché moins d’importance à la question de savoir si le demandeur avait objectivement démontré qu’il risquait de faire l’objet de sévices dans les prisons russes et plus à celle de savoir comment ce risque l’affecterait en comparaison avec les autres prisonniers. Son raisonnement n’a pu résister à un examen assez poussé. L’agente d’ERAR a aussi commis une erreur en n’analysant pas à fond la question des risques auxquels le demandeur serait exposé dans un établissement de détention avant procès. Même si on ne pouvait déterminer exactement quelle peine le demandeur encourait en Russie, le mandat d’arrestation lancé contre lui démontrait que, en tant que déserteur, il serait exposé à des sanctions. De même, l’agente d’ERAR a conclu que les abus (tels que des brimades) dans les forces armées constituaient un problème sérieux, mais elle a écarté l’existence de ce risque estimant que le demandeur ne serait

service or that conscripts would no longer be sent to Chechnya. As well, Russian legislation showed that the applicant would most likely have no access to substitute service. Therefore, the many gaps in his story that could rightly entitle a decision maker to question the applicant's credibility were not an excuse for not assessing the risks he would face upon his return to Russia. Any problems with his overall credibility had nothing to do with his chances of going to prison and the Russian warrant for his arrest made it clear that he would likely face some sort of incarceration if returned to Russia.

Finally, the following questions were certified: (1) what is the difference between claiming Convention refugee status as a conscientious objector and on the basis of not wanting to participate in an internationally condemned conflict?; (2) whether a "partial" conscientious objection can exist?; and (3) how should "international condemnation" be defined?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Constitution of the Russian Federation, ratified December 12, 1993.

Federal Bill on Alternative Civilian Service, Russia, entered into force January 1, 2004.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97.

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F.

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 343 N.R. 234; 2005 FCA 322.

vraisemblablement pas obligé d'effectuer le reste de son service militaire. Son analyse superficielle reposait sur des conjectures et non sur des faits. Il n'y avait aucun élément de preuve qui démontrait que des mesures concrètes récentes avaient été prises en vue de réduire la durée du service militaire ou de ne plus envoyer de conscrits en Tchétchénie. De même, les textes législatifs russes indiquaient qu'il était fort probable que le demandeur russe n'aurait pas l'occasion d'accomplir un service de remplacement. Par conséquent, les nombreuses lacunes du récit livré par le demandeur qui pouvaient à juste titre porter un décideur à douter de sa crédibilité ne justifiait pas que l'on n'évalue pas les risques auxquels le demandeur serait exposé à son retour en Russie. Les doutes concernant sa crédibilité n'avaient rien à voir avec le risque qu'il soit emprisonné et le mandat d'arrestation décerné contre lui en Russie indiquait clairement qu'il serait vraisemblablement emprisonné s'il rentrait en Russie.

Enfin, les questions suivantes ont été certifiées : 1) quelle est la différence entre le fait de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en tant qu'objecteur de conscience et celui de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en faisant valoir que l'on refuse de prendre part à un conflit condamné par la communauté internationale; 2) existe-t-il une notion d'objection de conscience « partielle »; et 3) comment la « condamnation internationale » doit-elle être définie?

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Constitution of the Russian Federation, ratifiée le 12 décembre 1993.

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AG NU, 10 décembre 1948.

Federal Bill on Alternative Civilian Service, Russie, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) « réfugié au sens de la Convention » (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CAF 322.

APPLIED:

Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2007] 1 F.C.R. 561; (2006), 266 D.L.R. (4th) 582; 290 F.T.R. 8; 55 Imm. L.R. (3d) 54; 2006 FC 420; affd (2007), 282 D.L.R. (4th) 413; 63 Imm. L.R. (3d) 13; 362 N.R. 1; 2007 FCA 171; *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321; *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69.

DISTINGUISHED:

Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2004), 261 F.T.R. 318; 2004 FC 1316.

CONSIDERED:

Musial v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 1 F.C. 290; (1981), 38 N.R. 55 (C.A.); *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131; 272 F.T.R. 62; 44 Imm. L.R. (3d) 201; 2005 FC 437; *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540; (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 1; 155 N.R. 311 (C.A.); *Bakir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 244 F.T.R. 275; 33 Imm. L.R. (3d) 171; 2004 FC 70; *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970); *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15; *Ciric v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 65; (1993), 71 F.T.R. 300; 23 Imm. L.R. (2d) 210 (T.D.); *Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL); *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 June 2000 (00/TH/01513); *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20.

REFERRED TO:

Figurado v. Canada (Solicitor General), [2005] 4 F.C.R. 387; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 82; 262 F.T.R. 219; 28 Admin. L.R. (4th) 82; 46 Imm. L.R. (3d) 56; 2005 FC 347; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551; (2004), 241 D.L.R. (4th) 1; 121 C.R.R. (2d) 189; 28 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 47; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2007] 1 R.C.F. 561; 2006 CF 420; conf. par 2007 CAF 171; *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593; *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 1316.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Musial c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 1 C.F. 290 (C.A.); *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 437; *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540 (C.A.); *Bakir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 70; *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970); *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15; *Ciric c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 65 (1^{re} inst.); *Al-Maisri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL); *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 juin 2000 (00/TH/01513); *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20.

DÉCISIONS CITÉES :

Figurado c. Canada (Solliciteur général), [2005] 4 R.C.F. 387; 2005 CF 347; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551; 2004 CSC 47; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Atagun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 612; *Ozunal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 560; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés

N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Atagun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 612; *Ozunal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 291 F.T.R. 305; 2006 FC 560; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 154 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 259 D.L.R. (4th) 281; 50 Imm. L.R. (3d) 107; 339 N.R. 201; 2005 FCA 303; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Baqri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 85; (2001), 212 F.T.R. 275; 2001 FCT 1096; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

[1998] 1 R.C.S. 1222; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Baqri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 85; 2001 CFPI 1096; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

AUTHORS CITED

- Corrigan, Edward. "Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada" (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272.
- Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto : Butterworths, 1991.
- Jones, Martin. *Beyond Conscientious Objection: Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion*. Toronto: York University, 2005.
- U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices — 2005, Russia*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 8, 2006, online: <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61671.htm>>
- United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reedited January 1992.

DOCTRINE CITÉE

- Corrigan, Edward. « Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada » (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272
- Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1996.
- Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto : Butterworths, 1991.
- Jones, Martin. *Beyond Conscientious Objection : Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion*. Toronto : York University, 2005.
- Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, réédition janvier 1992.
- U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices — 2005, Russia*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 8, 2006, en ligne : <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61671.htm>>

von Sternberg, Mark R. *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared*. New York: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

War Resisters' International: The Russian Federation: Human Rights and the Armed Forces. *Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, July-September 2003.

APPLICATION for judicial review of a pre-removal risk assessment (PRRA) officer's rejection of a PRRA application on the ground that the applicant was not a Convention refugee and would not be personally subjected to a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment at the hands of the Russian army. Application allowed.

APPEARANCES:

Lorne Waldman for applicant.

Ann Margaret Oberst for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] DE MONTIGNY J.: Vadim Lebedev fled the army and his native Russia because he did not want to serve as a soldier in Chechnya. He claims he does not believe in violence and that he will be forced to engage in international crimes if he resumes his military service. When his refugee claim failed, he applied for a pre-removal risk assessment (PRRA), arguing that he feared detention, torture and death at the hands of the Russian army. Terri-Lynn Steffler, a PRRA officer, rejected his application on March 29, 2006. Mr. Lebedev has applied for judicial review of that decision.

von Sternberg, Mark R. *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared*. New York : Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

War Resisters' International: The Russian Federation : Human Rights and the Armed Forces. *Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, juillet-septembre 2003.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté une demande d'ERAR au motif que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention et qu'il ne serait pas exposé personnellement à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités de la part de l'armée russe. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Lorne Waldman pour le demandeur.

Ann Margaret Oberst pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Waldman & Associates, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Vadim Lebedev s'est évadé de l'armée et a fui sa Russie natale parce qu'il ne voulait pas servir comme soldat en Tchétchénie. Il prétend ne pas croire à la violence et affirme qu'il sera contraint de prendre part à des crimes de droit international s'il reprend son service militaire. À la suite du rejet de sa demande d'asile, il a sollicité un examen des risques avant renvoi (ERAR), faisant valoir qu'il craignait d'être détenu, torturé et tué par l'armée russe. Terri-Lynn Steffler, l'agente d'examen des risques avant renvoi (l'agente d'ERAR), a rejeté sa demande le 29 mars 2006. M. Lebedev sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

[2] I am allowing his application, and quashing the PRRA officer's decision, for two reasons. First, the officer's analysis about whether the war in Chechnya had been internationally condemned was flawed. These errors undermine her decision under section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). Second, the officer's risk assessment under section 97 of the IRPA contains fatal errors of fact and law. In addition, I have dedicated a good portion of my reasons to the issue of conscientious objection. This issue has been the subject of confusion and inconsistent treatment over the years. Thus, while it raises largely hypothetical questions in the context of Mr. Lebedev's case, in my view those questions are important enough to warrant the Court's attention.

FACTS

[3] Mr. Lebedev was born May 21, 1976. In June 1994, he received a mobilisation order to which he responded. In his PRRA application, he said he had requested alternative service because he did not believe in violence. Nevertheless, he was sent to the regular army. Once in the army, he says he was subjected to extreme hazing, which included abuse, beatings, starvation, and sexual assaults.

[4] When he found out that he was being sent to Chechnya in December 1994, he managed to tell his mother. She tried to stop his deployment, even bribing some military official, to no avail. When he received his relocation order, his mother managed to bring him home under the pretext of taking him out for a short farewell visit.

[5] Mr. Lebedev returned to the army in January 1995, relying on the military's promise that it would not send him to Chechnya. He says that promise was broken and he was instead jailed for 11 days. While in jail, he received new orders to go to Chechnya. He managed to escape—again—as he was escorted to do prison work.

[2] J'accueille la demande du demandeur et j'annule la décision de l'agente d'ERAR pour deux raisons. Premièrement, dans l'analyse de l'agente concernant la question de savoir si la guerre en Tchétchénie avait fait l'objet d'une condamnation internationale, je relève un certain nombre d'erreurs qui minent sa décision au regard de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Deuxièmement, son examen des risques au regard de l'article 97 de la LIPR contient de graves erreurs de fait et de droit. Je précise qu'une partie importante de mes motifs sera consacrée à la question de l'objection de conscience, qui fait depuis des années l'objet d'un traitement à la fois confus et inconstant. Les questions qu'elle soulève revêtent un caractère essentiellement hypothétique dans le cas de M. Lebedev, mais j'estime qu'elles ont suffisamment d'importance pour retenir l'attention de la Cour.

LES FAITS

[3] M. Lebedev est né le 21 mai 1976. En juin 1994, il a répondu à l'appel sous les drapeaux. Dans sa demande d'ERAR, il a déclaré avoir demandé d'effectuer un service de remplacement parce qu'il ne croyait pas à la violence. On l'a cependant enrôlé dans l'armée régulière. Il affirme avoir fait, dès son incorporation, l'objet de brimades extrêmes, notamment d'injures, de tabassages, de privation de nourriture et d'agressions sexuelles.

[4] Quand il a appris qu'on l'envoyait en Tchétchénie en décembre 1994, il s'est arrangé pour prévenir sa mère. Celle-ci a tenté de s'opposer à son déploiement, allant jusqu'à soudoyer un responsable militaire, mais cela n'a rien donné. Lorsqu'il a reçu son ordre de réinstallation, prétextant qu'elle le sortait pour lui faire brièvement ses adieux, sa mère a réussi à l'amener chez elle.

[5] M. Lebedev est retourné à l'armée en janvier 1995 en raison de la promesse des autorités militaires de ne pas l'envoyer en Tchétchénie. Il affirme que cette promesse n'a pas été tenue et qu'il a en fait été emprisonné pendant 11 jours. Lors de sa détention, il a reçu de nouveaux ordres de se rendre en Tchétchénie. Il

He stayed at his aunt's house, fearing he would be found and redrafted if he went home.

[6] He then moved to Argentina with his mother, apparently because it was the only country for which they could arrange travel visas. In June 1997, his mother left for Canada, where she was eventually granted citizenship. Mr. Lebedev, on the other hand, decided to stay in Argentina because he was already working and dating a Russian girl. When he had first arrived in Argentina he claimed refugee status. However, his claim was automatically withdrawn once he was able to secure a work visa there.

[7] Eventually, Mr. Lebedev's work visa in Argentina expired. So did his Russian passport. Once this happened, he applied for permanent residence at the Canadian embassy in Buenos Aires, under the humanitarian and compassionate category (H&C). That application was turned down in June 2003.

[8] Having learned he could not restore his refugee claim or reapply for refugee status in Argentina, Mr. Lebedev fled to Canada. He arrived here in June 2004 using a fake Swiss passport.

THE BOARD'S DECISION

[9] The Immigration and Refugee Board's Refugee Protection Division (the Board) dismissed Mr. Lebedev's refugee claim in a decision dated June 10, 2005. It concluded Mr. Lebedev was afraid of prosecution, not persecution, and found no evidence he had tried to arrange for alternative service.

[10] The Board emphasized its concerns with Mr. Lebedev's credibility. For example, he testified that he enlisted in the army voluntarily, which the Board found inconsistent with the story of a man who did not want to serve in Chechnya. It also found it implausible that Mr. Lebedev would have enrolled in the army when he could have received an education deferment. There was

est—à nouveau—parvenu à s'enfuir alors qu'on l'emmenait sous escorte à son travail en prison. Craignant d'être retrouvé et renvoyé à l'armée s'il rentrait chez lui, il s'est réfugié chez sa tante.

[6] Le demandeur a ensuite déménagé en Argentine avec sa mère, apparemment parce que c'était le seul pays pour lequel ils avaient pu se procurer des visas. En juin 1997, sa mère est partie au Canada, où elle a fini par acquérir la citoyenneté canadienne. M. Lebedev a, de son côté, décidé de rester en Argentine parce qu'il y travaillait déjà et il y fréquentait une jeune fille russe. À son arrivée en Argentine, il avait demandé asile, mais sa demande avait été automatiquement retirée lorsqu'il a obtenu un visa de travail.

[7] Le visa de travail de l'Argentine ainsi que le passeport russe de M. Lebedev ont fini par venir à expiration. Le demandeur a alors déposé une demande de résidence permanente à l'ambassade du Canada à Buenos Aires, invoquant des considérations d'ordre humanitaire. Sa demande a été rejetée en juin 2003.

[8] Apprenant qu'il ne pourrait ni réactiver sa demande d'asile ni présenter une nouvelle demande d'asile en Argentine, M. Lebedev s'est enfui au Canada, où il est arrivé en juin 2004 muni d'un faux passeport suisse.

LA DÉCISION DE LA COMMISSION

[9] La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a rejeté la demande d'asile de M. Lebedev dans une décision en date du 10 juin 2005. Elle a estimé que M. Lebedev craignait d'être poursuivi en justice et non d'être persécuté et qu'il n'avait pas prouvé qu'il avait cherché à effectuer un service de remplacement.

[10] La Commission a insisté sur ses doutes quant à la crédibilité de M. Lebedev. Par exemple, il a déclaré s'être enrôlé volontairement dans l'armée, mais la Commission a jugé que cela cadrait mal avec le récit d'un homme qui refusait de servir en Tchétchénie. Elle a également jugé peu vraisemblable que M. Lebedev se soit engagé dans l'armée alors qu'il aurait pu obtenir un

inconsistent evidence about his alleged escape from the Russian prison in January 1995 and no proof of his residence between February 1995 and June 1997.

[11] Finally, the Board found it implausible that Mr. Lebedev's mother would have returned her son to the army on the mere promise that he would not be sent to Chechnya. She had already tried to bribe officials to somehow exempt Mr. Lebedev from serving in Chechnya, and that agreement had not been honoured. The Board found it unreasonable that she would trust a similar promise again.

THE IMPUGNED DECISION (PRRA)

[12] The PRRA officer refused to consider documentary evidence that predated Mr. Lebedev's Board hearing. However, she did accept a Russian arrest warrant issued July 17, 2004, showing Mr. Lebedev would be detained upon his return to Russia. She also noted the Board's negative conclusions about Mr. Lebedev's credibility and trustworthiness, and wrote that the PRRA was not meant to be a rehearing of his original refugee claim.

[13] The PRRA officer relied on James Hathaway's book *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991) (Hathaway), and its discussion about whether a claimant can successfully claim refugee status by objecting to military service. She also turned to the United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (the UNHCR Handbook) for the general rules on military service objection. At page 179 of his book, Hathaway cites paragraph 168 of the UNHCR Handbook and writes:

Persons who claim refugee status on the basis of a refusal to perform military service are neither refugees *per se* nor

sursis pour études. La Commission a par ailleurs relevé le caractère contradictoire des témoignages concernant sa prétendue évasion d'une prison russe en janvier 1995 et l'absence de preuves concernant son lieu de résidence entre février 1995 et juin 1997.

[11] Enfin, la Commission a jugé invraisemblable que la mère de M. Lebedev puisse l'avoir renvoyé à l'armée sur la foi de la seule promesse qu'on ne l'enverrait pas en Tchétchénie. Elle avait en effet déjà essayé de soudoyer des responsables pour soustraire son fils au service militaire en Tchétchénie et l'entente à laquelle elle était arrivée n'avait pas été respectée. La Commission a estimé peu plausible qu'elle se soit à nouveau fiée à ce genre de promesse.

LA DÉCISION CONTESTÉE (ERAR)

[12] L'agente d'ERAR a refusé de prendre en considération la preuve documentaire antérieure à l'audience de M. Lebedev devant la Commission. Elle a toutefois admis un mandat d'arrestation, décerné le 17 juillet 2004 par les autorités russes, indiquant que le demandeur serait arrêté dès son retour en Russie. Elle a également relevé les conclusions défavorables auxquelles la Commission était parvenue en ce qui concerne la crédibilité et la fiabilité de M. Lebedev, précisant que l'ERAR n'était pas censé constituer une nouvelle audition de la demande d'asile initiale.

[13] L'agente d'ERAR s'est appuyée sur l'ouvrage *The Law of Refugee Status* (Toronto : Butterworths, 1991) de James Hathaway, et notamment sur la réflexion de l'auteur sur la question de savoir si on peut invoquer avec succès son opposition au service militaire dans une demande d'asile. Elle a également consulté le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Guide du HCNUR) au sujet des règles concernant l'opposition au service militaire. À la page 179 de son livre, M. Hathaway cite le paragraphe 168 du Guide du HCNUR et écrit :

[TRADUCTION] Les personnes qui revendiquent le statut de réfugié sur le fondement de leur refus d'accomplir leur service

excluded from protection. In general terms:

A person is clearly not a refugee if his only reason for desertion or draft-evasion is his dislike of military service or fear of combat. He may, however, be a refugee if his desertion or evasion of military service is concomitant with other relevant motives for leaving or remaining outside his country, or if he otherwise has reasons, within the meaning of the definition, to fear persecution.

[14] Thus, an applicant generally cannot claim refugee status under the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention)—and accordingly, under section 96 of the IRPA,—just because he does not want to serve in his country's army. According to Hathaway, however, there are three exceptions to the general rule above. First, military evasion might have a nexus to a Convention ground if conscription for a legitimate and lawful purpose is conducted in a discriminatory way or if the punishment for desertion is biased in relation to a Convention ground. Second, evasion might lead to Convention refugee status if it reflects an implied political opinion that the military service is fundamentally illegitimate under international law. Hathaway describes this as “military action intended to violate basic human rights, ventures in breach of the Geneva Convention standards for the conduct of war, and non-defensive incursions into foreign territory” (Hathaway, above, at pages 180-181 [footnotes omitted]). The third and final exception applies to those with “principled objections” to military service, more widely known as “conscientious objectors.”

[15] The PRRA officer agreed with the Board's conclusion that Russia's compulsory military service and penalties for desertion were laws of general application. Looking at Hathaway's first exception, she also maintained the Board's finding that the law was not applied in a discriminatory way.

militaire ne sont ni des réfugiés en soi, ni des personnes exclues de toute protection. De manière générale,

Il va de soi qu'une personne n'est pas un réfugié si la seule raison pour laquelle elle a déserté ou n'a pas rejoint son corps comme elle en avait reçu l'ordre est son aversion du service militaire ou sa peur du combat. Elle peut, cependant, être un réfugié si sa désertion ou son insoumission s'accompagnent de motifs valables de quitter son pays ou de demeurer hors de son pays ou si elle a de quelque autre manière, au sens de la définition, des raisons de craindre d'être persécutée.

[14] Ainsi, un demandeur ne peut généralement revendiquer le statut de réfugié au titre de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention) ni, par conséquent, au titre de l'article 96 de la LIPR, uniquement parce qu'il ne veut pas servir dans l'armée de son pays. Selon M. Hathaway, il existe cependant trois exceptions à cette règle. Premièrement, l'insoumission peut avoir un lien avec un des motifs prévus par la Convention si la conscription en vue d'un but licite et légitime s'effectue de manière discriminatoire ou si la peine infligée au déserteur est entachée de partialité pour l'un des motifs prévus par la Convention. Deuxièmement, l'insoumission peut entraîner la reconnaissance du statut de réfugié si elle reflète l'opinion politique implicite que le service militaire en question est foncièrement illégitime au regard du droit international. M. Hathaway décrit cela comme étant [TRADUCTION] « l'action militaire visant à violer les droits de l'homme fondamentaux, les entreprises violant les normes de la Convention de Genève relatives à la conduite de la guerre et les intrusions non défensives dans un territoire étranger » (Hathaway, précité, aux pages 180 et 181 [notes de bas de page omises]). La troisième et dernière exception s'applique aux personnes ayant des « objections de principe » au service militaire, plus connues sous le nom d'« objecteurs de conscience ».

[15] L'agente d'ERAR a partagé la conclusion de la Commission selon laquelle, en Russie, le service militaire obligatoire et les sanctions applicables aux déserteurs sont des lois d'application générale. Concernant la première exception exposée par M. Hathaway, elle a également souscrit à la conclusion de la

[16] Turning to the second of Hathaway's exceptions, the PRRA officer acknowledged reports of human rights violations by the Russian army. She concluded, however, that these were isolated incidents that did not amount to large-scale and systematic violations. She wrote, at page 4 of her decision:

The applicant vaguely suggests that at least part of his motivation for avoiding military service was because the conflict in Chechnya violates international standards. He makes reference in his submissions that he would be forced into being part of crimes against humanity. While I acknowledge that there are credible reports that some members of the state's forces have committed human rights violations in the course of this conflict, I find the applicant's evidence insufficient to establish that it is the Russian military's intention to engage in planned and systemic human rights abuses or that the international community has deemed the military action in Chechnya contrary to the basic rules of human conduct. [Hathaway; UNHCR Handbook]. I am not persuaded that the circumstances of the case at hand meet the second scenario.

[17] Finally, the PRRA officer found Mr. Lebedev was not a conscientious objector—and thus did not fit within Hathaway's third exception. She wrote, at page 5 of her decision:

Conscientious objector status is distinguishable from being a mere draft evader or deserter. What differentiates one from the other is whether the refusal is based on deep seated scruples and/or sincerely held opinions. After carefully considering all the evidence I am not persuaded that the applicant is a conscientious objector. He demonstrated a willingness to be part of the Russian military anywhere but in Chechnya. I find there is insufficient evidence that this decision was based on deeply held scruples or core beliefs and instead was based on his reluctance to endure the conditions present in the Chechnya area.

[18] Because he did not fit within any of the three exceptions, the officer rejected Mr. Lebedev's claims based on section 96 of the IRPA. She then analysed whether he was at risk under section 97. Mr. Lebedev

Commission selon laquelle la loi n'a pas été appliquée de manière discriminatoire.

[16] Passant à la deuxième exception formulée par M. Hathaway, l'agente d'ERAR a reconnu que des violations des droits de la personne commises par l'armée russe ont été rapportées. Elle a toutefois conclu qu'il s'agissait d'incidents isolés et qu'on ne saurait donc parler de violations généralisées et systémiques. C'est ainsi qu'elle a écrit, à la page 4 de sa décision :

[TRADUCTION] Le demandeur d'asile indique vaguement qu'il a cherché à se soustraire au service militaire notamment parce que le conflit qui se déroule en Tchétchénie est contraire aux normes internationales. Dans ses observations écrites, il affirme qu'il serait forcé de prendre part à des crimes contre l'humanité. Je reconnais que, selon des rapports dignes de foi, certains membres des forces armées ont commis des violations des droits de la personne dans ce conflit, mais les éléments de preuve présentés par le demandeur d'asile ne permettent pas d'établir que l'armée russe a l'intention de se livrer à des violations des droits de la personne planifiées et systémiques, ou que la communauté internationale considère que les opérations militaires menées en Tchétchénie sont contraires aux règles de conduite les plus élémentaires [Hathaway; Guide du HCNUR]. Je ne suis pas convaincue que les circonstances de la présente affaire relèvent du deuxième scénario.

[17] Enfin, l'agente d'ERAR a conclu que M. Lebedev n'était pas un objecteur de conscience et qu'il n'était donc pas visé par la troisième exception de M. Hathaway. Elle a écrit, à la page 5 de sa décision :

[TRADUCTION] On peut différencier les objecteurs de conscience des simples insoumis ou déserteurs. Ce qui les distingue l'un de l'autre est ce qui motive leur refus, à savoir des principes profonds et/ou une opinion sincère. Après examen approfondi de l'ensemble de la preuve, je ne suis pas convaincue que le demandeur d'asile est un objecteur de conscience. Il a démontré une volonté de travailler pour les forces militaires russes partout sauf en Tchétchénie. J'estime que la preuve est insuffisante pour conclure que sa décision reposait sur des principes profonds ou des convictions fondamentales et non sur le simple refus de s'exposer aux conditions qui règnent actuellement en Tchétchénie.

[18] Comme M. Lebedev ne pouvait se prévaloir d'aucune des trois exceptions, l'agente a rejeté ses demandes fondées sur l'article 96 de la LIPR. Elle a ensuite analysé la question de savoir s'il courait des

argued the detention conditions in Russia would put him in danger. He submitted evidence showing prison conditions were extremely harsh and even life threatening, especially in pretrial detention facilities known as investigation isolation facilities.

[19] The PRRA officer acknowledged the shortcomings of penal facilities and accepted that Mr. Lebedev would face court action upon his return. But she was also of the view that he might be subject to lesser penalties, finding the Russian judge had only authorized a prison sentence because it was required to secure Mr. Lebedev's extradition. She wrote, at pages 6-7 of her decision, that "pursuant to article 460 of the Russian Code of Criminal Procedure the Russian Federation may request extradition in relation to a person *only upon selection of a measure of restriction in the form of custodial placement.*" She noted that defendants are presumed innocent in Russia and are provided with legal rights consistent with the *Universal Declaration of Human Rights* [GA Res. 217A (III) UN GAOR, December 10, 1948]. She also described Mr. Lebedev in the following way, at page 7 of her decision:

The applicant has demonstrated that he is a sophisticated individual by his travels and resourcefulness in securing identification documents; he is not unaccustomed to criminal proceedings or detention facilities; he is a reasonably well educated, mature, and healthy 30 year old man. When his personal circumstances are weighed against an undetermined sentence that could be imposed in a range of facilities offering a variety of conditions I find there is insufficient evidence to lead me to believe that the applicant will likely face a risk of cruel and unusual treatment or punishment, a risk to life, or torture.

[20] Mr. Lebedev had also argued that once he satisfied his prison sentence, he would be forced to

risques au sens de l'article 97. M. Lebedev a fait valoir que les conditions de détention en Russie l'exposaient à des risques. Il a présenté des éléments de preuve démontrant que les conditions dans les prisons sont extrêmement dures et peuvent même constituer une menace à la vie, particulièrement dans les établissements de détention avant procès connus sous le nom de « centres de détention au secret pour enquête ».

[19] L'agente d'ERAR a reconnu les conditions difficiles dans les prisons et admis que M. Lebedev ferait effectivement l'objet de poursuites judiciaires dès son retour en Russie. Mais elle pensait aussi qu'il se verrait peut-être infliger des sanctions moins sévères étant donné qu'elle a conclu que le juge russe avait uniquement prévu une peine d'emprisonnement parce que cela était nécessaire pour obtenir l'extradition de M. Lebedev. Aux pages 6 et 7 de sa décision, l'agente a écrit qu'[TRADUCTION] « aux termes de l'article 460 du code de procédure pénale russe, la Fédération de Russie peut demander l'extradition d'une personne *uniquement après avoir opté pour une sanction de peine carcérale* ». Elle a fait remarquer que les défendeurs sont présumés innocents en Russie et que la loi leur confère des droits compatibles avec la *Déclaration universelle des droits de l'homme* [Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AG NU, 10 décembre 1948]. À la page 7 de sa décision, elle a également décrit de la façon suivante M. Lebedev :

[TRADUCTION] Les voyages qu'il a effectués et la débrouillardise dont il a fait preuve pour se procurer des papiers d'identité montrent que le demandeur d'asile est un homme avisé; les poursuites pénales et les établissements carcéraux ne lui sont pas entièrement étrangers; il a fait d'assez bonnes études et est, à 30 ans, un homme mûr et en bonne santé. Si l'on évalue sa situation personnelle par rapport aux probabilités qu'il a de se voir imposer une peine indéterminée dans un établissement parmi une gamme d'établissements où règnent des conditions elles-mêmes diverses, j'estime que la preuve ne me permet pas de conclure qu'il sera vraisemblablement exposé à un risque de traitements ou peines cruels et inusités, à une menace à sa vie ou au risque d'être soumis à la torture.

[20] M. Lebedev a également fait valoir qu'après avoir purgé sa peine d'emprisonnement, il serait

complete his military service where he would be at risk of physical abuse, mistreatment and possibly torture by members of the army. While the PRRA officer accepted that hazing is a major problem in the Russian army, she did not believe Mr. Lebedev had established he would personally be at risk of such practices. She concluded there was no objective basis to believe he would be subject to the risks outlined in section 97, writing at page 8 of her reasons:

Given his age (over conscription age), the reduced operations in Chechnya, and the number of new conscripts that come of age annually, I find on the balance of probabilities that the applicant will not likely be required to serve and therefore is unlikely to experience cruel and unusual treatment, punishment, a risk to life, or torture.

ISSUES

[21] Counsel for Mr. Lebedev raised a host of issues, both legal and factual, in his written submissions, but subsumed them under two arguments at the hearing:

(1) Did the PRRA officer err in finding Mr. Lebedev was not a Convention refugee? More particularly, did the officer misinterpret the scope and frequency of human rights violations in Chechnya, and mistakenly fail to conclude the conflict breaches international standards?

(2) Did the PRRA officer err in finding that Mr. Lebedev will not be personally subjected to a risk to life or of cruel and unusual treatment or punishment? In other words, did she err in finding he was unlikely to suffer mistreatment in prison because of his resourcefulness, and that he will not likely be required to serve the remainder of his term in the military?

Of course, the appropriate standard of review will have to be canvassed for each of these issues.

contraint de compléter son service militaire et il risquerait alors de se voir infliger des sévices, des mauvais traitements, voire de la torture par des membres des forces armées. L'agente d'ERAR a reconnu que les brigades constituent un grave problème dans l'armée russe, mais elle n'a pas estimé que M. Lebedev avait établi qu'il risquait d'être personnellement exposé à de telles pratiques. Elle a conclu qu'il n'y avait objectivement pas lieu de penser qu'il serait exposé aux risques prévus à l'article 97, écrivant à la page 8 de ses motifs :

[TRADUCTION] Étant donné son âge (il a dépassé l'âge du service militaire), la réduction des opérations en Tchétchénie et le nombre de jeunes qui, chaque année, atteignent l'âge du service militaire, j'estime que, selon la prépondérance des probabilités, le demandeur d'asile ne sera vraisemblablement pas obligé de servir dans l'armée et qu'il est donc peu probable qu'il soit exposé à des traitements ou peines cruels et inusités, à une menace à sa vie ou au risque d'être soumis à la torture.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[21] L'avocat de M. Lebedev a soulevé, dans ses observations écrites, toute une série de questions, tant de droit que de fait, mais il les a regroupées sous deux arguments à l'audience :

[TRADUCTION]

1) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que M. Lebedev n'est pas un réfugié au sens de la Convention? Plus précisément, l'agente a-t-elle mal interprété l'étendue et la fréquence des violations des droits de la personne en Tchétchénie et a-t-elle erronément omis de conclure que le conflit qui s'y déroule viole les normes internationales?

2) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que M. Lebedev ne sera pas personnellement exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités? Autrement dit, a-t-elle erronément conclu qu'il ne subirait vraisemblablement aucuns sévices en prison en raison de sa débrouillardise et qu'il ne serait pas contraint de terminer son service militaire?

Il faudra bien sûr décider de la norme de contrôle appropriée pour chacune de ces questions.

ANALYSIS

- (A) Did the PRRA officer err in finding Mr. Lebedev was not a Convention refugee?

[22] In the last 10 or 15 years, both in Canada and other western countries, there has been a growing body of jurisprudence on military service evasion as a ground for refugee protection. While there are still contentious issues, which I will discuss shortly, a consensus is also emerging that if freedom of conscience and opinion is to be taken seriously, it must inform the way we deal with refugee claimants who have fled their countries of origin because they object to military service.

[23] Most recently, Justice Anne Mactavish canvassed these issues in *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 561 (F.C.); affd (2007), 282 D.L.R. (4th) 413 (F.C.A.). She aptly summarized the applicable principles after dealing with the relevant Canadian and foreign case law most comprehensively, as well as the leading textbooks on the subject. As will become evident throughout these reasons, I am much indebted to her analysis and I share most of her views.

[24] Having said this, the Federal Court of Appeal recently declined to answer the certified question in *Hinzman*, above. It affirmed Justice Mactavish's decision on the narrow basis that the applicant had not made enough of an attempt to access potential protective mechanisms in the U.S. As a result, there is still no definitive pronouncement on how to properly interpret paragraph 171 of the UNHCR Handbook—and particularly, whether the unlawfulness of a given conflict is relevant to the refugee claim of an ordinary foot soldier.

[25] Before proceeding any further, it is important to go back to the basics. Section 96 of the IRPA states that a Convention refugee must have a “well-founded fear of

ANALYSE

- A) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que M. Lebedev n'est pas un réfugié au sens de la Convention?

[22] Depuis 10 ou 15 ans, tant au Canada que dans les autres pays occidentaux, les tribunaux ont commencé à développer une jurisprudence portant sur l'insoumission comme motif justifiant la protection offerte aux réfugiés. Il existe toujours des points litigieux, dont je traiterai un peu plus loin, mais le consensus suivant se dégage aussi petit à petit : si la liberté de conscience et d'opinion doit être prise au sérieux, elle doit guider le traitement que nous réservons aux demandeurs d'asile qui ont fui leur pays d'origine parce qu'ils s'opposent au service militaire.

[23] La juge Anne Mactavish a tout récemment examiné ces questions dans la décision *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 561 (C.F.); conf. par 2007 CAF 171. Après s'être livrée à un examen approfondi de la jurisprudence canadienne et étrangère pertinente ainsi que des principaux ouvrages sur le sujet, elle a fort bien résumé les principes applicables. Comme on le verra dans les présents motifs, je me suis grandement inspiré de son analyse et je partage la plupart de ses opinions.

[24] Cela dit, la Cour d'appel fédérale a récemment refusé de se prononcer sur la question certifiée dans la décision *Hinzman*, précitée. La Cour d'appel a confirmé la décision de la juge Mactavish sur un fondement restreint, à savoir que le demandeur n'avait pas fait suffisamment d'efforts pour se prévaloir des mécanismes de protection que lui offraient les États-Unis. On ne dispose donc toujours pas d'une interprétation définitive du paragraphe 171 du Guide du HCNUR et plus particulièrement de réponse à la question de savoir si l'illégalité d'un conflit est pertinente pour une demande d'asile présentée par un simple fantassin.

[25] Mais, avant d'aller plus loin, revenons à l'essentiel. Selon l'article 96 de la LIPR, un réfugié au sens de la Convention doit « crai[ndre] avec raison

persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion". It is not at all clear from reading section 96 of the IRPA—and for that matter, the definition of "Convention refugee" at subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], what a "well-founded fear of persecution" means. But the Supreme Court of Canada stated, in *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593 (*Chan*), at paragraph 70, that "[t]he essential question is whether the persecution alleged by the claimant threatens his or her basic human rights in a fundamental way." A decision maker must therefore consider whether forced military service *per se*, without any possibility for alternative service, constitutes a denial of a core human right. Of course, the punishment for the individual who evades compulsory military service will have to be severe enough to amount to persecution. Moreover, the persecution must be based on one of the five enumerated grounds in section 96 of the IRPA, and state protection must be unavailable.

[26] Generally speaking, punishment for violating a law of general application amounts to prosecution, not persecution. In *Musial v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 290 (*Musial*), the Federal Court of Appeal held that a claimant's reasons for refusing military service were irrelevant. Fear of prosecution and punishment for one's offence, even if based on political beliefs, could not transform the punishment for draft evasion into persecution.

[27] As we shall see, the Federal Court of Appeal later distinguished and qualified its reasons in *Musial*, above, in a number of ways. It is now accepted that compulsory military service may, in some circumstances, support a claim of persecution under section 96 of the IRPA. Indeed, the UNHCR Handbook explicitly provides for that possibility. First, paragraph 167 of the Handbook says that "[f]ear of prosecution

d'être persécut[é] du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques ». L'article 96 de la LIPR n'indique pas clairement, et la définition de « réfugié au sens de la Convention » qui figure au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] n'élucide pas davantage, ce que signifie « craindre avec raison d'être persécuté ». Dans l'arrêt *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593 (*Chan*), au paragraphe 70, la Cour suprême du Canada précise que « [l]a question essentielle est de savoir si la persécution alléguée par le demandeur du statut de réfugié menace de façon importante ses droits fondamentaux de la personne ». Le décideur doit donc se demander si, en soi, le service militaire obligatoire qui ne s'accompagne d'aucune possibilité de service de remplacement constitue une atteinte à l'un des droits fondamentaux de la personne. Il est clair que la sanction à laquelle s'expose l'insoumis devra être suffisamment grave pour équivaloir à de la persécution. En outre, cette persécution devra se fonder sur l'un des cinq motifs prévus à l'article 96 de la LIPR et la personne ne devra pas être en mesure de se prévaloir de la protection de l'État.

[26] En général, les peines qui sanctionnent la violation d'une loi d'application générale entraînent une poursuite et non une persécution. Dans l'arrêt *Musial c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 290 (*Musial*), la Cour d'appel fédérale a statué que les raisons pour lesquelles le revendicateur avait refusé d'effectuer son service militaire n'étaient pas pertinentes. La crainte d'être poursuivi et puni pour l'infraction commise, même si celle-ci se fonde sur des croyances politiques, ne saurait transformer en persécution les sanctions applicables aux insoumis.

[27] Comme nous le verrons, la Cour d'appel fédérale a par la suite précisé sa pensée et introduit un certain nombre de distinctions par rapport aux motifs de l'arrêt *Musial*, précité. Il est maintenant admis que le service militaire obligatoire peut permettre d'invoquer l'argument de la persécution au titre de l'article 96 de la LIPR dans certaines circonstances. En fait, le Guide du HCNUR prévoit explicitement cette possibilité.

and punishment for desertion or draft-evasion does not in itself constitute well-founded fear of persecution under the definition.” Paragraph 168 then says:

168. A person is clearly not a refugee if his only reason for desertion or draft-evasion is his dislike of military service or fear of combat. He may, however, be a refugee if his desertion or evasion of military service is concomitant with other relevant motives for leaving or remaining outside his country, or if he otherwise has reasons, within the meaning of the definition, to fear persecution.

[28] While not binding on this Court, the UNHCR Handbook is a useful starting point in trying to interpret the Convention. As Justice Gérard La Forest stated in *Chan*, above, at paragraph 46, it “must be treated as a highly relevant authority in considering refugee admission practices.” Paragraphs 167-174 of the UNHCR Handbook are reproduced in the Appendix to these reasons, under the heading “Deserters and persons avoiding military service.”

[29] If a refugee claimant wants to rebut the presumption that compulsory military service is a law of general application (and that punishment for evasion is merely prosecution), he must fit himself within one of Hathaway’s three exceptions, which are also reflected in the UNHCR Handbook. Paragraph 169 of that Handbook outlines the least contentious exception, letting applicants claim persecution where they can establish some form of discriminatory mistreatment before, during or even after compulsory military service. It says:

169. A deserter or draft-evader may also be considered a refugee if it can be shown that he would suffer disproportionately severe punishment for the military offence on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. The same would apply if it can be shown that he has well-founded fear of persecution on these grounds above and beyond the punishment for desertion.

Premièrement, selon le paragraphe 167 du Guide, « [l]a crainte des poursuites et du châtement pour désertion ou insoumission ne constitue pas pour autant une crainte justifiée d’être victime de persécutions au sens de la définition ». Puis, selon le paragraphe 168 indique :

168. Il va de soi qu’une personne n’est pas un réfugié si la seule raison pour laquelle elle a déserté ou n’a pas rejoint son corps comme elle en avait reçu l’ordre est son aversion du service militaire ou sa peur du combat. Elle peut, cependant, être un réfugié si sa désertion ou son insoumission s’accompagnent de motifs valables de quitter son pays ou de demeurer hors de son pays ou si elle a de quelque autre manière, au sens de la définition, des raisons de craindre d’être persécutée.

[28] La Cour n’est pas liée par le Guide du HCNUR, mais cet opuscule constitue un point de départ utile lorsqu’il s’agit d’interpréter la Convention. Ainsi que le juge Gérard La Forest l’a affirmé au paragraphe 46 de l’arrêt *Chan*, précité, ce guide « doit être considéré comme un ouvrage très pertinent dans l’examen des pratiques relatives à l’admission des réfugiés ». Les paragraphes 167 à 174 de la rubrique « Déserteurs, insoumis, objecteurs de conscience » du Guide du HCNUR sont annexés aux présents motifs.

[29] Le demandeur d’asile qui entend réfuter la présomption voulant que le service militaire obligatoire soit une loi d’application générale (et que les peines sanctionnant la désertion ou l’insoumission entraînent de simples poursuites) doit pouvoir se prévaloir de l’une des trois exceptions définies par M. Hathaway, exceptions que reflète également le Guide du HCNUR. Le paragraphe 169 de ce guide énonce l’exception la moins litigieuse : les demandeurs d’asile peuvent plaider la persécution lorsqu’ils peuvent démontrer l’existence d’une forme de traitement discriminatoire avant, pendant ou même après le service militaire obligatoire. Le paragraphe 169 est libellé comme suit :

169. Un déserteur ou un insoumis peut donc être considéré comme un réfugié s’il peut démontrer qu’il se verrait infliger pour l’infraction militaire commise une peine d’une sévérité disproportionnée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il en irait de même si l’intéressé peut démontrer qu’il craint avec raison d’être persécuté pour ces motifs, indépendamment de la peine encourue pour désertion.

[30] Mr. Lebedev does not claim that he was or would be treated in a discriminatory way in the army, nor that his prosecution or punishment for desertion would be biased in relation to one of the five enumerated grounds in section 96 of the IRPA. As the PRRA officer indicated, the Board found insufficient evidence of discrimination, and Mr. Lebedev did not submit compelling new evidence to the contrary. Accordingly, there is no point dwelling on this first exception.

[31] The next exception relates to conscientious objectors. Paragraph 170 of the UNHCR Handbook introduces the exception, while paragraphs 172-174 flesh out the general provision in further detail. This exception has been the subject of much debate. Because the concept does not lend itself to easily identifiable parameters, this may at least partially explain why refugee claims by self-proclaimed conscientious objectors are often rejected outright.

[32] Relying on Hathaway, above, and Guy Goodwin-Gill's *The Refugee in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1996) (Goodwin-Gill), the PRRA officer was apparently prepared to accept that conscientious objectors can be considered Convention refugees. She nevertheless found, on the evidence before her, that Mr. Lebedev was not opposed to war for principled reasons. Rather, he simply did not want to face the harsh conditions on the battleground in Chechnya. As such, she found he was a "mere draft evader" and not a conscientious objector.

[33] Mr. Lebedev, of course, challenges this finding. He claims that when he was conscripted, there was no way to formally request alternative service. He says he made an oral request and tried to make his views as a conscientious objector known, to no effect. Yet in oral submissions, counsel for Mr. Lebedev somewhat recanted from that position and stated his client was not claiming to be a conscientious objector. Rather, he objected to serving in a war that was internationally condemned and contrary to principles of international humanitarian law. This relates to the third exception,

[30] M. Lebedev n'affirme pas qu'il a fait ou qu'il ferait l'objet d'un traitement discriminatoire dans l'armée, pas plus qu'il n'affirme que les poursuites ou sanctions pour sa désertion seraient entachées de partialité relativement à l'un des cinq motifs prévus à l'article 96 de la LIPR. Comme l'a signalé l'agente d'ERAR, la Commission a estimé que la preuve concernant la discrimination était insuffisante et M. Lebedev n'a pas présenté de nouvelle preuve convaincante à l'effet contraire. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'insister sur cette première exception.

[31] L'exception suivante concerne les objecteurs de conscience. Le paragraphe 170 du Guide du HCNUR pose le principe et les paragraphes 172 à 174 étoffent la disposition générale. Cette exception a suscité de nombreux débats. La difficulté de cerner les paramètres du concept explique peut-être, du moins partiellement, pourquoi les demandes d'asile présentées par des personnes faisant valoir l'objection de conscience sont souvent rejetées d'emblée.

[32] Se fondant sur l'ouvrage de M. Hathaway et *The Refugee in International Law* (Oxford : Clarendon Press, 1996) de Guy Goodwin-Gill, l'agente d'ERAR était apparemment disposée à accepter qu'un objecteur de conscience puisse se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. Au vu des éléments de preuve dont elle disposait, elle a néanmoins conclu que M. Lebedev ne s'opposait pas par principe à la guerre. Il ne voulait tout simplement pas s'exposer aux rigueurs du champ de bataille en Tchétchénie. Elle a donc conclu qu'il était un [TRADUCTION] « simple insoumis » et non un objecteur de conscience.

[33] M. Lebedev conteste bien sûr cette conclusion. Il prétend qu'à l'époque où il a été enrôlé dans l'armée, il n'existait aucune procédure officielle lui permettant de demander d'accomplir un service de remplacement. Il affirme avoir présenté une telle demande oralement et tenté de faire valoir son objection de conscience, sans succès. Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de M. Lebedev a cependant pris une certaine distance par rapport à cette position, soutenant que son client ne revendiquait pas le statut d'objecteur de conscience. Il refusait plutôt de participer à une guerre condamnée par

found at paragraph 171 of the UNHCR Handbook.

[34] It is well established that the appropriate standard of review for a PRRA officer's decision, when considered as a whole, is reasonableness: see *Figurado v. Canada (Solicitor General)*, [2005] 4 F.C.R. 387 (F.C.). That being said, the standard may shift depending on the nature of the questions raised in a particular case. After going through a pragmatic and functional analysis, Justice Richard Mosley wrote in *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131 (F.C.), at paragraph 19, that "the appropriate standard of review for questions of fact should generally be patent unreasonableness, for questions of mixed law and fact, reasonableness *simpliciter*, and for questions of law, correctness."

[35] Whether a conscientious objector can claim to be persecuted because of the punishment for his conduct is clearly a question of law, as is defining what it means to be a conscientious objector. Both questions should thus be reviewed on the correctness standard. On the other hand, the officer's conclusion that Mr. Lebedev's conduct was not based on deep-seated scruples was essentially a finding of fact, reviewable against a standard of patent unreasonableness.

Conscientious Objection Versus Objecting to a Particular War

[36] In *Hinzman*, above, Justice Mactavish had to decide whether there was an internationally recognized right to conscientious objection. After an exhaustive analysis, she found there was not. Furthermore, she found there was no recognized right of "partial" conscientious objection, which refers to an applicant who objects to a particular war. A "total" conscientious objector opposes war in general. Consequently, Justice

la communauté internationale et contraire aux principes du droit international humanitaire. Cet argument se rapporte à la troisième exception, énoncée au paragraphe 171 du Guide du HCNUR.

[34] Il est généralement admis que la norme de contrôle appropriée à l'égard d'une décision d'un agent d'ERAR, examinée dans son ensemble, est celle de la décision raisonnable : voir *Figurado c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] 4 R.C.F. 387 (C.F.). Cela dit, la norme applicable peut changer selon la nature des questions soulevées. Après s'être livré à une analyse pragmatique et fonctionnelle, le juge Richard Mosley a écrit, dans la décision *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 437, au paragraphe 19, que « la norme de contrôle applicable aux questions de fait devrait être, de manière générale, celle de la décision manifestement déraisonnable; la norme applicable aux questions mixtes de fait et de droit, celle de la décision raisonnable *simpliciter*; et la norme applicable aux questions de droit, celle de la décision correcte ».

[35] La question de savoir si un objecteur de conscience peut invoquer la persécution en raison des sanctions que peut lui attirer son comportement est manifestement une question de droit, tout comme celle de la définition qu'il convient de donner à l'objecteur de conscience. Ces deux questions doivent donc être contrôlées selon la norme de la décision correcte. Par contre, la conclusion de l'agente selon laquelle le comportement de M. Lebedev n'était pas attribuable à des principes profonds était essentiellement une conclusion de fait devant être contrôlée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable.

Objection de conscience par opposition à objection à l'égard d'une guerre en particulier

[36] Dans la décision *Hinzman*, précitée, la juge Mactavish était appelée à dire si l'objection de conscience était reconnue par le droit international. À la suite d'une analyse approfondie, elle a conclu par la négative. Elle a en outre conclu qu'il n'existait pas de droit d'objection de conscience « partielle » reconnu, lequel viserait l'opposition à une guerre en particulier. L'objecteur de conscience « absolu » est celui qui

Mactavish rejected the argument that Mr. Hinzman could legitimately object to the war in Iraq and be considered a conscientious objector.

[37] For the most part, I agree with my colleague's analysis in *Hinzman*, above. Accordingly, I also agree with the PRRA officer's conclusion that Mr. Lebedev's refusal to serve in Chechnya was not an act of conscientious objection. However, even if it was, Mr. Lebedev would not be entitled to refugee status solely because of his genuine beliefs. Establishing oneself as a conscientious objector is not enough to be found a Convention refugee. This is what the Federal Court of Appeal found in *Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 343 N.R. 234 (*Ates*). In a short oral decision, the Court held that a sincere conscientious objector from Turkey was not a Convention refugee, though he had been repeatedly charged and imprisoned for avoiding compulsory military service.

[38] Having said that, I would venture to make the following comments. First of all, *Ates*, above, does not seem to sit well with the Federal Court of Appeal's previous decisions, most particularly *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540. In that case, an Iranian citizen was found to be a conscientious objector even though he had no principled objection to military service *per se*. Indeed, he had served more than two years as a gunner in a tank crew during the war between Iran and Iraq. Further, he was not even opposed to the particular conflict between the two countries. His opposition was extremely specific—he objected to the Iranian military's plans to fight the Kurds with chemical weapons.

[39] In *Zolfagharkhani*, above, the Federal Court of Appeal took another look at its earlier reasons in *Musial*, above, and tried to clarify their true meaning. The Board deciding Mr. Zolfagharkhani's application had relied on *Musial*, above, to conclude that where a government

s'oppose à la guerre en général. La juge Mactavish a, par conséquent, rejeté l'argument voulant que M. Hinzman puisse légitimement s'opposer à la guerre en Irak et être de ce fait considéré comme un objecteur de conscience.

[37] Sur la plupart des points, je partage l'analyse de ma collègue dans la décision *Hinzman*, précitée. Par conséquent, je souscris également à la conclusion de l'agente d'ERAR que le refus de M. Lebedev de servir en Tchétchénie ne constituait pas une objection de conscience. Toutefois, même si c'était le cas, M. Lebedev n'aurait pas droit au statut de réfugié sur le simple fondement de la sincérité de ses croyances. Pour se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, il ne suffit pas d'établir que l'on est un objecteur de conscience. C'est ce que la Cour d'appel fédérale a conclu dans l'arrêt *Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 322 (*Ates*). Dans une courte décision rendue oralement, la Cour d'appel a statué qu'un objecteur de conscience sincère, originaire de Turquie, n'était pas un réfugié au sens de la Convention bien qu'il ait à plusieurs reprises été accusé et incarcéré pour avoir refusé d'accomplir son service militaire obligatoire.

[38] Cela dit, je me permets les commentaires suivants. Premièrement, l'arrêt *Ates*, précité, ne semble pas très bien cadrer avec les décisions antérieures de la Cour d'appel fédérale, et en particulier avec l'arrêt *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540. Dans cette affaire, un citoyen iranien a été reconnu comme étant un objecteur de conscience même s'il n'avait pas d'objection de principe au service militaire en soi. Il avait d'ailleurs servi plus de deux ans comme artilleur à bord d'un char lors de la guerre entre l'Iran et l'Irak. Il n'était en outre même pas opposé à ce conflit. Son opposition était extrêmement précise : l'intention des forces iraniennes d'employer des armes chimiques contre les Kurdes.

[39] Dans l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité, la Cour d'appel fédérale s'est penchée à nouveau sur les motifs qu'elle avait exposés dans l'arrêt *Musial*, précité, et a tenté d'en préciser le sens véritable. La Commission s'était fondée sur l'arrêt *Musial*, précité, pour statuer sur

enforces an ordinary law of general application, it is merely engaging in prosecution—not persecution. The Court took issue with this conclusion. According to Justice Mark MacGuigan, the Court in *Musial*, above, was merely establishing that “a claimant’s political motivation cannot alone govern any decision as to refugee status” (*Zolfagharkhani*, above, at page 550).

[40] He then went on to characterize Mr. Zolfagharkhani’s case in the following way (at page 553):

In the view I take of the case, no issue is raised as to conscientious objection in relation to war in general, since the appellant had no objection to serving in an active capacity in the Iranian military in the Iran/Iraq War. Moreover, I have already accepted the Board’s finding that the appellant had no conscientious objection to military service against the Kurds.

The issue as to conscientious objection relates solely to participation in chemical warfare. This was the specific objective which the Board did not find “to be either reasonable or valid,” essentially for the reason that, as a paramedic, he would not be fighting with chemical weapons but merely acting in a humanitarian capacity. [Footnote omitted.]

[41] The Court’s decision in *Zolfagharkhani*, above, was certainly cast in terms of conscientious objection. Justice MacGuigan even started his reasons by writing that [at page 544] “[t]his case concerns the status of conscientious objectors in relation to the definition of ‘Convention refugee’ found in subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.” Nevertheless, the substance of the Court’s reasoning appears to have revolved around a different exception in the UNHCR Handbook—participating in military activity that breaches international standards. After finding chemical warfare was contrary to customary international law, and referring to paragraph 171 of the UNHCR Handbook, Justice MacGuigan wrote the following (at page 555):

la demande de M. Zolfagharkhani et conclure que, lorsqu’un gouvernement applique une loi ordinaire d’application générale, il s’agit non pas d’une persécution mais d’une poursuite. La Cour d’appel n’a pas été d’accord avec cette conclusion. Selon le juge Mark MacGuigan, la Cour d’appel avait simplement entendu indiquer dans l’arrêt *Musial*, précité, que « la motivation politique d’un demandeur ne peut à elle seule régir la décision sur son statut de réfugié » (*Zolfagharkhani*, précité, à la page 550).

[40] Puis, il a ajouté, au sujet de M. Zolfagharkhani (à la page 553) :

Selon mon point de vue sur l’affaire, l’objection de conscience à la guerre en général ne soulève aucune question, puisque l’appelant ne s’opposait nullement au service actif dans l’armée iranienne lors de la guerre Iran-Irak. De plus, j’ai déjà accepté la conclusion de la Commission selon laquelle l’appelant ne formulait pas d’objection de conscience au service militaire contre les Kurdes.

La question de l’objection de conscience se rapporte uniquement à la participation à la guerre chimique. C’est l’objectif particulier que la Commission n’a pas trouvé [TRADUCTION] « raisonnable ni valable », essentiellement pour le motif que, en tant que travailleur paramédical, l’appelant ne combattrait pas avec des armes chimiques, mais qu’il jouerait simplement un rôle d’ordre humanitaire. [Note de bas de page omise.]

[41] Par son libellé, l’arrêt *Zolfagharkhani*, précité, reconnaissait certainement l’objection de conscience. Au début de ses motifs, le juge MacGuigan a même écrit que [à la page 544] « [l]’espèce concerne le statut d’objecteur de conscience par rapport à la définition de “réfugié au sens de la Convention” figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 ». Le raisonnement de la Cour d’appel semble cependant se fonder sur une autre exception prévue au Guide du HCNUR—la participation à des activités militaires contraires aux normes internationales. Après avoir conclu que la guerre chimique est contraire au droit international coutumier, et faisant référence au paragraphe 171 du Guide du HCNUR, le juge MacGuigan a écrit ce qui suit (à la page 555) :

In my view, that is precisely the situation in the case at bar. The probable use of chemical weapons, which the Board accepts as a fact, is clearly judged by the international community to be contrary to basic rules of human conduct, and consequently the ordinary Iranian conscription law of general application, as applied to a conflict in which Iran intended to use chemical weapons, amounts to persecution for political opinion.

[42] There is therefore some ambiguity as to the precise ground on which *Zolfagharkhani*, above, was actually decided. I would personally be inclined to think that, as a matter of principle and of precedent, conscientious objection can only be global and with respect to participation in all armed conflicts. When a claimant objects to a specific war, it is not because he rejects war on philosophical, ethical or religious grounds. Rather, he is objecting to the military's goals or strategies in a particular conflict. As we shall see, his objection is not driven by his conscience, but by an objective assessment about whether military action in a particular situation is valid. That is not the same thing as conscientious objection.

[43] The facts underlying the *Zolfagharkhani* decision bear witness to that dichotomy. In that case, the claimant's objection to the war against the Kurds had nothing to do with his dislike of war but stemmed from his belief that the use of chemical weapons was contrary to the most fundamental rules of human conduct. And yet, in many cases on this issue, the Court has blended the subjective inquiry into an applicant's beliefs with the objective inquiry into the nature of a specific war. This blending of subjective and objective elements is nowhere more evident than in the following passage from *Bakir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 244 F.T.R. 275 (F.C.), at paragraph 30:

The Federal Court of Appeal in *Zolfagharkhani*, *supra*, established that an individual need not be an absolute pacifist or express opposition to all armed services in order to warrant recognition as a conscientious objector to military service. Where the military action at issue has been condemned by the international legal community as contrary to basic human rights, the Court has reasoned that selective objection to

J'estime qu'il s'agit précisément là de la situation en l'espèce. L'usage probable d'armes chimiques, que la Commission accepte comme un fait, est clairement jugé par la communauté internationale comme contraire aux règles de conduite les plus élémentaires et, en conséquence, la loi iranienne sur la conscription ayant une application générale, appliquée à un conflit dans lequel l'Iran avait l'intention de faire usage d'armes chimiques, équivaut à de la persécution pour des opinions politiques.

[42] Il persiste par conséquent une certaine ambiguïté quant à la question de savoir quel était le véritable fondement de l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité. Je suis personnellement enclin à penser que l'objection de conscience, en tant que principe et précédent, ne peut être que générale et doit viser la participation à tout conflit armé. Lorsqu'un demandeur s'oppose à une guerre en particulier, on ne peut pas dire qu'il s'oppose à la guerre pour des raisons philosophiques, éthiques ou religieuses. Il s'oppose plutôt aux objectifs ou aux stratégies militaires dans un conflit donné. Comme nous le verrons, son objection n'a pas pour source sa conscience, mais un jugement objectif quant à la validité de l'action militaire menée dans une situation précise. Cela est différent de l'objection de conscience.

[43] Les faits en cause dans l'arrêt *Zolfagharkhani* témoignent de cette dichotomie. Dans cette affaire, le demandeur d'asile s'opposait à la guerre contre les Kurdes non pas en raison de son aversion à la guerre, mais parce qu'il jugeait l'emploi d'armes chimiques contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. Pourtant, dans de nombreuses décisions portant sur la question, la Cour a à la fois recherché l'existence de croyances subjectives du demandeur et d'un élément objectif relativement à la nature du conflit en cause. Ce mélange d'éléments subjectifs et objectifs est particulièrement évident dans l'extrait suivant de la décision *Bakir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 70, au paragraphe 30 :

Dans l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité, la Cour d'appel fédérale a statué qu'il n'est pas nécessaire d'être un pacifiste absolu ou de se dire opposé à tout service dans des forces armées pour être reconnu comme objecteur de conscience. Lorsque la communauté internationale condamne le conflit ou l'opération militaire en cause comme contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, il convient de reconnaître la

military service in a particular conflict or military operation, for reasons of conscience or profound conviction, should be recognized as conscientious objection.

[44] In my view, the phrase “partial conscientious objection” implies a nonexistent link between two different exceptions from Hathaway and the UNHCR Handbook. As I see it, conscientious objection applies to those who are totally opposed to war because of their politics, ethics or religion. Selective objection really refers to cases in which an applicant opposes a war he feels violates international standards of law and human rights.

[45] The first type of claim, conscientious objection, raises subjective issues. Decision makers must evaluate the applicant’s personal beliefs and conduct to see if his claim is genuine. The second type of claim requires both a subjective and objective assessment of the facts. Along with evaluating the sincerity of an applicant’s beliefs, a decision maker must look at whether the conflict objectively violates international standards. The two types of objections should be treated as distinct categories—just as they are distinguished in paragraphs 171 and 172 of the UNHCR Handbook.

[46] What, then shall we make of the foregoing discussion? First, I think it is better to restrict the notion of conscientious objection to those cases where a claimant refuses to take part in any military action because of his genuine convictions grounded in religious beliefs, philosophical tenets or ethical considerations. I am mindful of the fact that paragraph 172 of the UNHCR Handbook speaks of “religious” convictions. But it seems to me this notion should be expanded, to recognize that moral principles may also be, for a number of people, sufficiently compelling to ground and organize their lives. This is also consistent with the interpretation that has been given to the right to freedom of religion by the Supreme Court of Canada: see, for example, *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; and *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*,

personne qui refuse d’y prendre part pour des raisons de conscience ou pour des convictions profondes comme un objecteur de conscience.

[44] Selon moi, l’expression « objection de conscience partielle » implique l’existence d’un lien qui n’existe pas entre deux exceptions différentes prévues par M. Hathaway et le Guide du HCNUR. À mon sens, l’objection de conscience est le fait de ceux qui s’opposent entièrement à la guerre en raison de leurs convictions politiques, éthiques ou religieuses. L’objection sélective vise quant à elle l’opposition à une guerre par un demandeur qui estime que ce conflit viole le droit international et les droits de la personne.

[45] Le premier type de demande, l’objection de conscience, soulève des questions d’ordre subjectif. Les décideurs doivent s’interroger sur les croyances personnelles du demandeur et sur son comportement pour juger de l’authenticité de sa revendication. Le deuxième type de demande commande une appréciation subjective et objective des faits. Le décideur doit non seulement évaluer la sincérité des croyances dont fait état le demandeur, mais encore examiner la question de savoir si le conflit en question est objectivement contraire aux normes internationales. Ces deux types d’objection doivent être considérés comme deux catégories distinctes, comme dans le Guide du HCNUR où les paragraphes 171 et 172 établissent la distinction.

[46] Alors, que conclure de cela? Premièrement, j’estime qu’il y a lieu de restreindre la notion d’objection de conscience aux cas où le demandeur refuse toute participation à une action militaire en raison de ses convictions sincères, que celles-ci reposent sur des croyances religieuses ou des considérations d’ordre philosophique ou éthique. Je suis conscient du fait que le paragraphe 172 du Guide du HCNUR mentionne les convictions « religieuses », mais cette notion devrait, selon moi, être élargie afin de reconnaître que les principes moraux peuvent aussi, par certaines personnes, être suffisamment puissants pour guider et fonder leurs choix de vie. Cela est d’ailleurs conforme à la manière dont la Cour suprême du Canada a interprété le droit à la liberté de religion : voir, par exemple, *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; et *R.*

[1986] 2 S.C.R. 713. The U.S. Supreme Court captured this idea admirably in *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970), at pages 339-340:

What is necessary . . . for a registrant's conscientious objection to all war to be "religious" . . . is that this opposition to war stem from the registrant's moral, ethical, or religious beliefs about what is right and wrong and that these beliefs be held with the strength of traditional religious convictions. . . . If an individual deeply and sincerely holds beliefs that are purely ethical or moral in source and content but that nevertheless impose upon him a duty of conscience to refrain from participating in any war at any time, those beliefs certainly occupy in the life of that individual "a place parallel to that filled by . . . God" in traditionally religious persons.

International Approaches to Conscientious Objection

[47] In this case, the issue of conscientious objection was more academic than real, as the Board was not persuaded that Mr. Lebedev fled from military service because of deeply held beliefs. Because this was a finding of fact, I must defer to the Board's conclusion unless patently unreasonable. After carefully reviewing the record, I am of the view the Board could reasonably come to that conclusion. It is true that when Mr. Lebedev was conscripted in 1990, he could not make a formal claim for alternative service. Russia's *Federal Bill on Alternative Civilian Service*, which governs the procedure for requesting alternative service, only entered into force on January 1, 2004. However, in my view, Mr. Lebedev's behaviour was not consistent with that of a conscientious objector. Not only did he only object to military service when informed he would be sent to Chechnya, but he returned to the army on the mere promise that he would not be posted to Chechnya. The military had made the same promise, and broken it, before. Mr. Lebedev's counsel was therefore well advised to build his case on the exception from paragraph 171 of the UNHCR Handbook, to which I shall turn shortly. Nevertheless, the question of whether to recognize a right of conscientious objection is gathering attention both in Canada and internationally. Given its importance, there is a surprising lack of jurisprudence on the issue. For that reason, I offer the following observations.

c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713. Dans l'arrêt *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970), la Cour suprême des États-Unis a admirablement repris cette idée aux pages 339 et 340 :

[TRADUCTION] Ce qu'il faut [. . .] pour que soit considérée comme « religieuse » l'objection de conscience invoquée par l'inscrit à l'égard de toute guerre [. . .] c'est que cette opposition à la guerre découle de croyances morales, éthiques ou religieuses concernant ce qui est bien et mal et que ces croyances aient la force des convictions religieuses traditionnelles [. . .] Chez la personne qui a des convictions profondes et sincères de nature purement éthique ou morale qui lui interdisent, pour être en paix avec sa conscience, de prendre part à toute guerre, de telles croyances occupent sans aucun doute pour cette personne « une place analogue à celle que Dieu » occupe chez les croyants traditionnels.

L'objection de conscience du point de vue international

[47] La question de l'objection de conscience revêtait en l'espèce un caractère surtout théorique puisque la Commission n'a pas été convaincue que M. Lebedev s'était soustrait au service militaire en raison de convictions profondes. Comme il s'agit d'une conclusion de fait, je dois m'en remettre sur ce point à la Commission, à moins que sa conclusion ne soit manifestement déraisonnable. Après avoir attentivement examiné les éléments versés au dossier, je suis d'avis que la Commission pouvait raisonnablement parvenir à cette conclusion. Il est vrai que M. Lebedev ne pouvait pas, lorsqu'il a été incorporé dans l'armée en 1990, demander officiellement un service de remplacement. La loi fédérale sur le service civil de remplacement [*Federal Bill on Alternative Civilian Service*], qui régit la procédure de demande de service de remplacement en Russie, n'est en effet entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2004. J'estime toutefois que M. Lebedev ne s'est pas comporté comme l'aurait fait un objecteur de conscience. Non seulement il ne s'est opposé au service militaire qu'après avoir appris qu'on allait l'envoyer en Tchétchénie, mais encore il est retourné dans l'armée sur la foi d'une simple promesse qu'on ne l'enverrait pas en Tchétchénie. L'armée lui avait déjà fait cette même promesse et elle ne l'avait pas tenue. L'avocat de M. Lebedev a donc bien fait de faire valoir l'exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNU, que j'examinerai sous peu. La question de savoir s'il y a lieu de reconnaître l'existence d'un droit à l'objection de

[48] Justice Mactavish was most certainly correct when she wrote that, “[a]t the present time, however, there is no internationally recognized right to either total or partial conscientious objection” (*Hinzman*, above, at paragraph 207). This holding is consistent with the recent House of Lords decision *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304 (*Sepet*). These decisions are sending the message that punishing people who refuse military service on conscientious grounds does not amount to persecution. Courts are obviously reluctant to meddle with one of the state’s most sacred prerogatives: raising an army for the defence of the realm and to participate in military operations considered crucial by the government of the day.

[49] Yet equally clearly, countries are starting to give voice to conscientious objectors in different ways. For example, some countries exempt genuine conscientious objectors from conscription. This gives weight to their freedom of thought, conscience and religion in a balancing act between individual rights and the interests of their state governments. As previously noted, paragraph 172 of the UNHCR Handbook explicitly refers to conscientious objection, and the UN Commission on Human Rights and the Council of Europe have encouraged member states to recognize such a right. Some of the most respected authorities on refugee law also believe the international community is moving towards accepting a right of conscientious objection (see Hathaway, above, at page 182 and Goodwin-Gill, above, at page 55). But maybe more importantly for our immediate purposes, a number of recent cases from this Court have given credence to that claim and have explicitly or implicitly accepted the premise that fear of reprisal for objecting to military service on principled grounds could amount to persecution: see, for example, *Bakir*, above; *Atagun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 612; *Ozunal v. Canada (Minister of*

conscience se voit cependant accorder une attention croissante tant au Canada qu’au niveau international. Compte tenu de l’importance de cette question, il est surprenant de constater la rareté de la jurisprudence à cet égard. C’est pourquoi je me livre aux commentaires suivants.

[48] La juge Mactavish avait parfaitement raison d’écrire qu’« [à] l’heure actuelle, il n’existe pas de droit absolu ou partiel reconnu internationalement au statut d’objecteur de conscience » (*Hinzman*, précité, au paragraphe 207). Cette affirmation est d’ailleurs compatible avec la décision récente de la Chambre des lords *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304 (*Sepet*). Selon ces décisions, les sanctions imposées à ceux qui refusent d’effectuer leur service militaire pour des motifs de conscience n’équivalent pas à de la persécution. Les cours hésitent bien évidemment à s’ingérer dans l’une des prérogatives essentielles de l’État, à savoir lever une armée afin d’assurer la défense du territoire national et entreprendre des opérations militaires jugées nécessaires par le gouvernement en place.

[49] Il est cependant également clair que les États commencent à donner, de diverses manières, aux objecteurs de conscience la possibilité de s’exprimer. Par exemple, certains pays dispensent du service militaire les véritables objecteurs de conscience. Cela donne du poids à la liberté de pensée, de conscience et de religion par un exercice qui consiste à trouver un équilibre entre les droits individuels et les intérêts étatiques. Comme nous l’avons vu, le paragraphe 172 du Guide du HCNUR mentionne expressément l’objection de conscience et la Commission des droits de l’homme des Nations Unies ainsi que le Conseil de l’Europe ont encouragé leurs États membres à reconnaître un tel droit. Certains des meilleurs spécialistes du droit des réfugiés estiment aussi que la communauté internationale est sur le point d’accepter l’existence d’un droit d’objection de conscience (voir Hathaway, précité, à la page 182, et Goodwin-Gill, précité, à la page 55). Mais, ce qui importe peut-être davantage pour le cas qui nous occupe, c’est que dans plusieurs décisions récentes, la Cour a fait bon accueil à ce genre de demandes et a explicitement ou implicitement admis que la crainte de représailles pour la personne qui s’oppose par principe à l’accomplissement d’un service militaire peut, dans

Citizenship and Immigration) (2006), 291 F.T.R. 305 (F.C.).

[50] Until the Federal Court of Appeal provides further clarification, I feel bound to follow its most recent decision on the subject in *Ates*, above. However, in my view, the issue of conscientious objection still raises a host of outstanding questions, begging for resolution. For Mr. Lebedev, however, the most relevant exception is the one I will discuss below: refusing to serve in wars condemned by the international community.

Condemnation by the International Community

[51] The case law and academic scholars recognize that a person who refuses to undertake compulsory military service can be considered a refugee if such service would involve acts contrary to the basic rules of human conduct, as defined by international law. There is, however, a lack of consensus on some of the key aspects of this exception to the general principle that says those who refuse to perform military service do not have a nexus to a Convention refugee ground under section 96 of the IRPA.

[52] Relying once more on Hathaway, the PRRA officer acknowledged this exception, but nevertheless found that Mr. Lebedev did not meet its requirements. She wrote, at page 4 of her decision:

The applicant vaguely suggests that at least part of his motivation for avoiding military service was because the conflict in Chechnya violates international standards. He makes reference in his submissions that he would be forced into being part of crimes against humanity. While I acknowledge that there are credible reports that some members of the state's forces have committed human rights violations in the course of this conflict, I find the applicant's evidence insufficient to establish that it is the Russian military's intention to engage in planned and systemic human

certain cas, équivaloir à de la persécution : voir, par exemple, *Bakir*, précité; *Atagun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 612; *Ozunal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 560.

[50] Tant que la Cour d'appel fédérale n'aura pas clarifié davantage la question, je me sens lié par sa décision la plus récente en la matière, soit l'arrêt *Ates*, précité. J'estime cependant que l'objection de conscience continue à soulever toute une série de questions qui devront être tranchées. En ce qui concerne M. Lebedev, l'exception la plus pertinente est toutefois celle que j'examinerai maintenant : le refus de servir dans une guerre que condamne la communauté internationale.

La condamnation par la communauté internationale

[51] La jurisprudence et la doctrine reconnaissent qu'une personne qui refuse d'accomplir un service militaire obligatoire peut se voir reconnaître le statut de réfugié si le service en question implique la commission d'actes contraires aux règles de conduite les plus élémentaires définies par le droit international. Il n'y a cependant pas unanimité sur certains aspects clés de cette exception au principe général interdisant à celui qui refuse d'effectuer son service militaire de revendiquer le statut de réfugié prévus sous l'un des motifs à l'article 96 de la LIPR.

[52] S'appuyant encore une fois sur l'ouvrage de M. Hathaway, l'agente d'ERAR a reconnu l'existence de cette exception, mais elle a néanmoins conclu que M. Lebedev ne satisfaisait pas aux exigences de cette exception. Elle a écrit, à la page 4 de sa décision :

[TRADUCTION] Le demandeur d'asile laisse vaguement entendre que sa décision de se soustraire au service militaire était en partie parce que fondée sur le fait que le conflit qui se déroule en Tchétchénie viole les normes internationales. Dans ses observations écrites, il fait valoir qu'il serait contraint de prendre part à des crimes contre l'humanité. Je reconnais qu'il existe des rapports dignes de foi indiquant que des membres des forces gouvernementales ont commis des violations des droits de la personne dans le cadre de ce conflit, mais j'estime que la preuve produite par le demandeur ne permet pas

rights abuses or that the international community has deemed the military action in Chechnya contrary to the basic rules of human conduct.

[53] Mr. Lebedev disputes this finding and claims the documentary evidence does establish continuous human rights violations contrary to international norms and standards. He submits the PRRA officer should have found that the Russian military intends to and has engaged in systematic human rights abuses in Chechnya.

[54] Those submissions raise both legal and factual questions. First, the Court must address whether the officer applied the proper test to determine if Mr. Lebedev would be forced to violate international law by serving in the Russian army. To answer this question, the Court must turn its mind to a number of questions, like: is the applicant's state of mind relevant? What sorts of military acts would the applicant be involved in? Must those acts be sufficient to exclude the applicant from refugee status under Article 1F of the Convention? What is the applicant's required degree of participation in those reprehensible actions? All of these are questions of law, reviewable on the standard of correctness: *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 37.

[55] On the other hand, evidence about the conflict in Chechnya, the gravity and seriousness of the Russian army's alleged human rights abuses there and the international community's reaction raise issues of a factual nature. The PRRA officer's findings on these grounds must be reviewed against the standard of patent unreasonableness: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 40; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 34.

d'établir que les forces militaires russes se livrent à des violations des droits de la personne planifiées et systémiques ni que la communauté internationale considère que les opérations militaires menées en Tchétchénie sont contraires aux règles de conduite les plus élémentaires.

[53] M. Lebedev conteste cette conclusion et affirme que la preuve documentaire démontre effectivement l'existence de violations incessantes des droits de la personne qui transgressent les normes internationales. D'après lui, l'agente d'ERAR aurait dû conclure que les forces militaires russes se livrent délibérément à des violations systémiques des droits de la personne en Tchétchénie.

[54] Ces arguments soulèvent des questions tant de droit que de fait. La Cour doit en premier lieu trancher la question de savoir si l'agente a appliqué le critère approprié pour déterminer si M. Lebedev serait contraint de commettre des violations du droit international en servant dans l'armée russe. Pour y répondre, la Cour doit se poser un certain nombre de questions comme, par exemple : L'état d'esprit du demandeur est-il pertinent? À quels genres d'actions militaires le demandeur serait-il contraint de prendre part? Doit-il s'agir d'actions de nature à exclure le demandeur du statut de réfugié en vertu de la section F de l'article premier de la Convention? Quel est le degré de participation requis du demandeur dans ces actions répréhensibles? Ce sont là des questions de droit devant être contrôlées selon la norme de la décision correcte : *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 37.

[55] Par ailleurs, la preuve concernant le conflit en Tchétchénie, la gravité des violations des droits de la personne imputées à l'armée russe et la réaction de la communauté internationale soulèvent des questions de fait. Les conclusions de l'agente d'ERAR à ces égards doivent donc être contrôlées selon la norme de la décision manifestement déraisonnable : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 40; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 34.

[56] Paragraph 171 of the UNHCR Handbook provides a useful starting point for a better understanding of this exception. It states:

171. Not every conviction, genuine though it may be, will constitute a sufficient reason for claiming refugee status after desertion or draft-evasion. It is not enough for a person to be in disagreement with his government regarding the political justification for a particular military action. Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft-evasion could, in the light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution.

[57] This principle has been upheld by academics and courts on a number of occasions. Hathaway, for one, writes that “there is a range of military activity which is simply never permissible, in that it violates basic international standards. This includes military action intended to violate basic human rights, ventures in breach of the Geneva Convention standards for the conduct of war, and non-defensive incursions into foreign territory” (Hathaway, above, at pages 180-181). See also: Goodwin-Gill, above; Mark R. von Sternberg, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared* (New York: Martinus Nijhoff, 2002), at pages 126-143; Martin Jones, *Beyond Conscientious Objection: Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion* (Toronto: York University, 2005), at pages 8-13 (Jones); Edward Corrigan, “Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada” (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272.

[58] But the leading authority for this proposition in Canada is the Federal Court of Appeal’s decision in *Zolfagharkhani*, above. That was the case in which the Iranian applicant fled his country upon learning his government intended to engage in chemical warfare against the Kurdish people. While unable to state authoritatively, on the basis of the evidence in the record, that the gases used by the Iranian army were

[56] Afin de mieux saisir la portée de cette exception, le paragraphe 171 du Guide du HCNUR constitue un bon point de départ :

171. N’importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu’une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d’une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d’action militaire auquel l’individu en question ne veut pas s’associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l’insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution.

[57] Ce principe a été défendu à maintes reprises par des auteurs et les cours. Par exemple, M. Hathaway a écrit qu’[TRADUCTION] « il existe une gamme d’activités militaires qui ne sont tout simplement pas permises, en ce sens qu’elles violent les normes internationales fondamentales. Cela comprend l’action militaire visant à violer les droits de l’homme fondamentaux, les entreprises violant les normes de la Convention de Genève relatives à la conduite de la guerre et les intrusions non défensives dans un territoire étranger » (Hathaway, précité, aux pages 180 et 181). Voir également : Goodwin-Gill, précité; Mark R. von Sternberg, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law : Canadian and United States Case Law Compared* (New York : Martinus Nijhoff, 2002), aux pages 126 à 143; Martin Jones, *Beyond Conscientious Objection : Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion* (Toronto : York University, 2005), aux pages 8 à 13 (Jones); Edward Corrigan, « Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada » (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272.

[58] Mais l’arrêt de principe au Canada à cet égard est *Zolfagharkhani*, précité, rendu par la Cour d’appel fédérale. Il s’agissait dans cette affaire d’un demandeur d’asile iranien qui a fui son pays quand il a appris que le gouvernement entendait employer des armes chimiques contre le peuple kurde. Les éléments de preuve produits ne lui permettaient pas de soutenir que les gaz employés par l’armée iranienne comptaient parmi les gaz

included in the various Conventions prohibiting the use of asphyxiating, poisonous or other gases, the Court nevertheless considered that there was evidence “of the total revulsion of the international community to all forms of chemical warfare” and that the use of chemical weapons “should now be considered to be against international customary law” (*Zolfagharkhani*, above, at pages 554-555). It then relied on paragraph 171 of the UNHCR Handbook to conclude that the Iranian conscription law amounted to persecution for political opinion, when applied to a conflict where the army intended to use chemical weapons (*Zolfagharkhani*, above, at page 555, quoted at paragraph 41 of these reasons).

[59] In *Hinzman*, above, Justice Mactavish opined that paragraph 171 of the UNHCR Handbook could not be evaluated in isolation but had to be read in conjunction with paragraph 170. This contextual construction led her to conclude that paragraph 171 has both objective and subjective components. Because I find her reasoning unassailable, it is worth quoting it in full (at paragraphs 108-109):

Paragraph 170 speaks to the nature and genuineness of the personal, subjective beliefs of the individual, whereas paragraph 171 refers to the objective status of the “military action” in issue. That is, to come within paragraph 170 of the Handbook, the claimant must object to serving in the military because of his or her political, religious or moral convictions, or for sincere reasons of conscience. In this case, the Board accepted that Mr. Hinzman’s objections to the war in Iraq were indeed sincere and deeply held, and no issue is taken with respect to that finding.

Mr. Hinzman has therefore brought himself within the provisions of paragraph 170 of the Handbook. This is not enough, however, to entitle him to seek refugee protection, as paragraph 171 is clear that a genuine moral or political objection to serving will not necessarily provide a sufficient basis for claiming refugee status. Paragraph 171 requires that there also be objective evidence to demonstrate that “the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to the basic rules of human conduct”.

asphyxiants, toxiques et autres interdits par diverses conventions, mais la Cour d’appel a néanmoins estimé que la preuve présentée faisait état « de la répugnance totale de la communauté internationale à l’égard de toutes les formes de guerre chimique » et que l’usage d’armes chimiques « devrait maintenant être considéré comme allant à l’encontre du droit coutumier international » (*Zolfagharkhani*, précité, aux pages 554 et 555). Se fondant sur le paragraphe 171 du Guide du HCNU, la Cour d’appel a conclu que la loi iranienne sur le service militaire obligatoire, appliquée lors d’un conflit où l’armée avait l’intention de faire usage d’armes chimiques, équivalait à de la persécution pour des opinions politiques (*Zolfagharkhani*, précité, à la page 555, cité au paragraphe 41 des présents motifs).

[59] Dans la décision *Hinzman*, précitée, la juge Mactavish a estimé que le paragraphe 171 du Guide du HCNU ne devait pas être considéré isolément, mais qu’il devait être interprété avec le paragraphe 170. Cette interprétation contextuelle l’a amenée à conclure que le paragraphe 171 comprend à la fois des éléments objectifs et subjectifs. Son raisonnement me paraît inattaquable et mérite d’être intégralement cité (aux paragraphes 108 et 109) :

Le paragraphe 170 parle de la nature et de l’authenticité des convictions personnelles et subjectives de la personne concernée, tandis que le paragraphe 171 parle du statut objectif de « l’action militaire » en question. Cela signifie que, pour être visé par le paragraphe 170 du Guide, le demandeur doit refuser de servir dans l’armée en raison de ses convictions politiques, religieuses ou morales ou pour des raisons de conscience valables. En l’espèce, la Commission a admis que M. Hinzman entretenait des objections véritablement sincères et profondes à l’égard de la guerre en Irak et cette conclusion n’est pas contestée ici.

M. Hinzman a donc démontré qu’il était visé par le paragraphe 170 du Guide. Cela ne lui donne toutefois pas droit à la protection accordée aux réfugiés, étant donné que le paragraphe 171 énonce clairement qu’une conviction morale ou politique authentique ne permet pas toujours de justifier une demande de statut de réfugié. Le paragraphe 171 exige qu’il existe également des éléments de preuve objectifs démontrant que « le type d’action militaire auquel l’individu en question ne veut pas s’associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires ».

[60] There is another reason to come to that conclusion. If a claimant refuses to serve in the military because of fear, or even inconvenience, the nexus to a Convention ground under section 96 of the IRPA will simply be lost. People who resist the draft or evade the army on a principled basis are assumed to fear persecution on the basis of political or religious reasons. If their motives are more mundane, the fear of persecution will not rest upon these grounds and a claimant could not be considered a Convention refugee.

[61] For all these reasons, I would have been prepared to defer to the PRRA officer had her conclusion been based on Mr. Lebedev's credibility and the lack of evidence showing he refused to serve in Chechnya for principled reasons. But this is not how I read her decision. In the extract quoted at paragraph 52 of my reasons, it appears that the applicant made such a claim, and nowhere did the PRRA officer question the credibility or the sincerity of that claim. Perhaps his motives were mixed, as one could expect in this sort of situation, but that would not be sufficient to disqualify him from raising this ground to seek refugee status. As I read her reasons, the PRRA officer focused mainly on the lack of objective evidence regarding the Russian army's conduct. That leads me to an assessment of the second requirement, as per paragraph 171 of the UNHCR Handbook.

[62] The PRRA officer concluded the conflict in Chechnya had not been condemned by the international community as being contrary to basic rules of human conduct. This finding raises two issues—one of law, the other of fact. The legal issue is whether the officer applied the proper test to determine if Mr. Lebedev fell within the exception at paragraph 171 of the UNHCR Handbook. The issue of fact is whether the Russian military's action in Chechnya has indeed been internationally condemned.

[60] Il y a une autre raison pour laquelle j'en arrive à cette conclusion. Si un demandeur refuse de servir dans l'armée en raison de craintes, ou même de désagréments qu'il refuse de subir, le lien qu'il pourrait y avoir avec un des motifs de l'article 96 de la LIPR prévu par la Convention disparaît tout simplement. Les personnes qui tentent par principe de se soustraire au service militaire sont réputées craindre d'être persécutées en raison de leurs opinions politiques ou religieuses. Mais si leurs motivations sont plus anodines, la crainte d'être persécuté ne repose pas sur ces motifs et le demandeur ne pourra pas être considéré comme étant un réfugié au sens de la Convention.

[61] Pour toutes ces raisons, j'aurais été disposé à m'en remettre à l'agente d'ERAR si le fondement de sa décision avait été la non-crédibilité de M. Lebedev et l'absence de preuve démontrant qu'il avait refusé de servir en Tchétchénie en raison de principes. Ce n'est cependant pas la façon dont j'interprète sa décision. Il ressort de l'extrait cité au paragraphe 52 des présents motifs que le demandeur a fait valoir un tel argument, mais l'agente d'ERAR n'a nulle part mis en doute la crédibilité ou la sincérité de cette prétention. Le demandeur avait peut-être diverses raisons, ce qui ne serait guère surprenant dans ce type de situation, mais cela ne serait pas suffisant pour l'empêcher d'invoquer ce motif à l'appui de sa demande d'asile. Si j'interprète correctement les motifs de sa décision, l'agente d'ERAR a essentiellement retenu l'absence d'éléments de preuve objectifs concernant les agissements de l'armée russe. Cela m'amène à examiner la deuxième exigence du paragraphe 171 du Guide du HCNUR.

[62] L'agente d'ERAR a conclu que le conflit en Tchétchénie n'avait pas été condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires. Cette conclusion soulève une question de droit et une question de fait. La question de droit qui se pose est celle de savoir si l'agente d'ERAR a appliqué le critère approprié pour décider si M. Lebedev était visé par l'exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNUR. La question de fait consiste à savoir si les opérations militaires menées par la Russie en Tchétchénie ont effectivement été condamnées par la communauté internationale.

[63] Based on the case law and academic commentaries dealing with paragraph 171 of the UNHCR Handbook, I think it is fair to say the phrase “international condemnation” has not been consistently defined. The confusion probably stems from the paragraph’s ambiguous language, which can be interpreted as referring both to a legal standard (“basic rules of human conduct”) and a political assessment (“condemned by the international community”).

[64] It is therefore no surprise to see the same kind of ambiguity in the jurisprudence and most notably in the decisions emanating from this Court. The decision in *Bakir*, above, provides a good illustration of such an attempt to reconcile these various tests. In that case, the Court opined that selective objection to military service should be recognized as conscientious objection if that service has been “condemned by the international legal community” (at paragraph 30; emphasis added).

[65] Justice Bud Cullen also analyzed the notion of international condemnation in *Ciric v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 65 (T.D.), finding that documentary evidence from Helsinki Watch, Amnesty International, and the International Committee of the Red Cross was enough to constitute “international condemnation.” He wrote (at page 74):

I believe the applicants are correct in asserting that the Board erred in ignoring evidence of international condemnation of the situation in Yugoslavia. The Board’s conclusion that there was insufficient evidence that the on-going military action in Yugoslavia was one that was condemned by the international community such as to justify the applicants’ avoidance of military service flies in the face of the evidence it had before it to consider. This evidence included reports from Helsinki Watch, Amnesty International, ICRC and the applicant’s own, uncontradicted testimony. Thus, their conclusion cannot be said to have been made in regard to the totality of the evidence and amounts to an error of law. [Emphasis added.]

[63] Me fondant sur la jurisprudence et la doctrine traitant du paragraphe 171 du Guide du HCNUR, je pense pouvoir affirmer que l’expression « condamnation internationale » n’a pas été définie de façon uniforme. La confusion provient vraisemblablement de l’ambiguïté du libellé du paragraphe, qui peut être interprété comme se rapportant à une norme de droit (« règles de conduite les plus élémentaires »), mais aussi à un jugement politique (« action militaire condamnée par la communauté internationale »).

[64] Il n’est donc guère surprenant que cette ambiguïté se retrouve dans la jurisprudence, notamment dans les décisions de la Cour. La décision *Bakir*, précitée, illustre une tentative de concilier ces différents critères. Dans cette affaire, la Cour a estimé que l’objection sélective au service militaire devrait être considérée comme étant une objection de conscience « [l]orsque la communauté internationale condamne le conflit ou l’opération militaires » (paragraphe 30; non souligné dans l’original).

[65] Dans l’arrêt *Ciric c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 2 C.F. 65 (1^{re} inst.), le juge Bud Cullen a lui aussi analysé le concept de condamnation internationale, concluant que la preuve documentaire, qui provenait de Helsinki Watch, Amnistie Internationale et le Comité international de la Croix-Rouge, permettait de conclure à une « condamnation internationale ». Il a écrit (à la page 74) :

Je crois que les requérants ont raison d’affirmer que la Commission a commis une erreur en omettant de tenir compte de la preuve de la condamnation internationale de la situation existant en Yougoslavie. La conclusion de la Commission, selon laquelle il n’y avait pas suffisamment de preuves que les opérations militaires en cours en Yougoslavie étaient condamnées par la communauté internationale, de sorte que cela autorisait les requérants à éviter le service militaire, va à l’encontre de la preuve dont elle disposait. Cette preuve comprenait des rapports de Helsinki Watch, d’Amnistie Internationale et du CICR ainsi que le propre témoignage non contredit du requérant. On ne peut donc pas dire que la Commission a tiré sa conclusion en tenant compte de la preuve dans son ensemble, de sorte que cela équivalait à une erreur de droit. [Non souligné dans l’original.]

[66] Justice Cullen made further comments about the sort of activity subject to said condemnation, writing (at page 75):

The Board may take some comfort in the fact that the United Nations was not quick off the mark in condemning the violations by all sides. It must be remembered that this world organization, intent on maintaining peace, must act of necessity slowly and carefully if it is to remain the honest broker in any conflict. Fortunately, respected organizations like Amnesty International, Helsinki Watch and ICRC, are able to move quickly, study sufficiently and make pronouncements. And all did so here which surely the Board should have seen as condemnation by the world community. The atrocities committed were immediately abhorrent to the world community, eventually leading to a more public position by the United Nations. Basic human rights were violated through woundings, killings, torture, imprisonment and all clearly condemned by the world community.

[67] While the Federal Court of Appeal did not deal with the issue in any great detail in *Zolfagharkhani*, above, it did conclude that the use of chemical weapons violated “international customary law” at page 555. The Court referred to the Hague Convention and various Geneva Conventions, including one prohibiting the development and use of biological and toxic weapons.

[68] In *Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL) (*Al-Maisri*), an applicant from Yemen deserted the army because he did not want to contribute to its support of Saddam Hussein’s invasion of Kuwait. He lost his refugee hearing before the Board. The Board acknowledged that the United Nations had condemned the invasion and also condemned the many ways in which the Kuwaiti population was being mistreated. However, it held this was not enough to be considered international condemnation because the United Nations “did not condemn the Iraqi’s actions as being contrary to the basic rules of human conduct” (*Al-Maisri*, above, at paragraph 4). After describing the Board’s logic as “cryptic”, the Federal Court of Appeal allowed Mr.

[66] Le juge Cullen a un peu plus loin ajouté ceci au sujet des activités visées par cette condamnation internationale (à la page 75) :

Le fait que les Nations Unies ne se sont pas empressées de condamner les violations commises de toutes parts peut dans une certaine mesure reconforter la Commission. Il faut se rappeler que cette organisation mondiale, qui veut maintenir la paix, doit nécessairement agir lentement et prudemment si elle veut demeurer le négociateur honnête dans tout conflit. Heureusement, des organisations respectées comme Amnistie Internationale, Helsinki Watch et le CICR sont capables d’agir rapidement, de faire des études suffisantes et de se prononcer. Or, dans ce cas-ci, elles l’ont toutes fait, ce que la Commission aurait certainement dû considérer comme une condamnation par la communauté mondiale. Les atrocités commises répugnaient d’une façon immédiate à la communauté mondiale, ce qui a finalement amené les Nations Unies à faire connaître davantage au public sa position. Les droits de l’homme fondamentaux ont été violés au moyen de blessures, de meurtres, d’actes de torture, de l’emprisonnement, lesquels ont tous été clairement condamnés par la communauté mondiale.

[67] Dans l’arrêt *Zolfagharkhani*, précité, la Cour d’appel fédérale ne s’est pas livrée à un examen approfondi de la question, mais elle a néanmoins conclu, à la page 555, que l’usage d’armes chimiques constitue une violation du « droit coutumier international ». La Cour d’appel s’est reportée à la Convention de la Haye ainsi qu’aux diverses Conventions de Genève, y compris celle qui interdit la mise au point et l’emploi d’armes biologiques et toxiques.

[68] Dans l’arrêt *Al-Maisri c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL) (*Al-Maisri*), le demandeur, originaire du Yémen, avait déserté car il refusait de contribuer à l’appui militaire du Yémen lors de l’invasion du Koweït par Saddam Hussein. Il a été débouté par la Commission. Celle-ci a reconnu que l’ONU avait condamné tant l’invasion que les diverses formes de brutalité envers la population du Koweït. Elle a néanmoins estimé que cela ne permettait pas de conclure à une condamnation internationale parce que les États membres de l’ONU « n’ont pas condamné les actes de l’Iraq comme étant contraires aux règles de conduite les plus élémentaires » (*Al Maisri*, précité, au paragraphe 4). Après avoir qualifié de « laconique » le raisonnement

Al-Maisri's appeal, concluding the Board erred by finding Iraq's actions were not contrary to the basic rules of human conduct (*Al Maisri*, above, at paragraph 6).

[69] In *Ozunal*, above, Justice Michel Shore refused an application for judicial review, finding the Turkish applicant would not be forced to participate in any condemned military activities. In evaluating whether Mr. Ozunal was a conscientious objector, Justice Shore wrote (at paragraph 17):

As a conscientious objector, Mr. Ozunal was required to demonstrate not only the possession of such conviction but also the existence of a reasonable chance that he, if conscripted, would be required to participate in military activities considered illegitimate under existing international standards. [Emphasis added.]

[70] On the basis of the foregoing, I think it is fair to say that international condemnation will not always be required and may also take different forms. An isolated breach of the basic rules of human conduct will clearly not be sufficient to fall within the purview of paragraph 171 of the UNHCR Handbook. Conversely, there will also be instances where political expediency will prevent the U.N. or its member states from condemning massive violations of international humanitarian law. This is why reports from credible non-governmental organizations, especially when they are converging and hinge on ground staff, should be accorded credit. Such reports may be sufficient evidence of unacceptable and illegal practices. But at the end of the day, condemnation by the international community can only be one indication of human rights violations. It should never be, in and of itself, an absolute requirement.

[71] I find comfort for that position in *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69 (*Krotov*), a recent decision by the United Kingdom Court of Appeal cited in *Hinzman*, above. That case is particularly interesting in the context of Mr.

de la Commission, la Cour d'appel fédérale a fait droit à l'appel de M. Al-Maisri, estimant que la Commission avait eu tort de considérer que les actions de l'Irak n'étaient pas contraires aux règles de conduite les plus élémentaires (*Al-Maisri*, précité, au paragraphe 6).

[69] Dans la décision *Ozunal*, précitée, le juge Michel Shore a rejeté la demande de contrôle judiciaire du demandeur turc, concluant qu'il ne serait pas contraint de prendre part à des activités militaires condamnées par la communauté internationale. Concernant la question de savoir si M. Ozunal était un objecteur de conscience, le juge Shore a écrit (au paragraphe 17) :

En tant qu'objecteur de conscience, M. Ozunal devait établir non seulement qu'il possédait ce genre de conviction, mais aussi qu'il y avait une possibilité raisonnable qu'on l'oblige, s'il était conscrit, à participer à des activités militaires illégitimes suivant les normes internationales. [Non souligné dans l'original.]

[70] Compte tenu de ce qui précède, je crois pouvoir dire non seulement que la condamnation internationale n'est pas toujours requise, mais aussi qu'elle peut revêtir diverses formes. Il est clair qu'un cas isolé de violation des règles de conduite les plus élémentaires ne suffit pas pour se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR. À l'inverse, il peut y avoir des cas où, en raison de l'opportunisme politique, l'ONU ou ses États membres ne condamnent pas des violations massives du droit international humanitaire. C'est pourquoi il convient de prendre en considération des rapports d'organismes non gouvernementaux dignes de foi, surtout lorsqu'ils sont concordants et qu'ils émanent de gens qui se trouvent sur place. De tels rapports peuvent être suffisants pour démontrer l'existence de pratiques inadmissibles ou illicites. En fin de compte, la condamnation internationale n'est qu'un indice parmi d'autres de l'existence de violations de droits de la personne. En soi, une telle condamnation ne devrait jamais constituer une exigence absolue.

[71] J'appuie ce point de vue sur l'arrêt *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69 (*Krotov*), récemment rendu par la Cour d'appel du Royaume-Uni et cité dans la décision *Hinzman*, précitée. Cet arrêt revêt un intérêt particulier

Lebedev's application, not only for its thorough analysis of paragraph 171 but because it also involved an asylum seeker who deserted the Russian army just before being sent to fight in Chechnya.

[72] The Court in *Krotov*, above, relied heavily on U.K. tribunal decisions dealing with the issue of international condemnation. At paragraph 10, the Court cited the following excerpt from one of those tribunal decisions, entitled *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 June 2000 (00/TH/01513):

The question whether a conflict is or is not internationally condemned may cast light on the Convention issue, but it is not the underlying issue. To make it so would be to interpolate into the text of the Refugee Convention definition of refugee an additional requirement of international condemnation. When assessing risk on the basis of serious human rights violations outside the context of military service cases, decision-makers do not hinge their decisions on whether or not these violations have also been internationally condemned, although such condemnation may be part of the evidence. It would be illogical to behave differently in relation to an overlapping field of public international law governed by the same fundamental norms and values.

In the opinion of this Tribunal it would much improve the clarity of decision-making if issues as to whether or not a conflict is internationally condemned are raised only in the context of whether or not there exists sufficient objective evidence of violations of the basic rules of human conduct. International condemnation should not be treated as the underlying basis of exception (b). [N.B. Exception (b) was earlier defined as "persecution due to the repugnant nature of military duty likely to be performed."—see paragraph 9 of the judgment].

[73] The Court in *Krotov*, above, also quoted extensively from *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20 (B). At paragraphs 43-47 of that case, the U.K. Immigration Appeal

dans le contexte de la demande de M. Lebedev, non seulement en raison de l'analyse approfondie qu'on y trouve du paragraphe 171, mais également parce qu'il concerne un demandeur d'asile russe qui a déserté juste avant d'être envoyé en Tchétchénie.

[72] Dans l'arrêt *Krotov*, précité, la Cour s'est fortement appuyée sur la jurisprudence britannique existante portant sur la question de la condamnation internationale. Au paragraphe 10, elle a cité l'extrait suivant d'une décision antérieure d'un tribunal, *Foughali v. Secretary of State for the Home Department*, 2 juin 2000 (00/TH/01513) :

[TRADUCTION] La question de savoir si un conflit donné a fait l'objet d'une condamnation internationale peut permettre de faire la lumière sur celle de savoir qui peut être un réfugié au sens de la Convention, mais ce n'est pas la question essentielle. Pour qu'il s'agisse d'un point fondamental, il faudrait introduire dans la définition de réfugié au sens de la Convention une exigence supplémentaire, à savoir la condamnation internationale. Lorsqu'ils évaluent le risque sur le fondement de graves violations des droits de la personne dans des affaires autres que celles ayant trait au service militaire, les décideurs ne lient pas leurs décisions à la question de savoir si les violations en question ont fait l'objet d'une condamnation internationale, bien qu'une telle condamnation puisse être retenue comme élément de preuve. Il serait illogique d'agir autrement dans un domaine qui chevauche le droit international public qui est régi par les mêmes normes et valeurs fondamentales.

Le Tribunal estime qu'on améliorerait de beaucoup la clarté du processus décisionnel si l'existence d'une éventuelle condamnation internationale n'était évoquée que dans le contexte de la question de savoir s'il existe des preuves objectives suffisantes des violations des règles de conduite les plus élémentaires. La condamnation internationale ne devrait pas être considérée comme étant le fondement de l'exception b). [Note : l'exception b) a précédemment été définie comme étant « toute persécution attribuable à la nature répugnante des actes militaires qui seront vraisemblablement commis »—voir le paragraphe 9 du jugement].

[73] Dans l'arrêt *Krotov*, précité, la Cour a également cité de longs extraits de la décision *B v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKIAT 20 (B). Aux paragraphes 43 à 47 de cette décision, le tribunal

Tribunal gave five reasons why formulating the test as one of “international law” was more appropriate than “condemnation by the international community”:

1. International condemnation is too dependent on the vagaries of international politics, “apt to vary depending on shifting alliances and whether other countries surveying the conflict take a particular view”;

2. A test based on international law is more consistent with the overall framework of the Convention, whose scheme includes a specific provision cast in terms of international law principles (Article 1F, the so-called exclusion clause);

3. The reference to “the basic rules of human conduct” has a distinct meaning in international law;

4. Interpreting the Convention should be based on fundamental norms and values drawn from international law sources;

5. The Convention must be given a contemporary definition based on the developments in international humanitarian law. As a result, “international condemnation is only one indicator—albeit a highly relevant one—of whether the armed conflict involved is/would be contrary to international law” (*B*, above, at paragraph 48).

[74] In *Krotov*, above, the Court reviewed the main international instruments setting out humanitarian norms to protect individuals, particularly civilians, the wounded and prisoners of war in armed conflicts. It looked at the sorts of crimes committed in such conflicts, such as the deliberate killing and targeting of civilians, rape, torture, execution and ill-treatment of prisoners, and the taking of civilian hostages, writing the following (at paragraph 37):

. . . the crimes listed above, if committed on a systemic basis as an aspect of deliberate policy, or as a result of official

britannique a cité cinq raisons pour lesquelles il était plus approprié de retenir le critère du « droit international » que celui de la « condamnation par la communauté internationale » :

1. La condamnation internationale dépend trop largement des caprices de la politique internationale [TRADUCTION] « susceptible de varier au gré des alliances et de la prise de position d’autres pays à l’égard du conflit »;

2. Un critère fondé sur le droit international cadre mieux avec l’économie de la Convention, celle-ci comprenant notamment une disposition précise faisant référence aux principes de droit international (section F de l’article premier, la clause dite d’exception);

3. Le renvoi aux « règles de conduite les plus élémentaires » a un sens très précis en droit international;

4. L’interprétation de la Convention devrait se fonder sur les normes et valeurs fondamentales qui se dégagent des sources de droit international;

5. Il convient de donner à la Convention une définition moderne qui rende compte de l’état actuel du droit international humanitaire. Ainsi, [TRADUCTION] « une condamnation internationale n’est qu’une indication parmi d’autres, bien qu’elle soit particulièrement pertinente, permettant de décider si le conflit armé en question est ou serait contraire au droit international » (décision *B*, précitée, au paragraphe 48).

[74] Dans l’arrêt *Krotov*, précité, la Cour a passé en revue les principaux instruments internationaux qui établissent les normes humanitaires relatives à la protection des personnes, en particulier des civils, des blessés et des prisonniers de guerre dans les conflits armés. Elle a examiné les types de crimes commis dans de tels conflits, comme les meurtres et attaques visant les civils, les viols, la torture, l’exécution et les mauvais traitements des prisonniers et la prise d’otages civils. Elle a écrit (au paragraphe 37) :

[TRADUCTION] [. . .] les crimes susmentionnés, s’ils sont systémiques et s’inscrivent dans le cadre d’une politique

indifference to the widespread actions of a brutal military, qualify as acts contrary to the basic rules of human conduct in respect of which punishment for a refusal to participate will constitute persecution within the ambit of the 1951 Convention.

[75] In reaching that conclusion, the Court in *Krotov*, above, took note of *Sepet*, above, in which the House of Lords wrote the following after citing Canadian jurisprudence on the issue (at paragraph 8):

There is compelling support for the view that refugee status should be accorded to one who has refused to undertake compulsory military service on the grounds that such service would or might require him to commit atrocities or gross human rights abuses or participate in a conflict condemned by the international community, or where refusal to serve would earn grossly excessive or disproportionate punishment. . . .

[76] Commenting on that paragraph, the Court wrote the following, at paragraph 20 of *Krotov*, above:

It is to be noted that Lord Bingham treated the grounds to which he referred as being separate rather than synonymous. He certainly did not suggest in the passage quoted that condemnation of a particular conflict by the international community was an essential or additional requirement where an applicant for asylum advanced the case that the relevant military service would or might require the appellant to commit atrocities or gross human rights abuses.

[77] This Court is obviously not bound by rulings of the British courts or any foreign courts for that matter. I nevertheless find the reasoning outlined in the previous paragraphs compelling and entirely consistent with previous rulings from this Court and the Federal Court of Appeal.

[78] Applying these principles to the case at bar, I am troubled by the PRRA officer's comments. Quite apart from the question of whether there was sufficient evidence to establish systemic human rights abuses by the military in Chechnya, to which I will return to shortly, I believe the officer erred by focusing on the Russian military's "intention" to engage in planned and

délibérée, ou s'ils sont la conséquence de l'indifférence des autorités à l'égard de la brutalité généralisée des militaires, seraient effectivement contraires aux règles de conduite les plus élémentaires et la peine sanctionnant le refus d'y participer constituerait de la persécution au sens de la Convention de 1951.

[75] Pour parvenir à cette conclusion, la Cour, dans l'arrêt *Krotov*, précité, a tenu compte de l'arrêt *Sepet*, précité, dans lequel la Chambre des lords a écrit ce qui suit après avoir cité la jurisprudence canadienne sur la question (au paragraphe 8) :

[TRADUCTION] Le point de vue suivant est puissamment étayé : le statut de réfugié devrait être reconnu à celui qui refuse d'accomplir un service militaire obligatoire au motif que ce service l'obligerait ou pourrait l'obliger à commettre des atrocités ou de graves violations des droits de la personne ou encore à prendre part à un conflit que condamne la communauté internationale, ou lorsque le refus de servir serait sanctionné par des peines excessives ou démesurées [. . .]

[76] Commentant ce paragraphe, la Cour a précisé, au paragraphe 20 de l'arrêt *Krotov*, précité :

[TRADUCTION] Notons que lord Bingham a considéré comme distincts et non comme synonymes les motifs qu'il a mentionnés. Dans l'extrait reproduit ci-dessus, il n'a aucunement indiqué que la condamnation internationale d'un conflit constitue une condition essentielle ou supplémentaire qui s'impose au demandeur d'asile qui prétend que le service militaire en cause l'obligerait ou pourrait l'obliger à commettre des atrocités ou de graves violations des droits de la personne.

[77] La Cour n'est, bien sûr, pas liée à cet égard par les décisions des cours britanniques ou d'autres pays. J'estime néanmoins que le raisonnement que l'on trouve dans ces paragraphes est convaincant et entièrement conforme aux décisions antérieures de la Cour et de la Cour d'appel fédérale.

[78] Si on applique ces principes à la présente affaire, je suis préoccupé par les observations de l'agente d'ERAR. Mettant pour l'instant de côté la question de savoir si les preuves produites en l'espèce permettaient de conclure à l'existence de violations systémiques des droits de la personne par les militaires déployés en Tchétchénie, j'estime que l'agente a commis une erreur

systemic human rights abuses. It would set a dangerous precedent to accept that Russia had not systemically violated human rights solely because it had not admitted to it directly. Massive human rights violations may take place not only through deliberate policy, but also through official indifference or by being condoned by the authorities. Transgressions of international norms should always be taken into account in assessing a refugee claim, however they come about. The officer could not dismiss the issue, solely because there was no evidence that the Russian army intended to engage in human rights abuses. This does not necessarily mean I am concluding the Russian government is indeed guilty of systemic violations. Rather, the officer should have looked into the evidence more closely to determine whether Mr. Lebedev's allegations were borne out by the facts.

[79] As for the PRRA officer's conclusion that there was insufficient evidence of international condemnation, I would make the following observations. The war has been broadly and unequivocally condemned across the board. The U.N. Commission on Human Rights adopted two resolutions in 2000 and 2001 on the matter (Resolutions 2000/58 and 2001/24). According to the U.S. Department of State *Country Reports on Human Rights Practices—2005, Russia* (U.S. DOS Report), there are still instances of indiscriminate use of force against civilian areas, though by that time such incidents were decreasing. The following excerpt is from the introduction to that report, where it found:

The government's human rights record in the continuing internal conflict in and around Chechnya remained poor. Both federal forces and their Chechen government allies generally acted with legal impunity. The civilian authorities generally maintained effective control of the security forces. Pro-Moscow Chechen paramilitaries at times appeared to act independently of the Russian command structure, and there were no indications that the federal authorities made any effort to rein in their extensive human rights abuses.

en mettant l'accent sur l'« intention » des forces russes de se livrer à des violations planifiées et systémiques des droits de la personne. Ce serait établir un dangereux précédent que de tenir pour acquis que la Russie ne commet pas des violations systémiques des droits de la personne simplement parce qu'elle ne l'a pas directement reconnu. Sans être nécessairement le fruit d'une politique délibérée, les violations massives des droits de la personne peuvent naître aussi de l'indifférence ou de la tolérance des autorités. Dans toute demande d'asile, il convient de prendre en considération les violations des normes internationales quelle que soit la façon dont elles ont été commises. L'agente ne pouvait pas écarter la question uniquement parce qu'il n'y avait pas de preuve que l'armée russe avait l'intention de commettre des violations des droits de la personne. Cela ne signifie pas nécessairement que je conclus que le gouvernement russe est effectivement coupable de violations systémiques. Je dis simplement que l'agente d'ERAR aurait dû examiner plus attentivement la preuve pour décider si les allégations de M. Lebedev étaient étayées par les faits.

[79] Concernant la conclusion de l'agente d'ERAR selon laquelle la preuve relative à la condamnation internationale était insuffisante, je ferai les commentaires suivants. La guerre en question a été largement et clairement condamnée sur toute la ligne. La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a adopté deux résolutions à cet égard, en 2000 et en 2001 (Résolutions 2000/58 et 2001/24). Selon le rapport du Département d'État américain sur les pratiques en matière des droits de la personne pour l'année 2005 [*Country Reports on Human Rights Practices—2005, Russia*], on relève encore des cas d'emploi aveugle de la force dans des zones civiles, même si l'on a pu constater depuis une baisse du nombre d'incidents. L'extrait suivant est tiré de l'introduction de ce rapport :

[TRADUCTION] Dans le conflit interne qui se poursuit en Tchétchénie et dans les régions limitrophes, le bilan du gouvernement en matière de droits de la personne laisse encore à désirer. D'une manière générale, tant les forces fédérales que leurs alliés du gouvernement tchétchène ont agi en toute impunité. Dans l'ensemble, les forces de sécurité agissent sous le contrôle effectif des autorités civiles. Les unités paramilitaires tchétchènes favorables à Moscou semblent parfois agir indépendamment du commandement

[Emphasis added.]

[80] More damning was the War Resisters' International (WRI) report from 2003, which provides explicit and detailed information about Russian warfare in Chechnya. Here is one of the more pertinent excerpts, [The Russian Federation: Human Rights and the Armed Forces. *Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, at section 4]:

Despite Russian claims that the war has now ended, there is still heavy fighting between the combatants. . . . It is estimated that more than 100,000 Chechens have been killed in both wars, mostly civilians. As a result, the continued fighting has killed more civilians than soldiers.

Russian forces in Chechnya are responsible for grave human rights abuses against the civilian population including ill-treatment of displaced persons, torture, disappearances, and extra-judicial executions. Recent reports have alleged that the same pattern of abuses have spread to the neighbouring republic of Ingushetia where thousands of internally displaced persons from Chechnya have sought refuge. Whereas NGOs have documented tens of thousands of human rights violations in Chechnya, only 46 Russian servicemen had been convicted by January 2003. About half of them were convicted for either murder or rape. At the time, there were another 162 ongoing cases. However, official reports have indicated that about 79 per cent of all investigations are suspended without charges being brought against any alleged offenders, and that vital evidence and witness accounts are not secured. In addition, the 1998 anti-terrorism law grants immunity to military servicemen, who violate human rights during "anti-terrorist" operations, which has led to an atmosphere of impunity for Russian servicemen in Chechnya. [Endnotes omitted.]

[81] The WRI report also documents instances of torture, disappearances, extra-judicial executions and mass dumping sites. It says the Russian military has detained "tens of thousands" of people and continued to do so at the time of the report. Detainees were kept in filtration camps and generally unregistered. They were often tortured by beating and/or electric shock. The

russe, et rien n'indique que les autorités fédérales aient fait le moindre effort pour refréner les violations des droits de la personne. [Non souligné dans l'original.]

[80] Plus sévère encore est le rapport de 2003 de l'Internationale des Résistant(e)s à la Guerre (IRG), qui décrit explicitement et de façon détaillée la manière dont les Russes conduisent la guerre en Tchétchénie. Voici un extrait particulièrement pertinent [*Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation*, à la section 4] :

[TRADUCTION] Les Russes affirment que la guerre est finie, mais on constate encore de violents combats [. . .]. On calcule que plus de 100 000 Tchétchènes, des civils pour la plupart, ont été tués au cours des deux conflits. Les hostilités qui perdurent ont fait plus de morts parmi les civils que parmi les soldats.

Les forces russes en Tchétchénie sont responsables de graves violations des droits de la personne contre les populations civiles, notamment de sévices sur les personnes déplacées, de torture, de disparitions et d'exécutions sommaires. Selon de récents rapports, ces abus se sont depuis étendus à la République d'Ingouchie voisine, où des milliers de personnes déplacées sont venues chercher refuge après avoir fui la Tchétchénie. Bien que les ONG aient documenté des dizaines de milliers de violations des droits de la personne en Tchétchénie, seulement 46 soldats russes avaient été condamnés pour de tels abus en janvier 2003. La moitié environ ont été reconnus coupables soit de meurtre soit de viol. À l'époque, 162 autres dossiers étaient en cours. Selon des rapports officiels, dans environ 79 p. 100 des cas, il est mis fin à l'enquête sans que soit portée d'accusation contre les militaires en cause et sans que ne soient recueillis des éléments de preuve cruciaux ou le récit des témoins. Ajoutons que la loi antiterrorisme de 1998 met à l'abri des poursuites tout militaire qui commet une violation des droits de la personne au cours d'une opération « antiterroriste », ce qui a amené un sentiment d'impunité chez les soldats russes en service en Tchétchénie. [Notes omises.]

[81] Le rapport de l'IRG documente également des cas de torture, de disparitions, d'exécutions sommaires et de charniers. Il indique que les forces russes ont capturé des « dizaines de milliers » de personnes qui, au moment de la rédaction du rapport, sont toujours détenues. Ces personnes sont gardées dans des camps de filtration et leur identité n'est généralement consignée

report suggests these tactics were designed to force detainees to confess to false allegations or name Chechen fighters. A number of detainees simply disappeared, and it was even alleged that soldiers would explode bodies to destroy evidence of extra-judicial execution or torture.

[82] As far as the Tribunal record goes, this evidence is uncontradicted. If the PRRA officer felt this evidence did not establish the military action in Chechnya breached international standards, she was at least obliged to substantiate her finding. Perhaps the current situation is much improved, and Mr. Lebedev could no longer claim a fear of persecution based on his refusal to serve in Chechnya. In other words, perhaps the war in Chechnya has subsided and military actions there no longer breach international standards. But since the PRRA officer did not explain why Mr. Lebedev did not fit within the scope of paragraph 171 of the UNHCR Handbook, we are left to speculate. For all those reasons, I therefore find the PRRA officer erred both in fact and in law.

Paragraph 171 of the UNHCR Handbook and Exclusion from Convention Refugee Status

[83] As a final note on this issue, there appears to be some controversy about how involved a claimant's participation in atrocities would have to be to fit within paragraph 171 of the UNHCR Handbook. Justice Mactavish discussed this issue at length in *Hinzman*, above. While I generally agree with her analysis and reasoning, I would nevertheless be inclined to nuance her conclusion slightly.

[84] There are compelling reasons to interpret paragraph 171 of the UNHCR Handbook in conjunction with the Convention's exclusion provisions. It is only appropriate to grant refugee status to a person who

nulle part. Elles sont souvent torturées, battues et/ou électrocutées. Selon le rapport, ces méthodes seraient employées afin d'obliger les détenus à livrer de faux témoignages ou à donner le nom de combattants tchéchènes. Un bon nombre de détenus ont tout simplement disparu et certains prétendent même que les soldats font exploser les corps afin de supprimer toute trace d'exécution sommaire ou de torture.

[82] Au vu du dossier du tribunal, ces éléments de preuve n'ont pas été contredits. Si l'agente d'ERAR estimait que ces éléments de preuve ne démontreraient pas que les opérations militaires menées en Tchétchénie violaient les normes internationales, il lui appartenait à tout le moins de motiver sa conclusion. Il est possible que la situation se soit beaucoup améliorée et que M. Lebedev ne puisse plus faire valoir une crainte d'être persécuté fondée sur son refus d'effectuer son service militaire en Tchétchénie. Autrement dit, il est possible que la guerre en Tchétchénie se soit apaisée et que l'action militaire qui y est actuellement menée ne contrevienne plus aux normes internationales. Mais nous en sommes réduits à des conjectures étant donné que l'agente d'ERAR n'a pas expliqué pourquoi M. Lebedev ne peut se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR. Pour tous ces motifs, j'estime par conséquent que l'agente d'ERAR a commis des erreurs tant de fait que de droit.

Le paragraphe 171 du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié du HCNUR

[83] Pour terminer sur ce sujet, ajoutons qu'on n'a toujours pas tranché la question de savoir quel degré de participation du demandeur aux atrocités aurait été nécessaire pour qu'il puisse être visé par le paragraphe 171 du Guide du HCNUR. Dans la décision *Hinzman*, précitée, la juge Mactavish a analysé en profondeur cette question. Bien que je souscrive en gros à son analyse et à son raisonnement, je nuancerais néanmoins sa conclusion.

[84] Il existe des raisons impérieuses d'interpréter le paragraphe 171 du Guide du HCNUR conjointement avec les dispositions de la Convention à l'égard de l'exclusion. Il sied de reconnaître le statut de réfugié à

objects to participating in human rights violations if that person's involvement with those violations could result in his exclusion from Convention refugee status. This is indeed what the U.K. Court stated in *Krotov*, above (at paragraph 39):

It can well be argued that just as an applicant for asylum will not be accorded refugee status if he has committed international crimes as defined in [the Convention], so he should not be denied refugee status if return to his home country would give him no choice other than to participate in the commission of such international crimes, contrary to his genuine convictions and true conscience.

[85] This finding echoes the Council of the European Union's Joint Position on the harmonized application of the term "refugee," and it certainly accords with logic and canons of interpretation. It is because of that logic, espoused by Justice Mactavish, that a foot soldier's mere participation in an illegal war was found insufficient to ground a refugee claim. While the legality of a particular military action might be relevant to the refugee claim of an individual involved in triggering or monitoring the conflict, more will be required of an ordinary soldier. Because the soldier's personal conduct would not breach accepted international norms, he could not be excluded from Convention refugee status under Article 1F of the Convention. Accordingly, his mere participation would also fail to bring him within the fold of paragraph 171 of the UNHCR Handbook (*Hinzman*, above, at paragraphs 159 and 166).

[86] That being said, the extent of "on the ground" participation in the violations of international humanitarian law does not lend itself to an easy definition and is still subject to much debate. In *Krotov*, above, the U.K. Court suggested the test should not be whether one may be "associated" with acts contrary to basic rules of human conduct as defined by international law, but rather whether he may be required to "participate" in those acts. While this may be consistent with the jurisprudence that has developed in the context of exclusion, it obviously raises the bar in a way that may not be warranted in the context of inclusion.

celui qui refuse de prendre part à des violations des droits de la personne si sa participation aux violations en cause l'expose au risque de se voir refuser le statut de réfugié au sens de la Convention. C'est bien le sens de l'arrêt britannique *Krotov*, précité (au paragraphe 39) :

[TRADUCTION] On peut parfaitement soutenir que, dans la mesure où un demandeur d'asile se verra refuser le statut de réfugié s'il a commis des crimes internationaux, définis dans [la Convention], on ne saurait lui refuser le statut de réfugié si, en rentrant dans son pays d'origine, il se verrait contraint de participer à ces crimes internationaux, contrairement à ses convictions profondes et à la voix de sa conscience.

[85] Cette conclusion, qui reflète la position concertée du Conseil de l'Union européenne sur l'application uniforme du terme « réfugié », est entièrement conforme à la logique et aux règles d'interprétation. C'est en raison de ce raisonnement, auquel a souscrit la juge Mactavish, qu'on a conclu que la simple participation d'un fantassin à une guerre illicite est insuffisante pour justifier l'octroi du statut de réfugié. La légalité d'une action militaire en particulier peut être pertinente pour la demande d'asile d'un individu qui a participé au déclenchement ou au contrôle du conflit, mais cela ne suffit pas dans le cas d'un simple soldat. Comme le comportement personnel du soldat ne serait pas contraire aux normes internationales, on ne pourrait pas lui refuser le statut de réfugié au sens de la Convention au titre de la section F de l'article premier de la Convention. Par conséquent, sa simple participation ne lui permettrait pas d'invoquer le paragraphe 171 du Guide du HCNUR (*Hinzman*, précité, aux paragraphes 159 et 166).

[86] Cela dit, il n'est pas facile de définir l'étendue de la participation « sur le terrain » aux violations du droit international humanitaire et la question n'est toujours pas tranchée. Dans l'arrêt *Krotov*, précité, la cour britannique a laissé entendre que le critère ne devrait pas être de savoir si la personne risquait d'être « associée » à des actes contraires aux règles de conduite les plus élémentaires au sens du droit international, mais plutôt de savoir si elle serait obligée de « prendre part » à de tels actes. S'il est vrai que cette position peut être compatible avec la jurisprudence développée dans le contexte de l'exclusion, cela relève manifestement la barre d'une manière qui ne se justifie peut-être pas dans le contexte de l'inclusion.

[87] As Martin Jones notes, the test for complicity in exclusion jurisprudence has developed in a restrictive manner, given the gravity of a finding that one is excluded from claiming Convention refugee status (Jones, above, at pages 9-10). In that spirit, it is perfectly understandable to limit complicity findings to cases where an applicant knew of an organization's crimes and shared its purpose in committing them (at least in cases where the organization was not principally dedicated to a limited, brutal purpose): *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 259 D.L.R. (4th) 281 (F.C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1992] 2 F.C. 306 (C.A.); *Baqri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 85 (T.D.).

[88] But the purpose of applying the complicity test in claims of persecution resulting from refusing military service is quite different and, indeed, opposite. The more restrictive we are in defining what it means to be complicit in this context, the more difficult it will be for such claimants to claim refugee status. Obviously, sporadic occurrences of prohibited actions should not be sufficient for a deserter or draft evader to claim refugee status. On the other hand, the notion of direct participation may well be too narrow if we are to take into account the language of paragraph 171 of the UNHCR Handbook, which says "the type of military action, with which an individual does not wish to be associated" [underlining added]. Of course, this whole discussion will sometimes be of an academic nature, when the pervasiveness and scale of the violations of international humanitarian law are such that virtually any soldier will likely be required to be involved in those violations.

[89] All of this to say that the Board should pay attention to this dimension of the problem if it finds, on reconsideration, that the Russian military's actions in Chechnya breach international standards. There is obviously no hard and fast rule in assessing the degree of potential involvement a particular soldier is likely to have in specific military actions. But in keeping with the spirit and intent of the Convention, the Board would be

[87] Comme le fait remarquer Martin Jones, le critère de la complicité élaboré dans la jurisprudence relative aux clauses d'exclusion est restrictif étant donné la gravité de la décision d'exclure quelqu'un du statut de réfugié au sens de la Convention (Jones, précité, aux pages 9 et 10). Dans cet ordre d'idées, il est parfaitement compréhensible qu'on ne limite les conclusions de complicité qu'aux cas où le demandeur avait connaissance des crimes commis par l'organisation et partageait, lors de la perpétration de ces crimes, l'objectif de l'organisation (du moins dans les cas où l'organisation ne visait pas principalement des fins limitées et brutales) : *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Baqri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 85 (1^{re} inst.).

[88] Mais, s'agissant d'appliquer le critère de la complicité aux personnes qui prétendent craindre d'être persécutées en raison de leur refus d'accomplir le service militaire, le but est tout à fait différent, voire opposé. Plus nous définissons de manière restrictive la complicité dans ce contexte, plus il sera difficile pour les demandeurs de revendiquer le statut de réfugié. Les violations sporadiques ne suffisent manifestement pas à justifier la revendication du statut de réfugié par un déserteur ou un insoumis. Cela dit, la notion de participation directe est peut-être trop restrictive compte tenu du libellé du paragraphe 171 du Guide du HCNUR : « le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer » [soulignement ajouté]. La question revêt bien sûr parfois un caractère théorique lorsque les violations du droit international humanitaire atteignent une échelle telle qu'à peu près tous les soldats seront vraisemblablement contraints d'y prendre part.

[89] C'est dire que la Commission devrait tenir compte de cet aspect du problème si elle conclut, en réexamen, que les opérations militaires menées par la Russie en Tchétchénie constituent une violation des normes internationales. Il n'existe bien sûr aucune règle absolue pour évaluer quel serait vraisemblablement le degré de participation d'un soldat en particulier dans des opérations militaires précises. Mais, compte tenu de

well advised to look at these claims with some measure of flexibility. After all, the Federal Court of Appeal was able to find that a paramedic's role in treating injured soldiers was sufficient to bring him within the purview of paragraph 171 of the UNHCR Handbook in *Zolfagharkhani*, above. That case clearly stands as an indication of how we should approach the difficult moral dilemma confronted by those called to serve in wars of dubious legitimacy.

(B) Did the PRRA officer err in finding that the applicant would not be personally subjected to a risk to life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment?

[90] Mr. Lebedev submits the PRRA officer made several unsupported findings of fact regarding section 97 of the IRPA. These alleged errors relate to the likelihood that Mr. Lebedev will go to prison in Russia, the attendant risks of imprisonment, and the likelihood of conscription and military hazing.

[91] Mr. Lebedev says the PRRA officer drew unwarranted inferences and highlighted irrelevant considerations in concluding he would not face a risk to his life or torture once incarcerated in a Russian prison. Not only does he claim that he faces imprisonment for desertion if returned to Russia, but he submits prison conditions there are so severe that they amount to persecution and present a serious risk to his health. I must confess the PRRA officer's reasons on this issue are, at best, problematic.

[92] The PRRA officer considered documentary evidence on Russian prison conditions, including the contents of the 2005 U.S. DOS Report, which found prison conditions were "extremely harsh and frequently life-threatening." She also noted that Mr. Lebedev would face court action in Russia for "unauthorized leave from a unit or place of service for the purpose of

l'esprit et de l'objet de la Convention, la Commission aurait tout intérêt à faire preuve d'une certaine souplesse dans l'examen de ce type de revendication. Après tout, la Cour d'appel fédérale a eu l'occasion de conclure, dans l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité, que le rôle que le demandeur était appelé à jouer en tant qu'ambulancier paramédical traitant les soldats blessés lui permettait de se prévaloir du paragraphe 171 du Guide du HCNUR. Cet arrêt doit clairement nous guider dans la façon d'aborder le difficile dilemme moral auquel se heurtent tous ceux qui sont appelés à servir dans des guerres dont la légitimité est douteuse.

B) L'agente d'ERAR a-t-elle erronément conclu que le demandeur ne sera pas personnellement exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités?

[90] M. Lebedev fait valoir que l'agente d'ERAR a tiré plusieurs conclusions de fait non fondées en ce qui concerne l'article 97 de la LIPR. Ces prétendues erreurs concernent la vraisemblance de l'emprisonnement de M. Lebedev, des risques que cela pose, de sa conscription et des brimades qu'il aurait à subir s'il retournait en Russie.

[91] M. Lebedev affirme que l'agente d'ERAR a tiré des inférences non fondées et a pris en considération des éléments dénués de pertinence pour décider qu'il ne serait pas exposé à une menace à sa vie ou au risque de torture s'il était incarcéré dans une prison russe. Non seulement il affirme qu'il serait emprisonné pour désertion s'il rentrait en Russie, mais encore il soutient que les conditions dans les prisons sont tellement mauvaises qu'elles équivalent à une persécution et poseraient un grave risque pour sa santé. Je dois reconnaître que les motifs de l'agente d'ERAR sur ce point sont à tout le moins problématiques.

[92] L'agente d'ERAR a examiné la preuve documentaire concernant les conditions dans les prisons russes, notamment le rapport du Département d'État américain pour l'année 2005 qui indique que les conditions carcérales sont [TRADUCTION] « extrêmement dures et pourraient poser de graves risques sanitaires et même souvent des risques de mort ». Elle a aussi fait

evading performance of military service.” Finally, she accepted that pre-trial detention facilities (also known as investigation isolation facilities, or SIZOs) were considered “extremely harsh” and could pose “a serious threat to health and life.”

[93] Against this background, the PRRA officer mentioned—again relying on the same U.S. DOS Report—positive developments in Russia’s criminal justice system despite shortcomings in certain areas, and that the process was generally consistent with the *Universal Declaration of Human Rights*. But in the end, Mr. Lebedev’s “personal circumstances” seemed to carry the most weight. She simply placed too much emphasis on his alleged “resourcefulness” in concluding there was insufficient evidence to find he would likely face the enumerated risks in section 97 of the IRPA (see the passage previously quoted at paragraph 19 of my reasons).

[94] In my opinion, the PRRA officer disregarded documentary evidence asserting terrible conditions in Russian penitentiaries by importing a “thick skull” theory and using it against Mr. Lebedev. She appears to have concluded he would not suffer to the same degree as a prisoner without a history of previous incarceration. She focused less on whether Mr. Lebedev had objectively established a risk of harm in Russian prison facilities and more on how that risk would affect him relative to other prisoners. This is an issue of mixed fact and law, as she purported to apply a legal standard to her findings in this particular case. As such, her reasoning must withstand a “somewhat probing examination” (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 56). In light of my earlier comments, I am of the view that the PRRA officer’s findings do not meet that standard.

remarquer que M. Lebedev pourrait être poursuivi en Russie pour [TRADUCTION] « avoir quitté sans autorisation son unité ou son lieu de service ». Enfin, elle a accepté que les établissements de détention avant procès (aussi connus sous le nom de « centres de détention au secret pour enquête » ou « SIZO ») étaient considérés comme étant [TRADUCTION] « extrêmement durs » et pouvaient constituer une [TRADUCTION] « menace sérieuse pour la vie et la santé » des détenus.

[93] Dans ce contexte, se fondant à nouveau sur le rapport du Département d’État américain, l’agente d’ERAR a mentionné l’amélioration du système de justice pénale russe malgré les imperfections dans certains domaines et a estimé que les procédures en vigueur étaient généralement conformes à la *Déclaration universelle des droits de l’homme*. Au bout du compte, c’est la « situation personnelle » de M. Lebedev qui semble avoir eu le plus de poids. Elle a accordé une importance excessive à sa prétendue « débrouillardise » lorsqu’elle a conclu que la preuve présentée était insuffisante pour juger que le demandeur serait vraisemblablement exposé aux risques énumérés à l’article 97 de la LIPR (voir l’extrait de sa décision, cité au paragraphe 19 des présents motifs).

[94] À mon avis, en retenant une théorie de l’« endurcissement » à l’encontre de M. Lebedev, l’agente d’ERAR n’a pas suffisamment tenu compte de la preuve documentaire concernant les terribles conditions des prisons russes. Elle paraît avoir conclu que le demandeur ne souffrirait pas autant qu’un détenu qui n’aurait jamais été incarcéré. Elle a attaché moins d’importance à la question de savoir si M. Lebedev avait objectivement démontré qu’il risquait de faire l’objet de sévices dans les prisons russes et plus à celle de savoir comment ce risque l’affecterait en comparaison avec les autres prisonniers. Il s’agit là d’une question mixte de fait et de droit puisqu’elle entendait appliquer un critère juridique à ces conclusions. Pour cette raison, son raisonnement doit pouvoir résister à un « examen assez poussé » (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 56). Compte tenu de mes observations, je suis d’avis que les conclusions auxquelles est parvenue l’agente d’ERAR ne satisfont pas à ce critère.

[95] I also think the officer mishandled the fact that Mr. Lebedev faces an uncertain sentence for military evasion. While she correctly stated that we do not know “what penalty will be imposed or what duration in custody he would be subjected to,” the documentary evidence indicates he will most likely be sent to a SIZO, at least for some time, while the investigation is completed and his trial takes place. Accordingly, the PRRA officer erred by failing to conduct a thorough analysis of whether he faces a risk of harm if sent to such a pre-trial detention facility. While we cannot pinpoint the exact sentence Mr. Lebedev faces in Russia, the arrest warrant is probative evidence that he will face some sort of penalty for desertion. In my view, this placed an obligation on the PRRA officer to conduct a stronger analysis about how he would be treated once arrested—whether or not she considered him a Convention refugee.

[96] The Minister tried to rely on *Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 261 F.T.R. 318 (F.C.); *affd* (2005), 343 N.R. 234 (F.C.A.) for the proposition that the Court should not interfere with the officer’s conclusion about prison conditions. In that case, Justice Sean Harrington held that an officer’s decision that prison conditions in Turkey met international standards was not patently unreasonable. Having carefully read that decision, however, I believe that decision is of little help to the Minister and does not lend credence to his position. First, it was based on the particular facts of that case. It is a truism to say that different sets of facts lead to different legal resolutions. But more importantly, the PRRA officer who decided Mr. Lebedev’s application actually accepted that Russian prison conditions did not meet government standards. While she noted they are improving, that was a comparative analysis—evaluating conditions compared with previous years. The analysis ought to have been normative, and the officer should have therefore asked whether conditions met objective standards.

[95] J’estime également que l’agente n’a pas tenu compte de façon appropriée du fait que M. Lebedev est passible d’une peine indéterminée. Si elle a à juste titre affirmé que nous ne savons pas [TRADUCTION] « quelle peine il se verra infliger et quelle pourrait être la durée de son incarcération », la preuve documentaire indique qu’il sera vraisemblablement transféré, au moins pendant un certain temps, dans un SIZO en attendant la fin de l’enquête et la tenue de son procès. L’agente d’ERAR a donc commis une erreur en n’analysant pas à fond la question des risques auxquels il serait exposé dans un tel établissement de détention avant procès. On n’est pas en mesure de déterminer exactement quelle peine M. Lebedev encourt en Russie, mais le mandat d’arrestation lancé contre lui démontre qu’en tant que déserteur, il serait exposé à des sanctions. À mon avis, il incombait à l’agente d’ERAR d’analyser plus à fond la question du traitement qui l’attendait après son arrestation—indépendamment de sa conclusion quant au statut de réfugié au sens de la Convention du demandeur.

[96] Faisant valoir que la Cour ne devrait pas s’immiscer dans la conclusion de l’agente au sujet des conditions dans les prisons, le ministre a invoqué la décision *Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1316; *conf. par* 2005 CAF 322. Dans cette décision, le juge Sean Harrington a statué que la conclusion de l’agente selon laquelle les conditions dans les prisons turques respectaient les normes internationales n’était pas manifestement déraisonnable. Ayant relu attentivement cette décision, j’estime toutefois qu’elle n’aide guère le ministre et n’appuie pas sa thèse. Premièrement, cette décision se fondait sur les faits particuliers de cette affaire. C’est un truisme de dire que des faits différents entraînent une solution juridique différente. Mais ce qui importe davantage, c’est que l’agente d’ERAR qui s’est prononcée sur la demande de M. Lebedev a reconnu que les conditions dans les prisons russes ne respectent pas les normes gouvernementales. Elle a certes relevé qu’elles s’amélioreraient, mais il s’agissait là d’une simple analyse comparative par rapport aux conditions antérieures. Or, il convenait en l’occurrence de se livrer à une analyse normative et l’agente aurait par conséquent dû se demander si les conditions actuelles respectaient des normes objectives.

[97] That brings me to Mr. Lebedev's second argument regarding section 97 of the IRPA. Towards the end of her analysis, the PRRA officer concluded that abuses in the armed forces were a serious problem. Indeed, she referred to government figures according to which approximately 25 per cent of the 11,500 crimes committed in the army related to hazing. But once again, she dismissed that risk because it was unlikely, in her view, that Mr. Lebedev would be forced to serve out the remainder of his term in the military. Relying on a superficial analysis, she concluded "on a balance of probabilities" that Mr. Lebedev would not likely be required to serve and was thus unlikely to experience harm (see the passage quoted at paragraph 20 of my reasons). She based that conclusion on the Russian government's stated intention to scale back its military operations in Chechnya, on his age and on the number of new conscripts being drafted every year.

[98] This analysis rests on speculations, not facts. While the Russian Minister of Defence may have announced that conscripts would not be sent to Chechnya from 2005 onwards, there is no evidence in the record that this policy was actually implemented. As Mr. Lebedev contended, the PRRA officer was considering his PRRA application in 2006, two years after that announcement was reported. Yet, the military operations in Chechnya were apparently still ongoing. The PRRA officer was not provided with any evidence of concrete recent steps to reduce the term of military service or that conscripts would no longer be sent to Chechnya.

[99] Further, the Minister's statement provided no insight into how the Russian army would treat deserters like Mr. Lebedev. It was simply devoted to conscripts in a general sense. Of course, there was no evidence that Mr. Lebedev would in fact be forced to finish his military term. But if he is required to serve out the rest of his military term, it appears he will most likely have no access to any opportunity for substitute service. The Russian Constitution of 1993 [*Constitution of the Russian Federation*, ratified December 12, 1993] does enshrine the right to make a conscientious objection to

[97] Cela m'amène au deuxième argument de M. Lebedev concernant l'article 97 de la LIPR. Vers la fin de son analyse, l'agente d'ERAR a conclu que les abus dans les forces armées constituaient un problème sérieux. En fait, elle a cité des statistiques gouvernementales indiquant qu'environ 25 p. 100 des 11 500 crimes commis dans l'armée visaient des brimades. Mais, là encore, elle a écarté l'existence de ce risque, estimant que M. Lebedev ne serait vraisemblablement pas obligé d'effectuer le reste de son service militaire. Se fondant sur une analyse superficielle, elle a conclu, « selon la prépondérance des probabilités », que M. Lebedev ne serait vraisemblablement pas contraint de réintégrer l'armée et qu'il était donc peu probable qu'il soit exposé à des sévices (voir le passage cité au paragraphe 20 des présents motifs). Pour parvenir à cette conclusion, elle s'est appuyée sur la déclaration du gouvernement russe selon laquelle il avait l'intention de réduire les opérations militaires en Tchétchénie, sur l'âge du demandeur et sur le nombre de jeunes qui, chaque année, sont appelés sous les drapeaux.

[98] Cette analyse repose sur des conjectures et non sur des faits. Le ministre de la Défense russe a certes pu annoncer que les conscrits ne seraient plus envoyés en Tchétchénie à partir de 2005, mais le dossier ne fait pas état de la mise en œuvre de cette politique. Comme l'a fait valoir M. Lebedev, l'agente d'ERAR a examiné sa demande d'ERAR en 2006, c'est-à-dire deux ans après cette annonce. Les opérations militaires en Tchétchénie semblaient pourtant se poursuivre. L'agente d'ERAR ne disposait d'aucun élément de preuve démontrant que des mesures concrètes récentes avaient été prises en vue de réduire la durée du service militaire ou de ne plus envoyer de conscrits en Tchétchénie.

[99] De plus, l'exposé du ministre ne fournit aucune précision sur le traitement que l'armée russe réserve aux déserteurs comme M. Lebedev. Il n'a en effet porté que sur la situation générale des conscrits. Rien ne démontre, bien sûr, que M. Lebedev serait effectivement contraint d'effectuer le reste de son service militaire. Mais, s'il devait être obligé de terminer son service militaire, il est fort probable qu'on ne lui donnerait pas l'occasion d'accomplir un service de remplacement. Il est vrai que la Constitution russe de 1993 [*Constitution of the Russian Federation*, ratifiée le 12 décembre 1993]

military service. However, it was only in 2002 that the State Duma passed the *Federal Bill on Alternative Civilian Service*, governing the procedure for requesting alternative service. It entered into force on January 1, 2004. Mr. Lebedev could thus not have made a formal claim for alternative service in Russia in the 1990s. Moreover, this new legislative measure makes it clear that claiming conscientious objection status is still quite restricted, as applications for alternative service must be made at least six months before receiving one's call-up papers. Serving conscripts and reservists cannot make such applications.

[100] For all of the above reasons, I believe the PRRA officer made a number of questionable conclusions of fact and of mixed fact and law. I acknowledge, as the Board noted, that Mr. Lebedev's story has many gaps that could rightly entitle a decision maker to question his credibility. But this is no excuse for not assessing the risks he would be facing upon his return to Russia. Any problems with his overall credibility had nothing to do with his chances of going to prison. The Russian warrant for his arrest made it clear that he would likely face some sort of incarceration if returned to Russia. The officer's reasons regarding both sections 96 and 97 of the IRPA simply cannot pass muster. Accordingly, I would quash her decision and remit the matter to a different PRRA officer for redetermination.

[101] In light of the many pressing issues raised by this application, I am also certifying the following questions:

1. What is the difference between claiming Convention refugee status as a conscientious objector and claiming Convention refugee status on the basis that one does not want to participate in an internationally condemned conflict? What are the different requirements to prove each?

consacre le droit à l'objection de conscience au service militaire. Ce n'est cependant qu'en 2002 que la Douma d'État a adopté la loi fédérale sur le service civil [*Federal Bill on Alternative Civilian Service*] de remplacement qui régit la procédure applicable aux demandes de remplacement du service militaire. Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004. M. Lebedev n'avait donc aucun moyen de demander officiellement d'effectuer un service de remplacement dans les années 90 en Russie. Ce nouveau texte législatif indique par ailleurs clairement que les possibilités de revendication du statut d'objecteur de conscience sont très limitées, les demandes de service de remplacement devant en effet être déposées au moins six mois avant l'ordre de mobilisation. Cette possibilité n'est offerte ni aux conscrits déjà incorporés, ni aux réservistes.

[100] Pour l'ensemble de ces motifs, j'estime que l'agente d'ERAR a tiré plusieurs conclusions de fait et conclusions mixtes de fait et de droit discutables. À l'instar de la Commission, je reconnais que le récit livré par M. Lebedev comporte de nombreuses lacunes qui pouvaient à juste titre porter un décideur à douter de sa crédibilité. Cela ne justifie cependant pas que l'on n'évalue pas les risques auxquels le demandeur serait exposé à son retour en Russie. Les doutes concernant sa crédibilité n'ont rien à voir avec le risque qu'il soit emprisonné. Le mandat d'arrestation décerné contre M. Lebedev indique clairement qu'il sera vraisemblablement emprisonné s'il rentre en Russie. Les motifs de l'agente tant à l'égard de l'article 96 que de l'article 97 de la LIPR ne résistent pas à l'examen. J'estime par conséquent qu'il y a lieu d'annuler sa décision et de renvoyer l'affaire à un autre agent d'ERAR pour qu'il statue à nouveau sur l'affaire.

[101] Compte tenu des nombreuses questions urgentes que soulève la présente demande, je certifie également les questions suivantes :

1. Quelle est la différence entre le fait de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en tant qu'objecteur de conscience et celui de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en faisant valoir que l'on refuse de prendre part à un conflit condamné par la communauté internationale? Quelles

2. Is there such a thing as “partial” conscientious objection or does that phrase merely indicate that an applicant’s claim really relates to the “international condemnation” exception at paragraph 171 of the UNHCR Handbook?

3. How should decision makers define “international condemnation”? Does it refer to breaches of international law only? Must it come from an official body that claims to speak with an international voice, like the United Nations? Or would a consensus of reputable international sources, like non-government organizations, be sufficient?

ORDER

THIS COURT ORDERS that the PRRA officer’s decision is quashed, and the PRRA application should be remitted to a different officer for redetermination. In addition, the Court certifies the following questions:

1. What is the difference between claiming Convention refugee status as a conscientious objector and claiming Convention refugee status on the basis that one does not want to participate in an internationally condemned conflict? What are the different requirements to prove each?

2. Is there such a thing as “partial” conscientious objection, or does that phrase merely indicate that an applicant’s claim really relates to the “international condemnation” exception at paragraph 171 of the UNHCR Handbook?

3. How should decision makers define “international condemnation”? Does it refer to breaches of

sont les exigences de preuve se rattachant à chacune de ces deux situations?

2. Existe-t-il une notion d’objection de conscience « partielle » ou ce terme indique-t-il simplement que la demande du demandeur relève plutôt de l’exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNUR relative à la « condamnation par la communauté internationale »?

3. Comment les décideurs devraient-ils définir la « condamnation internationale »? Se rapporte-t-elle uniquement à des violations du droit international? Cette condamnation doit-elle émaner d’une instance officielle qui peut prétendre s’exprimer au nom de la communauté internationale, comme les Nations Unies? Ou un consensus parmi des organismes internationaux fiables, comme certaines organisations non gouvernementales, est-il suffisant?

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la décision de l’agente d’ERAR soit annulée, et que la demande d’ERAR soit renvoyée devant un autre agent pour qu’il statue à nouveau sur l’affaire. La Cour certifie en outre les questions suivantes :

1. Quelle est la différence entre le fait de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en tant qu’objecteur de conscience et celui de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en faisant valoir que l’on refuse de prendre part à un conflit condamné par la communauté internationale? Quelles sont les exigences de preuve se rattachant à chacune de ces deux situations?

2. Existe-t-il une notion d’objection de conscience « partielle » ou ce terme indique-t-il simplement que la demande du demandeur relève plutôt de l’exception prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNUR relative à la « condamnation par la communauté internationale »?

3. Comment les décideurs devraient-ils définir la « condamnation internationale »? Se rapporte-t-elle

international law only? Must it come from an official body that claims to speak with an international voice, like the United Nations? Or would a consensus of reputable international sources, like non-government organizations, be sufficient?

uniquement à des violations du droit international? Cette condamnation doit-elle émaner d'une instance officielle qui peut prétendre s'exprimer au nom de la communauté internationale, comme les Nations Unies? Ou un consensus parmi des organismes internationaux fiables, comme certaines organisations non gouvernementales, est-il suffisant?

APPENDIX

United Nations. Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**B. Deserters and persons avoiding military service**

167. In countries where military service is compulsory, failure to perform this duty is frequently punishable by law. Moreover, whether military service is compulsory or not, desertion is invariably considered a criminal offence. The penalties may vary from country to country, and are not normally regarded as persecution. Fear of prosecution and punishment for desertion or draft-evasion does not in itself constitute well-founded fear of persecution under the definition. Desertion or draft-evasion does not, on the other hand, exclude a person from being a refugee, and a person may be a refugee in addition to being a deserter or draft-evader.

168. A person is clearly not a refugee if his only reason for desertion or draft-evasion is his dislike of military service or fear of combat. He may, however, be a refugee if his desertion or evasion of military service is concomitant with other relevant motives for leaving or remaining outside his country, or if he otherwise has reasons, within the meaning of the definition, to fear persecution.

169. A deserter or draft-evader may also be considered a refugee if it can be shown that he would suffer disproportionately severe punishment for the military offence on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. The same would apply if it can be shown that he has well-founded fear of persecution on these grounds above and beyond the punishment for desertion.

170. There are, however, also cases where the necessity to perform military service may be the sole ground for a claim to refugee status, i.e. when a person can show that the performance of military service would have required his participation in military action contrary to his genuine political, religious or moral convictions, or to valid reasons of conscience.

171. Not every conviction, genuine though it may be, will constitute a sufficient reason for claiming refugee status after

ANNEXE

Nations Unies. Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés**B. Déserteurs, insoumis, objecteurs de conscience**

167. Dans les pays où le service militaire est obligatoire, le fait de se soustraire à cette obligation ou insoumission est souvent une infraction punie par la loi. Quant à la désertion, elle est toujours dans tous les pays—que le service militaire soit obligatoire ou non—considérée comme une infraction. Les peines varient selon les pays et normalement leur imposition n'est pas considérée comme une forme de persécution. La crainte des poursuites et du châtiement pour désertion ou insoumission ne constitue pas pour autant une crainte justifiée d'être victime de persécutions au sens de la définition. En revanche, la désertion ou l'insoumission n'empêchent pas d'acquérir le statut de réfugié et une personne peut être à la fois un déserteur, ou un insoumis, et un réfugié.

168. Il va de soi qu'une personne n'est pas un réfugié si la seule raison pour laquelle elle a déserté ou n'a pas rejoint son corps comme elle en avait reçu l'ordre est son aversion du service militaire ou sa peur du combat. Elle peut, cependant, être un réfugié si sa désertion ou son insoumission s'accompagnent de motifs valables de quitter son pays ou de demeurer hors de son pays ou si elle a de quelque autre manière, au sens de la définition, des raisons de craindre d'être persécutée.

169. Un déserteur ou un insoumis peut donc être considéré comme un réfugié s'il peut démontrer qu'il se verrait infliger pour l'infraction militaire commise une peine d'une sévérité disproportionnée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il en irait de même si l'intéressé peut démontrer qu'il craint avec raison d'être persécuté pour ces motifs, indépendamment de la peine encourue pour désertion.

170. Cependant, dans certains cas, la nécessité d'accomplir un service militaire peut être la seule raison invoquée à l'appui d'une demande du statut de réfugié, par exemple lorsqu'une personne peut démontrer que l'accomplissement du service militaire requiert sa participation à une action militaire contraire à ses convictions politiques, religieuses ou morales ou à des raisons de conscience valables.

171. N'importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de

desertion or draft-evasion. It is not enough for a person to be in disagreement with his government regarding the political justification for a particular military action. Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft-evasion could, in the light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution.

172. Refusal to perform military service may also be based on religious convictions. If an applicant is able to show that his religious convictions are genuine, and that such convictions are not taken into account by the authorities of his country in requiring him to perform military service, he may be able to establish a claim to refugee status. Such a claim would, of course, be supported by any additional indications that the applicant or his family may have encountered difficulties due to their religious convictions.

173. The question as to whether objection to performing military service for reasons of conscience can give rise to a valid claim to refugee status should also be considered in the light of more recent developments in this field. An increasing number of States have introduced legislation or administrative regulations whereby persons who can invoke genuine reasons of conscience are exempted from military service, either entirely or subject to their performing alternative (i.e. civilian) service. The introduction of such legislation or administrative regulations has also been the subject of recommendations by international agencies. In the light of these developments, it would be open to Contracting States, to grant refugee status to persons who object to performing military service for genuine reasons of conscience.

174. The genuineness of a person's political, religious or moral convictions, or of his reasons of conscience for objecting to performing military service, will of course need to be established by a thorough investigation of his personality and background. The fact that he may have manifested his views prior to being called to arms, or that he may already have encountered difficulties with the authorities because of his convictions, are relevant considerations. Whether he has been drafted into compulsory service or joined the army as a volunteer may also be indicative of the genuineness of his convictions. [Footnote omitted.]

réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu'une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d'une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution.

172. Le refus d'accomplir le service militaire peut également être fondé sur des convictions religieuses. Si un demandeur est à même de démontrer que ses convictions religieuses sont sincères et qu'elles ne sont pas prises en considération par les autorités de son pays lorsqu'elles exigent de lui qu'il accomplisse son service militaire, il peut faire admettre son droit au statut de réfugié. Toutes indications supplémentaires selon lesquelles le demandeur ou sa famille auraient rencontré des difficultés du fait de leurs convictions religieuses peuvent évidemment donner plus de poids à cette demande.

173. La question de savoir si l'objection à l'accomplissement du service militaire pour des raisons de conscience peut motiver une demande de reconnaissance du statut de réfugié doit également être considérée en tenant compte de l'évolution récente des idées sur ce point. Les États sont de plus en plus nombreux à avoir introduit dans leur législation ou leur réglementation administrative des dispositions selon lesquelles les personnes qui peuvent invoquer d'authentiques raisons de conscience sont exemptées du service militaire, soit totalement, soit sous réserve d'accomplir un service de remplacement (c'est-à-dire un service civil). L'introduction de semblables dispositions législatives ou administratives a également fait l'objet de recommandations de la part des institutions internationales. Compte tenu de cette évolution, les États contractants sont libres, s'ils le désirent, d'accorder le statut de réfugié aux personnes qui ont des objections à l'égard du service militaire pour d'authentiques raisons de conscience.

174. L'authenticité des convictions politiques, religieuses ou morales d'une personne ou la validité des raisons de conscience qu'elle oppose à l'accomplissement du service militaire doit, bien entendu, être établie par un examen approfondi de sa personnalité et de son passé. Le fait que cette personne a exprimé ses opinions avant l'appel sous les drapeaux ou qu'elle a déjà eu des difficultés avec les autorités en raison de ses convictions est un élément d'appréciation pertinent. De même, selon qu'elle a reçu l'ordre d'accomplir un service militaire obligatoire ou qu'au contraire elle s'est enrôlée dans l'armée comme volontaire, la sincérité de ses convictions pourra être appréciée différemment. [Note de bas de page omise.]

2007 FC 455
T-156-05
T-787-05

2007 CF 455
T-156-05
T-787-05

Eli Lilly Canada Inc. (Applicant)

Eli Lilly Canada Inc. (demanderesse)

v.

c.

Apotex Inc. and The Minister of Health (Respondents)

Apotex Inc. et le ministre de la Santé (défendeurs)

and

et

Eli Lilly and Company Limited (Respondent/Patentee)

Eli Lilly and Company Limited (défenderesse/titulaire du brevet)

INDEXED AS: ELI LILLY CANADA INC. v. APOTEX INC. (F.C.)

RÉPERTORIÉ : ELI LILLY CANADA INC. c. APOTEX INC. (C.F.)

Federal Court, Gauthier J.—Ottawa, February 19-27; April 27, 2007.

Cour fédérale, juge Gauthier —Ottawa, 19 au 27 février; 27 avril 2007.

Patents — Applications for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to Apotex Inc. for drug olanzapine — Olanzapine subject of Canadian patent No. 2041113 ('113 patent) — Apotex arguing '113 patent invalid for anticipation, obviousness — '113 patent selection patent — Not necessary inventor refer to special advantages in claim — Although general principles applicable to anticipation otherwise applicable, different analysis required in determining whether claim to selected compound anticipated by prior patent claiming broad class, genus encompassing selected members — '113 patent not anticipated herein — Discovery of special advantages of olanzapine requiring empirical research, inventiveness, therefore not obvious — '113 patent not void pursuant to Patent Act, s. 53 as Lilly not wilfully making material statements for purpose of misleading — Applications allowed.

Brevets — Demandes pour obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Apotex relativement à l'olanzapine — L'olanzapine fait l'objet du brevet canadien n° 2041113 (le brevet '113) — Apotex soutient que le brevet '113 n'est pas valide pour des motifs d'antériorité et d'évidence — Le brevet '113 est un brevet de sélection — L'inventeur n'est pas tenu de spécifier les avantages particuliers dans la revendication — Bien que les principes généraux en matière d'antériorité s'appliquent par ailleurs, il faut une méthode d'analyse différente pour établir si une revendication portant sur un composant sélectionné fait l'objet d'une antériorité en raison d'un brevet antérieur qui revendiquait une classe ou un genre comprenant le ou les membres sélectionnés — Le brevet '113 n'était pas antériorisé en l'espèce — La découverte des avantages particuliers de l'olanzapine exigeait une recherche empirique et constituait une activité inventive et elle n'était donc pas évidente — Le brevet '113 n'était pas nul en vertu de l'art. 53 de la Loi sur les brevets parce que Lilly n'a pas volontairement fait les déclarations importantes pour induire en erreur — Demandes accueillies.

These were applications for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a notice of compliance allowing Apotex to make and sell olanzapine, an antipsychotic drug that is the subject of Canadian patent No. 2041113 ('113 patent). Olanzapine, which is made and marketed in Canada by Eli Lilly Canada Inc. (Lilly), is encompassed in a very broad genus or class of chemical compounds covered by

Il s'agissait de demandes pour obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité qui permettrait à Apotex de fabriquer et de vendre l'olanzapine, un médicament antipsychotique qui fait l'objet du brevet canadien n° 2041 113 (le brevet '113). L'olanzapine, qui est fabriquée et commercialisée au Canada par Eli Lilly Canada Inc. (Lilly), fait partie d'un très vaste genre (ou une

Canadian patent No. 1075687 ('687 patent), but it is not disclosed specifically in the examples listed in that patent. Apotex argued that the '113 patent is invalid for various reasons, including anticipation and obviousness. A number of preliminary questions were addressed, including whether Apotex failed to state in its notice of allegation (NOA) that the '113 patent was not a valid selection patent. Arguments pertaining to the admissibility of various affidavit evidence, and the weight to be given to such evidence, were also considered.

Held, the applications should be allowed.

Contrary to the situation involving patents for new use of a known compound, an inventor can claim a selected compound without referring to its special advantages in the claim. It was inferred from Apotex' allegation of misrepresentation that it was aware of the basis on which the patent was granted. Therefore Apotex must have known that the '113 patent was granted as a selection patent. If it wanted to challenge the basis of the selection and the validity, sufficiency or accuracy of the facts set out in the disclosure, it had to include all those legal allegations and all related factual allegations in its NOA. Because Apotex failed to allege insufficiency as a ground of invalidity, Lilly was not required to prove that the disclosure of the '113 patent was sufficient to enable a person skilled in the art to get the advantages described in it. However, it was still necessary to determine whether the '113 patent was a valid selection patent.

The case law with respect to the burden of proof was considered, and *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* applied. An applicant bears the burden of establishing its entitlement to a prohibition order. Also, the presumption of validity in section 43 of the Act is not determinative in NOC proceedings if the record contains evidence capable of rebutting it.

To address the question of whether the invention as described in the claims of the '113 patent is fully disclosed in the '687 patent as well as in a scientific article (the Schauzu article), the general principles with respect to anticipation were reviewed. The application of those principles is somewhat modified when it comes to selection patents in that a different analysis is required to determine whether a claim to a selected compound is anticipated by a prior patent that claims a broad class or genus encompassing the selected members. Applying this analysis, the '687 patent left the field

très vaste classe) de composés chimiques visés par le brevet canadien n° 1075687 (le brevet '687), mais elle n'est pas divulguée expressément parmi les exemples énumérés dans ce brevet. Apotex a affirmé que le brevet '113 n'est pas valide pour diverses raisons, dont l'antériorité et l'évidence. Plusieurs questions préliminaires ont été abordées, notamment celle de savoir si Apotex a omis d'alléguer dans son avis d'allégation (AA) que le brevet '113 n'était pas un brevet de sélection valide. La Cour s'est aussi penchée sur des arguments portant sur l'admissibilité de divers éléments de preuve par affidavit et la pondération à leur accorder.

Jugement : les demandes doivent être accueillies.

Contrairement au cas des brevets décrivant une nouvelle utilisation de produits connus, un inventeur peut revendiquer un composé sélectionné sans spécifier ses avantages particuliers dans la revendication. Il a été inféré de l'allégation de présentation inexacte des faits avancée par Apotex qu'elle savait sur quelle base le brevet avait été délivré. Apotex savait donc forcément que le brevet '113 avait été délivré en tant que brevet de sélection. Si elle souhaitait contester le fondement de la sélection, ainsi que la validité, le caractère suffisant ou l'exactitude des faits énoncés dans la divulgation de l'invention, il lui fallait formuler toutes ces allégations de droit, et toutes les allégations de fait correspondantes, dans son AA. Comme Apotex a omis d'alléguer l'insuffisance de l'exposé comme fondement d'invalidité, Lilly n'avait pas la charge de prouver que la divulgation du brevet '113 était suffisante pour permettre à la personne versée dans l'art d'obtenir les avantages qui y sont décrits. Cependant, la Cour devait néanmoins établir si le brevet '113 était un brevet de sélection valide.

La jurisprudence relative au fardeau de la preuve a été passée en revue et l'affaire *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)* a été appliquée. Il incombe au requérant qui sollicite une ordonnance d'interdiction de démontrer le bien-fondé de sa demande. En outre, la présomption de validité énoncée à l'article 43 de la Loi ne peut avoir d'effet déterminant dans une instance relative à un AC si le dossier contient des éléments de preuve susceptibles de la réfuter.

Pour trancher la question de savoir si l'invention telle que la décrivent les revendications du brevet '113 est entièrement divulguée par le brevet '687 ainsi qu'un article scientifique (l'article de M. Schauzu), la Cour a examiné les principes généraux de l'antériorité. L'application de ces principes se trouve quelque peu modifiée pour ce qui concerne les brevets de sélection parce qu'il faut une méthode d'analyse différente pour établir si une revendication portant sur un composant sélectionné fait l'objet d'une antériorité en raison d'un brevet antérieur qui revendiquait une classe ou un genre comprenant

open for another inventor to claim olanzapine as a new compound. The '687 patent therefore did not anticipate the claims of the '113 patent. The Schauzu article also did not meet the strict test applicable to anticipation.

The basic principles relating to obviousness were also reviewed. Obviousness is distinct from anticipation in that it can entail assembling a mosaic of prior publications. The test in Canada is whether an invention would have arisen without any serious thought, experimentation or research. It was not possible to conclude that an ordinary person skilled in the art would have been led directly and without difficulty to olanzapine. The obviousness of olanzapine itself having been rejected, the special properties of olanzapine as described in the '113 patent were considered. The discovery of these special advantages required empirical research and was inventive.

Apotex argued that Lilly provided misleading information in its petition in respect of the '113 patent, contrary to section 53 of the Act. To prove this allegation, Apotex had to establish that the misstatement was "material" and "wilfully made for the purpose of misleading." Although the statements made by Lilly were material (they describe the disadvantage avoided by the selected compound), they were not wilfully made for the purpose of misleading. It was not established that there is an obligation in Canadian law to produce all prior art known to an applicant. It is the examiner that defines through his requests to the applicant what should be disclosed (*Patent Rules*, section 29). Lilly complied with those requests herein.

For all of these reasons, Lilly was successful in establishing that the various legal allegations in the NOA were not justified, and an order of prohibition was granted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 81, 91, 92.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 "invention" (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2), 43(2) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42), 53.
Patent Rules, SOR/96-423, s. 29.
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6(2).

le ou les membres sélectionnés. En appliquant cette analyse, le brevet '687 laissait la possibilité à un autre inventeur de revendiquer l'olanzapine en tant que nouveau composé. Le brevet '687 ne constituait donc pas une antériorité par rapport aux revendications du brevet '113. De même, l'article de M. Schauzu ne remplissait pas les conditions rigoureuses qui s'appliquent à l'antériorité.

La Cour a aussi passé en revue les principes fondamentaux en matière d'évidence. L'évidence se distingue de l'antériorité en ce qu'elle peut être établie par la constitution d'une mosaïque de publications antérieures. Au Canada, le critère est celui de savoir si l'invention aurait pu se faire sans réflexion, expérimentation ou recherche sérieuses. On ne pouvait conclure que la personne versée dans l'art serait directement et facilement arrivée à la solution que représente l'olanzapine. L'évidence pour l'olanzapine elle-même ayant été rejetée, les propriétés spéciales de l'olanzapine telles qu'elles ont été décrites dans le brevet '113 ont été prises en compte. La découverte de ces avantages particuliers exigeait une recherche empirique et constituait une activité inventive.

Apotex a soutenu que Lilly a donné des renseignements inexacts dans sa requête relative au brevet '113, en violation de l'article 53 de la Loi. Pour prouver cette allégation, Apotex devait établir que la déclaration inexacte était « importante » et « volontairement faite pour induire en erreur ». Même si les déclarations faites par Lilly étaient importantes (elles décrivent le désavantage que le composé sélectionné permettait d'éviter), elles n'ont pas été faites volontairement pour induire en erreur. Il n'a pas été établi qu'en droit canadien le demandeur est tenu de produire toutes les antériorités dont il a connaissance. C'est l'examinateur qui définit, dans ses demandes de renseignements adressées au demandeur, ce que ce dernier doit lui communiquer (article 29 des *Règles sur les brevets*). Lilly s'est conformée à ces demandes en l'espèce.

Pour tous ces motifs, Lilly a pu établir que les diverses allégations de droit de l'AA n'étaient pas fondées et les demandes en interdiction ont été accueillies.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 « invention » (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2), 43(2) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42), 53.
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(2).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 81, 91, 92.
Règles sur les brevets, DORS/96-423, art. 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (2007), 59 C.P.R. (4th) 183; 2007 FC 26; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2007] 2 F.C.R. 137; (2006), 272 D.L.R. (4th) 756; 52 C.P.R. (4th) 241; 351 N.R. 189; 2006 FCA 214; revg (2006), 46 C.P.R. (4th) 281; 288 F.T.R. 215; 2006 FC 220; *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2006), 358 N.R. 135; 2006 FCA 421; *Goodwin v. Canada (Attorney General)*, T-486-04, Dawson J., order dated 6/10/04; *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9; (1994), 114 D.L.R. (4th) 419; 89 C.C.C. (3d) 402; 29 C.R. (4th) 243; 166 N.R. 245; 71 O.A.C. 241; *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 361 N.R. 308; 2007 FCA 153; affg 2005 FC 1332; *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.* (1992), 98 D.L.R. (4th) 1; 45 C.P.R. (3d) 449; 150 N.R. 207 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (2000), 7 C.P.R. (4th) 272; 256 N.R. 172 (F.C.A.); *Mayne Pharma (Canada) Inc. v. Aventis Pharma Inc.* (2005), 38 C.P.R. (4th) 1; 331 N.R. 337; 2005 FCA 50; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; [1990] 4 W.W.R. 1; 67 Man. R. (2d) 1; 55 C.C.C. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 329; 108 N.R. 321; *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2005] 2 F.C.R. 269; (2004), 248 D.L.R. (4th) 674; 37 C.P.R. (4th) 289; 328 N.R. 98; 2004 FCA 393; *Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.*, [1991] R.P.C. 195; *Bourgault Industries Ltd. v. Flexi-Coil Ltd.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 1 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms. Inc., 364 F. Supp.2d 820 (S.D. Ind. 2005); affd 471 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2006); *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533; (2005), 253 D.L.R. (4th) 1; 39 C.P.R. (4th) 449; 334 N.R. 55; 2005 SCC 26; *AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2006] 2 S.C.R. 560; (2006), 272 D.L.R. (4th) 577; 52 C.P.R. (4th) 145; 354 N.R. 88; 2006 SCC 49; *R. v. D.D.*, [2000] 2 S.C.R. 275; (2000), 191 D.L.R. (4th) 60; 148 C.C.C. (3d) 41; 36 C.R. (5th) 261; 259 N.R. 156; 136 O.A.C. 201; 2000 SCC 43; *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (2005), 43 C.P.R. (4th) 11; 278 F.T.R. 1; 2005 FC 1283; *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.); *E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (H.L.); *Pharmacia Corp. v. Merck & Co. Inc.*, [2002] R.P.C. 41

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc., 2007 CF 26; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] 2 R.C.F. 137; 2006 CAF 214; infirmant 2006 CF 220; *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2006 CAF 421; *Goodwin c. Canada (Procureur général)*, T-486-04, le juge Dawson, ordonnance en date du 6-10-04; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Abbott Laboratoires c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 153; confirmant 2005 CF 1332; *Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.*, [1992] A.C.F. n° 1110 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social), [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL); *Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.*, 2005 CAF 50; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2005] 2 R.C.F. 269; 2004 CAF 393; *Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.*, [1991] R.P.C. 195; *Bourgault Industries Ltd. c. Flexi-Coil Ltd.*, [1998] A.C.F. n° 264 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms., Inc., 364 F. Supp.2d 820 (S.D. Ind. 2005); conf. par 471 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2006); *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533; 2005 CSC 26; *AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2006] 2 R.C.S. 560; 2006 CSC 49; *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275; 2000 CSC 43; *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.* 2005 CF 1283; *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.); *E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (H.L.); *Pharmacia Corp. v. Merck & Co. Inc.*, [2002] R.P.C. 41 (C.A.); *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CF 1471; *Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2003] 1 C.F. 402; 2002 CAF 290; *Bayer AG c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 379; R.

(C.A.); *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2006), 54 C.P.R. (4th) 279; 2006 FC 1471; *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2003] 1 F.C. 402; (2002), 216 D.L.R. (4th) 376; 20 C.P.R. (4th) 1; 231 F.T.R. 320; 291 N.R. 339; 2002 FCA 290; *Bayer AG v. Novopharm Ltd.* (2006), 48 C.P.R. (4th) 46; 289 F.T.R. 263; 2006 FC 379; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; (1982), 138 D.L.R. (3d) 202; [1983] 1 W.W.R. 251; 39 B.C.L.R. 201; 68 C.C.C. (2d) 394; 29 C.R. (3d) 193; 43 N.R. 30; *Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.* (2006), 57 C.P.R. (4th) 6; 2006 FC 1234; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; (1991), 125 A.R. 81; 81 D.L.R. (4th) 211; [1991] 5 W.W.R. 389; 80 Alta. L.R. (2d) 293; 42 E.T.R. 97; 127 N.R. 241; 14 W.A.C. 81; *Bayer Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 6 C.P.R. (4th) 285; 258 N.R. 238 (F.C.A.); *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (2006), 265 D.L.R. (4th) 308; 46 C.P.R. (4th) 401; 349 N.R. 183; 2006 FCA 64; *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (F.C.A.); *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 S.C.R. 153; (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130; 2002 SCC 77; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; 2000 SCC 66; *Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.); *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.); *Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.* (2006), 57 C.P.R. (4th) 6; 301 F.T.R. 166; 2006 FC 1234; *Synthon BV v. Smithkline Beecham plc*, [2005] UKHL 59; *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (F.C.T.D.); *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67; *Farbwerke Hoechst v. Halocarbon (Ontario) Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 929; (1979), 104 D.L.R. (3d) 51; 43 C.P.R. (2d) 145; 27 N.R. 582; *CertainTeed Corp. v. Canada (Attorney General)* (2006), 50 C.P.R. (4th) 177; 289 F.T.R. 312; 2006 FC 436; *Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 F.C.R. 103; (2006), 275 D.L.R. (4th) 357; 53 C.P.R. (4th) 453; 352 N.R. 99; 2006 FCA 229; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat C. 99.

REFERRED TO:

Decision T 7/86—3.3.1 of the Technical Board of Appeal (cited in Official Journal of the EPO, October 1988, at p. 381); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390; *Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsource Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 200

c. Abbey, [1982] 2 R.C.S. 24; *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1234; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2000] A.C.F. n° 464 (C.A.) (QL); *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 64; *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.*, [1991] A.C.F. n° 124 (C.A.) (QL); *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 R.C.S. 153; 2002 CSC 77; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024; 2000 CSC 66; *Beloit Canada Ltée c. Valmet OY*, A-362-84, le juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 10-2-86; *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.); *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1234; *Synthon BV v. Smithkline Beecham plc*, [2005] UKHL 59; *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, T-2389-94, le juge Richard, (C.F. 1^{re} inst.), jugement en date du 18-8-97; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067; 2000 CSC 67; *Farbwerke Hoechst c. Halocarbon (Ontario) Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 929; *CertainTeed Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 436; *Aventis Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 R.C.F. 103; 2006 CAF 229; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat C. 99.

DÉCISIONS CITÉES :

Décision T 7/86—3.3.1 de la Chambre de recours technique (citée au Journal officiel de l'OEB, octobre 1988, à la page 381); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504; *Canadian Tire Corp. c. P.S. Partsource Inc.*, 2001 CAF 8; *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [1997]

F.T.R. 94; 267 N.R. 135; 2001 FCA 8; *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550; 146 F.T.R. 249 (F.C.T.D.); affd (1999), 3 C.P.R. (4th) 286; 249 N.R. 15 (F.C.A.); *Ward v. Samson Cree Nation*, 2001 FCT 990; *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1996), 69 C.P.R. (3d) 49 (F.C.T.D.); *Bruno v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 1281; *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302; 169 N.R. 342 (F.C.A.); *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1959] S.C.R. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57; *Powell v. Cockburn*, [1977] 2 S.C.R. 218; (1976), 68 D.L.R. (3d) 700; 8 N.R. 215; 22 R.F.L. 155; *Kirin-Amgen Inc. and others v. Hoechst Marion Roussel Limited and others*, [2004] UKHL 46; *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2006), 56 C.P.R. (4th) 387; 350 N.R. 242; 2006 FCA 187; *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.*, [1978] R.P.C. 521 (H.L.); *Beecham Group Ltd's (New Zealand/Amoxicillin) Application*, [1982] F.S.R. 181 (N.Z.C.A.); *Rambaxy v. Warner-Lambert Co.*, [2006] EWCA Civ 876; *Steel Co. of Canada Ltd. v. Sivaco Wire & Nail Co.* (1973), 11 C.P.R. (2d) 153 (F.C.T.D.); *Beloit Technologies Inc. v. Valmet Paper Machinery Inc.*, [1997] R.P.C. 489 (C.A.); *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58; (Ont. Gen. Div.); *Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha*, [2006] EWHC 756 (Pat.); *Abbott Laboratories, Ltd. v. Nu-Pharm Inc.* (1998), 83 C.P.R. (3d) 441; 231 N.R. 326 (F.C.A.); *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 84 C.P.R. (3d) 492; 160 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); affd (2000), 8 C.P.R. (4th) 48; 259 N.R. 88 (F.C.A.).

A.C.F. n° 1847 (1^{re} inst.) (QL); conf. par [1999] A.C.F. n° 1536 (C.A.) (QL); *Ward c. Nation Crie de Samson*, 2001 CFPI 990; *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1996] A.C.F. n° 1038 (1^{re} inst.) (QL); *Bruno c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 1281; *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL); *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1959] R.C.S. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57; *Powell c. Cockburn*, [1977] 2 R.C.S. 218; *Kirin-Amgen Inc. and others v. Hoechst Marion Roussel Limited and others*, [2004] UKHL 46; *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CAF 187; *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.*, [1978] R.P.C. 521 (H.L.); *Beecham Group Ltd's (New Zealand/Amoxicillin) Application*, [1982] F.S.R. 181 (N.Z.C.A.); *Rambaxy v. Warner-Lambert Co.*, [2006] EWCA Civ 876; *Steel Co. of Canada Ltd. c. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1973] A.C.F. n° 603 (1^{re} inst.) (QL); *Beloit Technologies Inc. v. Valmet Paper Machinery Inc.*, [1997] R.P.C. 489 (C.A.); *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Div. gén. Ont.); *Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha*, [2006] EWHC 756 (Pat.); *Abbott Laboratories, Ltd. c. Nu-Pharm Inc.*, [1998] A.C.F. n° 1393 (C.A.) (QL); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] A.C.F. n° 1882 (1^{re} inst.) (QL); conf. par [2000] A.C.F. n° 1028 (C.A.) (QL).

AUTHORS CITED

Blanco White, T. A. *Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs*, 5th ed. London: Stevens, 1983.

Canadian Intellectual Property Office. *Manual of Patent Office Practice*. Ottawa: Patent Office, 1998.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* "4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3-*b*][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics" (1980), 23 *J. Med. Chem.* 878.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* "10-Piperazinyl-4H-thieno [3,2-*b*][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics" (1980), 23 *J. Med. Chem.* 884.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* "Effect of Conformationally Restricted 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Neuroleptics on Central Dopaminergic and Cholinergic Systems" (1982), 25 *J. Med. Chem.* 1133.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* "Synthesis and Pharmacolo-

DOCTRINE CITÉE

Blanco White, T. A. *Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs*, 5^e éd. Londres : Stevens, 1983.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* « 4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3-*b*][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics » (1980), 23 *J. Med. Chem.* 878.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* « 10-Piperazinyl-4H-thieno [3,2-*b*][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics » (1980), 23 *J. Med. Chem.* 884.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* « Effect of Conformationally Restricted 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Neuroleptics on Central Dopaminergic and Cholinergic Systems » (1982), 25 *J. Med. Chem.* 1133.

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* « Synthesis and Pharmacological Evaluation of a Series of 4-Piperazinylpyrazolo[3,4*b*][1,5]benzodiazepines as Potential Anxiolytics » (1989), 32 *J. Med. Chem.*

- gical Evaluation of a Series of 4-Piperazinylpyrazolo [3,4b][1,5]benzodiazepines as Potential Anxiolytics” (1989), 32 *J. Med. Chem.* 2573.
- Elkis, H. and J. Henna. “Weight Gain, Glucose, Cholesterol and Triglycerides Elevations: A Comparison between Haloperidol, Clozapine and Olanzapine” (2003), 60 *Schizophrenia Research* 354 (Supp. 1).
- Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.
- Hagopian, G. S. et al. “Teratology Studies of LY170053 in Rats and Rabbits” (1987), 35 *Teratology* 60A.
- Henderson, Gordon F. *Patent Law of Canada*, Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.
- Hunziker, Fritz et al., “Neuroleptic piperazinyl derivatives of 10H-thieno [2,3-C][1]benzazepines” (1981), 5 *European Journal of Medical Chemistry*.
- Melkersson, Kristina I. et al. “Elevated Levels of Insulin, Leptin and Blood Lipids in Olanzapine-treated Patients with Schizophrenia or Related Psychoses” (2000), 61 *J. Clin. Psychology* 742.
- Schauzu, H. G. and P. P. Mager. “A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues” (1983), 38 *Die Pharmazie* 562.
- Sopinka, John et al. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.
- Sullivan, H. R. and R. B. Franklin. “In Vitro Thiomethylation: Studies with Flumezapine” (1985), 13 *Drug Metabolism and Disposition* 276.
- Terrell, Thomas. *Terrell on the Law of Patents*, 15th ed. by David Young et al. London: Sweet & Maxwell, 2000.
- 2573.
- Elkis, H. et J. Henna. « Weight Gain, Glucose, Cholesterol and Triglycerides Elevations : A Comparison between Haloperidol, Clozapine and Olanzapine » (2003), 60 *Schizophrenia Research* 354 (Supp. 1).
- Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e éd. Toronto : Carswell, 1969.
- Hagopian, G. S. et al. « Teratology Studies of LY170053 in Rats and Rabbits » (1987), 35 *Teratology* 60A.
- Henderson, Gordon F. *Patent Law of Canada*, Scarborough, Ont. : Carswell, 1994.
- Hunziker, Fritz et al., « Neuroleptic piperazinyl derivatives of 10H-thieno [2,3-C][1]benzazepines » (1981), 5 *European Journal of Medical Chemistry*.
- Melkersson, Kristina I. et al. « Elevated Levels of Insulin, Leptin and Blood Lipids in Olanzapine-treated Patients with Schizophrenia or Related Psychoses » (2000), 61 *J. Clin. Psychology* 742.
- Office de la propriété intellectuelle du Canada. *Recueil des pratiques du Bureau des brevets*. Ottawa : Bureau des brevets, 1998.
- Schauzu, H. G. and P. P. Mager. « A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues » (1983), 38 *Die Pharmazie* 562.
- Sopinka, John et al. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto : Butterworths, 1992.
- Sullivan, H. R. et R. B. Franklin. « In Vitro Thiomethylation : Studies with Flumezapine » (1985), 13 *Drug Metabolism and Disposition* 276.
- Terrell, Thomas. *Terrell on the Law of Patents*, 15^e éd. par David Young et al. Londres : Sweet & Maxwell, 2000.

APPLICATIONS for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a notice of compliance under the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* to Apotex Inc. allowing it to make and sell the drug olanzapine in tablets of various dosages. Applications granted.

APPEARANCES:

Anthony George Creber, Jay Zakaïb, John Norman and Cristin A. Wagner for applicant and respondent/patentee.
Harry B. Radomski, Andrew R. Brodtkin, Richard E. Naiberg and Sorelle A. Simmons for respondent Apotex Inc.
 No one appearing for respondent Minister of Health.

DEMANDES pour obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer, en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, un avis de conformité qui permettrait à Apotex de fabriquer et de vendre des comprimés d’olanzapine de diverses doses. Demandes accueillies.

ONT COMPARU :

Anthony George Creber, Jay Zakaïb, John Norman et Cristin A. Wagner pour la demanderesse et la défenderesse/titulaire du brevet.
Harry B. Radomski, Andrew R. Brodtkin, Richard E. Naiberg et Sorelle A. Simmons pour la défenderesse Apotex Inc.
 Aucune comparution pour le défendeur le ministre de la Santé.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for applicant and respondent/patentee.

Goodmans LLP, Toronto, for respondent Apotex Inc.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

[1] GAUTHIER J.: Eli Lilly Canada Inc. (Lilly) seeks an order prohibiting the Minister of Health from issuing a notice of compliance [NOC] under the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (the Regulations), that would allow Apotex to make and sell 2.5 mg, 5 mg, 7.5 mg, 10 mg, 15 mg and 20 mg tablets of olanzapine.

[2] The applications in the two above-mentioned files are identical except that file T-787-05 only pertains to the 10 mg tablets of olanzapine. The circumstances mandating the issuance of two almost identical proceedings will be discussed in a distinct order dealing with costs.

[3] The drug olanzapine is the subject of Canadian patent No. 2041113 (the '113 patent) which is made and marketed in this country by Eli Lilly Canada Inc. under the brand name "Zyprexa®".¹

[4] The character of the Regulations and so called "NOC proceedings" has been described in two recent decisions of the Supreme Court of Canada: *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533 (the *Biolysé* decision); *AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2006] 2 S.C.R. 560. It is here sufficient to state that NOC proceedings serve a limited purpose. They are intended to be an expeditious way of determining issues relating to the validity and infringement of patents listed on a register established pursuant to the Regulations. They are not the equivalent of a civil action for patent infringement or for a declaration of invalidity nor are decisions made as a result of NOC applications binding in any subsequent action between the parties with respect to the validity of the patent under review.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour la demanderesse et la défenderesse/titulaire du brevet.

Goodmans LLP, Toronto, pour la défenderesse Apotex Inc.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

[1] LA JUGE GAUTHIER : Eli Lilly Canada Inc. (Lilly) demande une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer, sous le régime du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement), un avis de conformité [AC] qui permettrait à Apotex de fabriquer et de vendre des comprimés de 2,5, 5, 7,5, 10, 15 et 20 mg d'olanzapine.

[2] Les demandes dans les dossiers T-156-05 et T-787-05 sont identiques, à cette exception près que le second ne concerne que les comprimés de 10 mg d'olanzapine. Les circonstances qui ont entraîné l'introduction de deux instances presque identiques seront examinées dans une ordonnance distincte relative aux dépens.

[3] La drogue désignée olanzapine fait l'objet du brevet canadien n° 2041113 (le brevet '113). Eli Lilly Canada la fabrique et la commercialise dans notre pays sous la marque « Zyprexa^{MD} »¹.

[4] La Cour suprême du Canada a défini la nature du Règlement et des instances relatives à un AC dans deux arrêts récents : *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533 (l'arrêt *Biolysé*), et *AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2006] 2 R.C.S. 560. Il suffira ici de rappeler que les instances relatives à un AC ont un objet limité, qui est de permettre de trancher de manière expéditive les questions touchant la validité et la contrefaçon des brevets inscrits à un registre que le ministre tient sous le régime du Règlement. Une telle instance n'équivaut pas à une action civile en contrefaçon de brevet ou à une procédure en jugement déclaratoire d'invalidité, et la décision qui en découle ne lie pas les parties dans toute action ultérieure concernant la validité du brevet en cause.

[5] However, it is worth mentioning that since the adoption of the Regulations, it appears that NOC proceedings have become more and more complex. Today, they can hardly be described as summary. In this instance, the applicant filed 10 affidavits in chief plus 9 affidavits in reply, whereas Apotex filed 12 affidavits in chief and 11 more affidavits in sur-reply. The body of some of these affidavits contain more than 80 pages. A list of the many experts who supplied evidence along with their stated qualifications is attached as Appendix A.

[6] The hearing of the present applications lasted a full seven days and did not go longer only because the parties agreed to limit their representations to pointing the way to the most pertinent evidence that the Court should consider and to outlining the legal and procedural issues to be determined. There was little time to go through the voluminous books of authorities submitted by the parties even though they agree that some of the legal issues relating to “selection patents” are quite new and important. Indeed, Apotex implies that such patents are to figure in many future NOC proceedings and that, in the same manner that these patents are sometimes described as “second generation patents,” one could describe the procedure for addressing them as “second generation NOC.” Hopefully, we will find a more efficient way of dealing with these so-called “summary proceedings” given that, in this case, the need to limit the hearing to seven days meant that the Court had to review more than 100 cases as well as a very substantial amount of evidence after the hearing.

[7] As will become apparent later, a good portion of this evidence relates to issues which are simply not that relevant to the ultimate decision to be made. Each side raised numerous objections to the evidence presented by the other, including objections on the basis of hearsay and failure to put in evidence facts underlying the experts’ opinions. The objections also include attacks on the admissibility of certain evidence while both parties

[5] Cependant, il n’est pas inutile de rappeler que, depuis l’adoption du Règlement, les instances relatives à un AC paraissent être devenues de plus en plus complexes, si bien qu’on pourrait difficilement aujourd’hui les qualifier de sommaires. Dans la présente espèce, par exemple, la demanderesse a déposé 10 affidavits principaux et 9 affidavits en réplique, tandis qu’Apotex a déposé 12 affidavits principaux et 11 affidavits en surréplique. Le corps de certains de ces affidavits compte plus de 80 pages. On trouvera en annexe A la liste des nombreux experts qui ont signé des affidavits, ainsi que l’exposé de leurs qualités professionnelles.

[6] L’audience des présentes demandes a pris sept jours entiers et n’a pas duré plus longtemps uniquement parce que les parties sont convenues de se contenter d’indiquer à la Cour la preuve la plus pertinente qu’elle devrait examiner et d’exposer à grands traits les questions de droit et de procédure à trancher. Il n’y a pas eu beaucoup de temps pour examiner les volumineux recueils de jurisprudence et de doctrine soumis par les parties, même si elles sont d’accord pour dire que certaines des questions de droit concernant les « brevets de sélection » sont tout à fait nouvelles et importantes. En fait, Apotex laisse entendre que les brevets de cette nature feront à l’avenir l’objet de nombreuses instances relatives à un AC et ajoute que, de même que ces brevets sont parfois désignés « brevets de la deuxième génération », les instances du type AC où ils sont mis en litige pourraient aussi être dites « de la deuxième génération ». Il est à espérer que nous trouverons une manière plus efficace de mener ces instances que l’on continue de qualifier de « sommaires », étant donné que, dans la présente espèce par exemple, la nécessité de limiter l’audience à sept jours a obligé la Cour à examiner après celle-ci plus d’une centaine d’affaires et une quantité considérable d’éléments de preuve.

[7] Comme il apparaîtra plus tard, une bonne partie de cette preuve se rapporte à des questions qui ne sont tout simplement pas très pertinentes à l’égard de la décision à rendre. Chacune des parties a élevé de nombreuses objections contre la preuve produite par la partie adverse, invoquant notamment le oui-dire et l’omission de présenter en preuve des faits sous-jacents aux opinions des experts. On a aussi contesté l’admissibilité

challenge the weight to be attributed to various experts' opinion.

[8] This comment by the Supreme Court of Canada in *R. v. D.D.*, [2000] 2 S.C.R. 275 is most appropriate and illustrates the need for reform or, at least, better management of expert evidence in NOC proceedings [at paragraph 56]:

Finally, expert evidence is time-consuming and expensive. Modern litigation has introduced a proliferation of expert opinions of questionable value. The significance of the costs to the parties and the resulting strain upon judicial resources cannot be overstated. When the door to the admission of expert evidence is opened too widely, a trial has the tendency to degenerate into "a contest of experts with the trier of fact acting as referee in deciding which expert to accept". . . .

[9] Given the nature of the proceedings and the fact that the hearing took place barely two months before the end of the 24-month period set out in the Regulations, my reasons on certain issues will not be as precise or detailed as the very comprehensive nature of the parties' submissions and evidence might warrant. An index for the discussion and reasons set out herein is as follows:

(1) Overview of the drug chemistry and background	paras.	10-39
(2) The notice of allegation (NOA)	para.	40
(3) Preliminary matters		
(a) Motion to strike	para.	59
(b) The failure to rely on invalid selection in the NOA	para.	72
(c) Dr. Pullar's affidavit	para.	126
(d) Dr. Forman's affidavit in T-156-05	para.	163
(e) The MPI Study	para.	173
(f) Impact on Lilly's experts	para.	189

de certains éléments, et les deux parties ont mis en discussion le poids à attribuer aux opinions de divers experts.

[8] Les observations suivantes formulées par la Cour suprême du Canada dans *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275, se révèlent ici très pertinentes et illustrent la nécessité d'une réforme ou, à tout le moins, d'une meilleure gestion de la preuve d'expert dans les instances relatives à un AC [au paragraphe 56] :

Enfin, la preuve d'expert exige un temps considérable et est onéreuse. Les litiges modernes ont causé une prolifération d'opinions d'expert de valeur douteuse. On n'insistera jamais assez sur l'importance des coûts pour les parties et le fardeau qui pèse lourdement sur les ressources judiciaires. Lorsqu'on laisse le champ libre à l'admission de la preuve d'expert, le procès a tendance à dégénérer en « un simple concours d'experts, dont le juge des faits se ferait l'arbitre en décidant quel expert accepter » [. . .]

[9] Étant donné la nature de l'instance et le fait que l'audience a eu lieu tout juste deux mois avant la fin du délai de 24 mois fixé par le Règlement, mes motifs touchant certaines questions ne seront pas aussi précis ou détaillés que paraîtrait le justifier le caractère très approfondi des observations et de la preuve des parties. Voici la table des matières de l'analyse et de l'exposé des motifs qui suivent :

1) Description générale de la chimie du médicament et contexte	par.	10-39
2) L'avis d'allégation (AA)	par.	40
3) Les questions préliminaires		
a) La requête en radiation	par.	59
b) Le fait que l'AA n'invoque pas l'invalidité de la sélection	par.	72
c) L'affidavit de M. Pullar	par.	126
d) L'affidavit de M ^c Forman produit dans le dossier T-156-05	par.	163
e) L'étude de MPI Research, Inc.	par.	173
f) L'effet sur les témoignages des experts de Lilly	par.	189

(g) Experts' qualifications and issues affecting the weight of their opinions	para.	201	g) Les qualités professionnelles des experts et les questions influant sur le poids à accorder à leurs opinions	par.	201
(4) Burden of proof			4) Le fardeau de la preuve		
(a) The section 43 presumption	para.	224	a) La présomption établie par l'article 43	par.	224
(b) Heavy burden of proof	para.	241	b) L'alourdissement du fardeau de la preuve	par.	241
(5) Anticipation	para.	246	5) L'antériorité	par.	246
(a) General principles	para.	247	a) Principes généraux	par.	247
(b) Application			b) Application		
(i) Person skilled in the art	para.	269	i) La personne versée dans l'art	par.	269
(ii) The '687 patent	para.	273	ii) Le brevet '687	par.	273
(iii) Schauzu article	para.	278	iii) L'article de M. Schauzu	par.	278
(6) Obviousness			6) L'évidence		
(a) General principles	para.	296	a) Principes généraux	par.	296
(b) Application	para.	308	b) Application	par.	308
(c) Secondary indicia	para.	352	c) Les indices secondaires	par.	352
(7) Double patenting	para.	359	7) Le double brevet	par.	359
(8) Section 53	para.	365	8) L'article 53	par.	365
(9) Conclusion	para.	383	9) Conclusion	par.	383

(1) Overview of the drug chemistry and background

1) Description générale de la chimie du médicament et contexte

[10] Olanzapine is an antipsychotic medicine used to treat patients who suffer various forms of mental illness, particularly schizophrenia.

[10] L'olanzapine est un médicament antipsychotique utilisé dans le traitement des patients atteints de diverses formes de maladie mentale, en particulier la schizophrénie.

[11] There are two types of antipsychotic: typical (a classical or first generation antipsychotic) and atypical (a second generation antipsychotic). An atypical antipsychotic does not result in serious extrapyramidal side effects (EPS). As described in the affidavit of Dr. Richard Williams, EPS can result in involuntary twitching of the face and tongue, and painful body distortions.

[11] Il existe deux types d'antipsychotiques : les antipsychotiques typiques (classiques ou de première génération) et les antipsychotiques atypiques (de deuxième génération). Les antipsychotiques atypiques n'entraînent pas d'effets secondaires extrapyramidaux (ESEP) sérieux. Comme l'indique le D^r Richard Williams dans son affidavit, les ESEP peuvent se manifester sous la forme de contractions involontaires du visage et de la langue ou de distorsions corporelles douloureuses.

[12] In general, antipsychotic compounds work by blocking various receptor sites (including sub-types of those for dopamine and serotonin) in the brain or by binding and releasing to receptor sites at different rates.

[13] The first commercially available antipsychotic medicine, chlorpromazine, was introduced in 1953. Though the drug was capable of treating schizophrenia, its use was limited because it induced serious EPS in certain patients as well as other serious side effects. Dr. Williams describes the drug haloperidol, introduced in the 1960s, as “the next substantial improvement”; however, he states that it produced EPS at the same rate as chlorpromazine.

[14] The first atypical antipsychotic, called clozapine, was introduced in 1968. It was withdrawn from the market after it was observed that some patients suffered serious haematological side effects which included a dramatic reduction of white blood cells. Since then, clozapine has returned to the market² but those who are prescribed it must undergo bi-weekly monitoring of their white blood cell count.

[15] Beginning in the early 1970s, Lilly scientists conducted research into drugs having useful activity on the central nervous system (CNS). Dr. Chakrabarti, a researcher at Lilly and one of the inventors of the '113 patent, was also one of the two inventors listed on Canadian patent No. 1075687 ('687 patent) filed in 1975 and which issued on April 15, 1980. The '687 patent covers a very broad genus or class of chemical compounds³ having useful CNS activity. This genus encompasses olanzapine.

[16] Olanzapine is not disclosed specifically in any of the 100 examples listed in the '687 patent. While listing specific examples, the patent also describes criteria that designate certain “preferred compounds” within the broad genus it encompasses. It also identifies a more specific set of these criteria to designate a presumably smaller set of compounds as “most preferred.”

[12] En règle générale, les composés antipsychotiques agissent en bloquant divers sites récepteurs (y compris des sous-types des récepteurs de la dopamine et de la sérotonine) dans le cerveau ou en se liant à des sites récepteurs d'où ils sont libérés à différentes vitesses.

[13] Le premier antipsychotique mis sur le marché, la chlorpromazine, a été lancé en 1953. Même si ce médicament était efficace dans le traitement de la schizophrénie, son usage était limité en raison des ESEP sérieux qu'il provoquait chez certains patients ainsi que d'autres effets secondaires graves. Le D^r Williams décrit l'halopéridol, médicament introduit dans les années 1960, comme l'amélioration importante qui a suivi; toutefois, il indique que ce médicament entraînait des ESEP aussi souvent que la chlorpromazine.

[14] Le premier antipsychotique atypique, la clozapine, a été mis sur le marché en 1968. Il a été retiré du marché après qu'on eut observé chez certains patients des effets secondaires graves de nature hématologique, notamment une diminution grave des leucocytes (globules blancs). Depuis, la clozapine a été remise sur le marché², mais les personnes auxquelles elle est prescrite doivent faire vérifier toutes les deux semaines leur numération leucocytaire.

[15] Au début des années 1970, des chercheurs de Lilly ont commencé à mener des recherches sur des médicaments ayant une activité bénéfique pour le système nerveux central (SNC). M. Chakrabarti, chercheur chez Lilly et l'un des inventeurs désignés dans le brevet '113, est aussi l'un des deux inventeurs dont le nom figure au brevet canadien n° 1075687 (le brevet '687), déposé en 1975 et délivré le 15 avril 1980. Le brevet '687 vise un très vaste genre (ou une très vaste classe) de composés chimiques³ ayant une activité bénéfique pour le SNC. Ce genre comprend l'olanzapine.

[16] L'olanzapine n'est pas divulguée expressément parmi les cent exemples énumérés dans le brevet '687. Tout en donnant des exemples précis, le brevet mentionne aussi les critères qui définissent certains « composés privilégiés » à l'intérieur du vaste genre qu'il vise. Parmi ces critères, il en fait ressortir un ensemble plus précis qui définit un groupe

[17] While the parties agree that olanzapine meets the criteria for a “preferred compound,” they disagree as to whether it also qualifies as a “most preferred” compound. Lilly expert Dr. Nichols, in his affidavit, asserts that olanzapine cannot be a “most preferred” compound because it does not possess all of the criteria of that category. However, Dr. Nichols’ comments on cross-examination seem to contradict his initial position. Specifically, he recognizes that ethyl flumezapine is expressly listed as a “most preferred compound,” yet he also concedes that it does not possess one of the requisite criteria listed in the patent. This contradiction lends further support to the position held by Apotex’ experts, particularly Drs. McClelland and Castagnoli, that it is not possible for a single compound to possess every one of the “most preferred” criteria. The Court agrees with them. However, the Court also observes that both of the subclasses (i.e. “preferred” and “most preferred”) of the ‘687 patent nonetheless still comprise a very large number of compounds.⁴

[18] The ‘687 patent does not specifically refer to the side effects of these compounds, but it states that their properties (described as “potent centrally acting compounds with neuroleptic, sedative or relaxant or anti-emetic⁵ properties”) coupled with their high therapeutic index, render them useful in the treatment of mild anxiety and certain kinds of psychotic conditions such as schizophrenia and acute mania. The range of dosage referred to in the ‘687 patent is very wide and depends on “the compound as well as the condition and size of the mammal”⁶ to be treated. For humans, proposed dosage ranges from 0.1 to 20 mg per kg (for an average person of 70 kilos, this means 7 mg to 1400 mg per day).

[19] Some of Apotex’ experts opined that the reference to the high therapeutic index of those

vraisemblablement plus petit, soit les composés « les plus privilégiés ».

[17] Bien que les parties s’entendent pour dire que l’olanzapine répond aux critères d’un « composé privilégié », elles ne sont pas toutes d’accord pour affirmer qu’elle satisfait aux critères d’un composé parmi « les plus privilégiés ». Dans son affidavit, M. Nichols, expert pour Lilly, soutient que l’olanzapine ne peut pas figurer parmi les composés « les plus privilégiés » parce qu’elle ne répond pas à tous les critères de cette catégorie. Toutefois, au cours du contre-interrogatoire, les commentaires de M. Nichols semblaient en contradiction avec sa position initiale. Plus précisément, tout en reconnaissant que l’éthylflumézapine était expressément mentionnée comme un composé parmi « les plus privilégiés », il concède que ce composé ne satisfait pas à l’un des critères requis énumérés dans le brevet. Cette contradiction vient renforcer la position des experts d’Apotex, particulièrement celle de MM. McClelland et Castagnoli, selon laquelle un composé ne peut pas répondre à tous les critères d’un composé parmi « les plus privilégiés ». La Cour souscrit à cette opinion, tout en notant que les deux sous-classes (« privilégiés » et « les plus privilégiés ») du brevet ‘687 englobent néanmoins toujours un très grand nombre de composés⁴.

[18] Le brevet ‘687 ne fait aucune mention expresse des effets secondaires de ces composés, mais indique que ces [TRADUCTION] « composés ayant une puissante action sur le système nerveux central ont des propriétés neuroleptiques, sédatives ou relaxantes ou antiémétiques⁵ » qui, couplées avec leur index thérapeutique élevé, les rendent utiles dans le traitement de l’anxiété légère et de certains types de troubles psychotiques tels que la schizophrénie et le délire aigu. La plage posologique mentionnée dans le brevet 687 est très large et dépend [TRADUCTION] « des composés ainsi que de l’état et de la taille du mammifère⁶ » à traiter. Chez l’homme, la posologie proposée varie de 0,1 à 20 mg par kg, soit une dose de 7 mg à 1 400 mg par jour pour une personne moyenne de 70 kg.

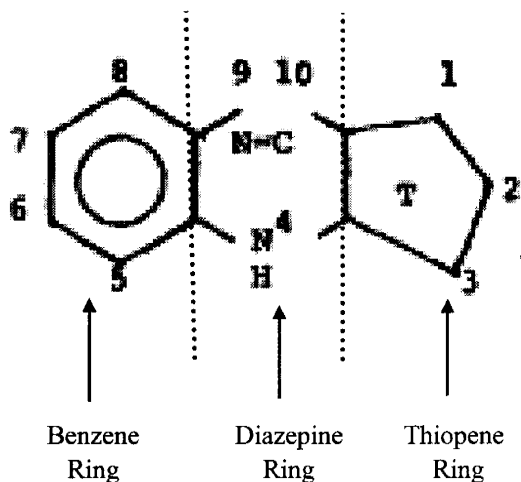
[19] Certains des experts d’Apotex étaient d’avis que la référence à l’index thérapeutique élevé de ces

compounds would imply that they had a good side effect profile and maybe even a low EPS profile. It appears from the evidence that the term “therapeutic index” is used in different ways depending on the context. The Court is satisfied that it would not have been understood in the context of the '687 patent as promising minimal EPS.

[20] As stated above, in addition to the broad genus, the claims of the '687 patent list certain specific compounds and a process for synthesizing the members of the genus. Among the specifically disclosed compounds are three that will be discussed in further detail below. They can be referred to as flumezapine, ethyl flumezapine and the 222 compound (the first two compounds are in fact specifically covered in claims 19 and 21 of the '687 patent).

[21] A brief glossary was supplied by Lilly.

[22] It is helpful to depict the general structure of the genus as it is represented in the '687 patent (labels and dotted lines are my additions):



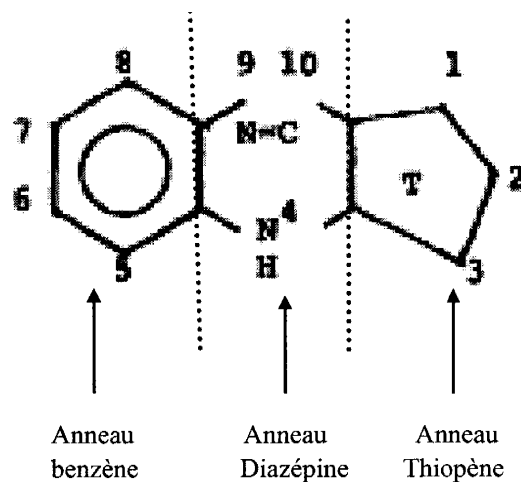
[23] The compounds that will be discussed in this opinion can be depicted as follows (distinguishing features of each compound have been circled):

composés impliquait que ceux-ci avaient un profil d'effets secondaires favorable et pourraient même avoir un faible profil d'ESEP. Il semble, d'après la preuve, que le terme « index thérapeutique » soit utilisé de différentes façons selon le contexte. La Cour croit que dans le contexte du brevet '687, il n'aurait pas été interprété comme promettant des ESEP minimales.

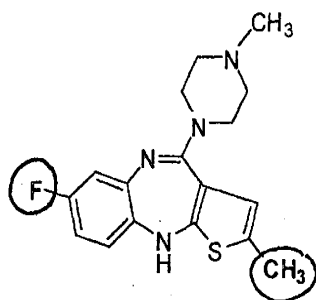
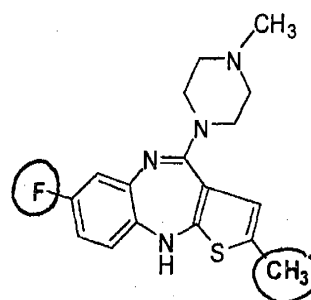
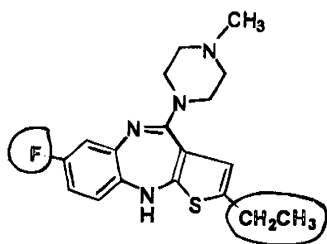
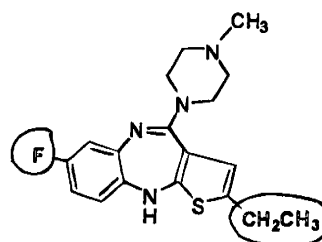
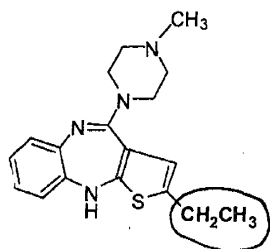
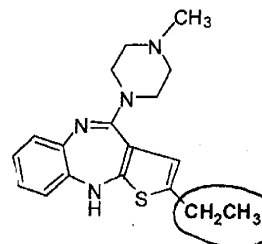
[20] Comme il a déjà été mentionné, en plus du genre très vaste, les revendications du brevet '687 visent certains composés précis et un procédé pour synthétiser les membres du genre. Parmi les composés expressément divulgués se trouvent trois qui seront examinés plus en détail ci-après. Ils peuvent être désignés comme la flumézapine, l'éthylflumézapine et le composé 222 (les deux premiers composés sont en fait visés spécifiquement par les revendications 19 et 21 du brevet '687).

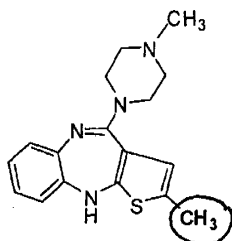
[21] Un court glossaire a été fourni par Lilly.

[22] Il serait utile de décrire la structure générale du genre tel qu'il est représenté dans le brevet '687 (les noms et les lignes pointillées ont été ajoutés) :



[23] Les composés dont il sera question dans le présent jugement peuvent être décrits comme suit (les caractéristiques distinctives de chaque composé ont été encerclées) :

Flumezapine:**- Flumézapine****Ethyl Flumezapine:****Éthylflumézapine****222 Compound****Composé 222**

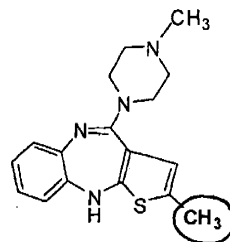
Olanzapine:

[24] As these illustrations show, all these compounds are closely related. But a review of the case law dealing with chemical selection patents indicates that this is not unusual.⁷

[25] In the 1980s, it appears Lilly scientists, particularly Dr. Chakrabarti, continued experimenting on compounds encompassed within the genus covered by the '687 patent with the goal of finding an effective atypical antipsychotic. It is in the course of such research that Dr. Chakrabarti and his colleagues published several articles reporting on their findings after they had synthesized and tested several such compounds. None of these articles specifically disclose olanzapine.

[26] It is worth noting that Lilly was not the only company working on compounds of this sort. It appears from the "Hunziker article"⁸ (Apotex document No. 15) published in 1981 that a Sandoz research unit in Berne was synthesizing and testing the activities of a closely related class of compounds, called thienobenzazepines.

[27] In Apotex document No. 16 (Chakrabarti 1980),⁹ the Lilly team reports on the results of various *in vitro* and *in vivo* tests on rats to assess toxicity and potency of a number of compounds covered by the '687 patent. In the experiments, they employed the following tests to measure response to the compounds:¹⁰ LD50, CAR, CAT and mouse hypothermia (ED).

Olanzapine

[24] Comme le montrent les illustrations, tous ces composés sont étroitement apparentés. Cependant, un examen de la jurisprudence relative aux brevets de sélection visant des composés chimiques indique qu'il n'y a là rien d'inhabituel⁷.

[25] Il semble que dans les années 1980, les chercheurs de Lilly, particulièrement M. Chakrabarti, ont continué de mener des expériences sur des composés compris dans le genre visé par le brevet '687 dans le but de découvrir un antipsychotique atypique efficace. C'est pendant ces recherches que M. Chakrabarti et ses collègues ont publié plusieurs articles relatant les résultats obtenus après qu'ils eurent synthétisé et mis à l'essai plusieurs des composés découverts. Aucun de ces articles ne fait expressément mention de l'olanzapine.

[26] Il convient de noter que Lilly n'était pas la seule entreprise à travailler avec des composés de ce type. D'après « l'article de M. Hunziker »⁸ (document d'Apotex n° 15), publié en 1981, une unité de recherche de Sandoz, à Berne, synthétisait une classe de composés étroitement apparentés, les thienobenzazépines, et en évaluait l'activité.

[27] Dans le document d'Apotex n° 16 (« Chakrabarti 1980 »)⁹, l'équipe de Lilly signale les résultats de divers tests *in vitro* et *in vivo* effectués chez le rat pour évaluer la toxicité et la puissance de certains composés visés par le brevet '687. Au cours de ces expériences, les chercheurs ont employé les tests suivants pour mesurer la réponse aux composés¹⁰ : dose létale 50 (DL⁵⁰), conditionnement d'évitement (CAR), catalepsie du chat

[28] As noted by Apotex in its memorandum of fact and law, the CAR test suggests what compounds are potentially useful as antipsychotics whereas the CAT test is used as a crude predictor of the occurrence of EPS.

[29] It is worth noting immediately that, using the CAR and CAT tests as crude predictors, it appears that many of the compounds covered by the '687 patent for which test results were published in 1980 did not have sufficient activity to be useful as potential antipsychotics. This is consistent with the broad nature of the description made in the '687 patent in respect of the utility of the genus. Also, it is clear from the various test results reported in 1980 and 1982 that many of those compounds that had sufficient antipsychotic activity had the potential to produce typical drugs (i.e. giving rise to EPS) as opposed to atypical drugs.

[30] In searching for an appropriate drug, Lilly's team investigated several compounds. For example, ethyl flumezapine was tested in a dog study and was found to produce a high incidence of blood disorder and its progression to human clinical testing was terminated.¹¹

[31] Another candidate was flumezapine. After a successful dog study, Lilly proceeded with its first clinical human test. The '113 patent reports that a total of 17 patients received treatment with flumezapine "before the clinical trial was terminated after consultation with the U.S. Food and Drug Administration [FDA], because of an unacceptably high incidence of raised enzyme levels in the treated patients. The enzyme, creatinine phosphokinase (CPK), and the liver enzymes, serum glutamate oxalacetic transaminase (SGOT) and the serum glutamate pyruvate transaminase (SGPT) . . . were in substantial excess of normal values, indicating the possibility of toxicity." This tendency,

(CAT) et hypothermie chez la souris (dose efficace, ou DE).

[28] Comme l'a mentionné Apotex dans son mémoire des faits et du droit, le test de conditionnement d'évitement indique quels composés pourraient être utiles comme antipsychotiques, alors que le test CAT est utilisé pour prédire de façon grossière la fréquence d'ESEP.

[29] Il convient de noter immédiatement que lorsqu'on utilise le test de conditionnement d'évitement et le test CAT pour prédire de façon grossière, il semble que de nombreux composés visés par le brevet '687 et pour lesquels des résultats de tests ont été publiés en 1980 n'avaient pas une activité suffisante pour être des antipsychotiques potentiellement utiles. Cette observation est conforme avec l'ampleur de la description faite dans le brevet '687 relativement à l'utilité du genre. De même, il est évident, d'après les divers résultats de tests signalés en 1980 et en 1982, que bon nombre des composés qui avaient une activité antipsychotique suffisante auraient pu être utilisés pour la production de médicaments typiques (c.-à-d. qui entraînent des ESEP) et non pas de médicaments atypiques.

[30] Au cours de ses recherches pour découvrir un médicament adéquat, l'équipe de Lilly a mis à l'essai plusieurs composés. Par exemple, une étude sur l'éthylflumézapine menée chez le chien a révélé que ce composé était associé à une forte incidence de troubles hématologiques, et les essais cliniques chez l'homme n'ont pas eu lieu¹¹.

[31] La flumézapine a été une autre candidate. Après une étude réussie chez le chien, Lilly a procédé à son premier essai clinique chez l'homme. Le brevet '113 indique que 17 patients ont été traités par la flumézapine [TRADUCTION] « avant que l'essai clinique ne soit interrompu, après consultation avec la Food and Drug Administration des États-Unis, en raison de l'incidence inacceptable de la hausse des enzymes parmi les patients traités. Les taux de l'enzyme créatine phosphokinase (CPK) ainsi que des enzymes hépatiques SGOT (sérum glutamate oxaloacétique transaminase) et SGPT (sérum glutamate pyruvate transaminase) [. . .] dépassaient de beaucoup les valeurs normales, ce qui révèle une

according to the disclosure, is “similar to chlorpromazine, an antipsychotic which has long been in use but whose safety has been called into question.” Also, in such clinical trials, two patients treated with flumezapine showed possible signs of EPS as measured on the AIMS scale.¹²

[32] As discussed above, Lilly researchers continued during the 1980s to perform research on compounds covered by the '687 patent. It was published in documents that will be referred to as “Chakrabarti 1980” (cited above, note 9), “Chakrabarti 1980 No. 2” (Apotex document No. 17),¹³ “Chakrabarti 1982” (Apotex document No. 18)¹⁴ and “Chakrabarti 1989” (Apotex document No. 25).¹⁵

[33] Partial results of a comparative dog study involving the 222 compound and olanzapine are described in the '113 patent and are the focus of many arguments raised in the NOA [notice of allegation] and the applications.

[34] In the '113 patent, the inventors state:

In dog toxicity studies with a closely analogous compound, 2-Methyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thieno[2,3-b][1,5] benzodiazepine, at a dosage of 8 mg/kg, it was observed that four out of eight dogs showed a significant rise in cholesterol levels, whereas the compound of the invention did not show any rise in cholesterol levels.

[35] There is no evidence that the 222 compound was ever tested in humans. However, olanzapine did go through full clinical human testing. It was introduced as a drug in Canada in 1997.

[36] The '113 patent also refers to other perceived advantages of olanzapine over other prior known antipsychotic agents not included in the genus covered by the '687 patent. These include lower elevation of prolactin levels which suggest fewer disturbances of the menstrual cycle and less gynecomastia and galactorrhea and no alteration of white blood cell count

possible toxicité ». Cette tendance, selon la divulgation, est [TRADUCTION] « semblable à celle observée avec la chlorpromazine, antipsychotique utilisé depuis longtemps, mais dont l'innocuité est remise en question ». Par ailleurs, lors de ces essais cliniques, deux patients traités par la flumézapine ont montré des signes possibles d'ESEP selon l'échelle AIMS¹².

[32] Comme il a été mentionné, durant les années 1980, les chercheurs de Lilly ont continué à mener des recherches sur des composés visés par le brevet '687. Leurs résultats ont été publiés dans des documents qui seront cités comme « Chakrabarti 1980 » (déjà cité, note 9), « Chakrabarti 1980 n° 2 » (document d'Apotex n° 17)¹³, « Chakrabarti 1982 » (document d'Apotex n° 18)¹⁴ et « Chakrabarti 1989 » (document d'Apotex n° 25)¹⁵.

[33] Les résultats partiels d'une étude comparative chez le chien portant sur le composé 222 et l'olanzapine ont été décrits dans le brevet '113 et sont l'objet de nombreux arguments soulevés dans l'avis d'allégation et dans les demandes.

[34] Dans le brevet '113, les inventeurs mentionnent ceci :

[TRADUCTION] Dans des études de toxicité menées chez le chien avec un composé très analogue, le 2-Méthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéo[2,3-b][1,5] benzodiazépine, à raison de 8 mg/kg, on a observé chez quatre des huit chiens une hausse significative du taux de cholestérol, alors qu'aucune hausse du taux de cholestérol n'a été notée avec le composé visé par l'invention.

[35] Rien ne montre que le composé 222 aurait été mis à l'essai chez l'homme. Toutefois, l'olanzapine a fait l'objet d'essais cliniques complets chez l'homme. Elle a été introduite comme médicament au Canada en 1997.

[36] Le brevet '113 mentionne aussi d'autres avantages perçus de l'olanzapine par rapport à d'autres antipsychotiques déjà connus non inclus dans le genre visé par le brevet '687. Parmi ces avantages figurent une plus faible élévation des taux de prolactine (ce qui laisse croire que le composé entraînerait moins de perturbations du cycle menstruel), de gynécomastie et de galactorrhée, ainsi que l'absence de modification de la numération des leucocytes.

[37] The '113 patent also states that olanzapine is an effective antipsychotic for treatment of schizophrenia, exhibiting high activity "at surprising low dosage levels." It later specifies that the preferred treatment for adult humans is from 0.1 to 20 mg per day. The patent goes on (at page 6) to present the following conclusion:

Overall, therefore, in clinical situations, the compound of the invention shows marked superiority, and a better side effects profile than prior known antipsychotic agents, and has a highly advantageous activity level. [My emphasis.]

[38] None of the claims of the '113 patent expressly describe the advantages referred to above. The patent claims the compound olanzapine, its use for the treatment of schizophrenia and other less acute mental illnesses. It claims also pharmaceutical compositions.

[39] At the hearing, the parties were agreed that there is no issue with respect to the construction of the '113 patent and that Apotex' proposal to manufacture and sell tablets of olanzapine would infringe at least the following claims:

3. 2-Methyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thieno-[2,3-b][1,5] benzodiazepine, or a pharmaceutically acceptable acid addition salt thereof.

...

6. The use of a compound according to claim 2 or 3 for the manufacture of a medicament for the treatment of schizophrenia.

...

13. A pharmaceutical composition comprising the compound of claim 3 together with a pharmaceutically acceptable diluent or carrier therefore.

(2) The notice of allegation (NOA)

[40] Apotex sent its first notice of allegation on December 16, 2004 and the second one on March 21, 2005. For the purposes of this section, the two NOA's may be treated as identical; the later NOA (concerning

[37] Selon le brevet '113, l'olanzapine est un antipsychotique efficace dans le traitement de la schizophrénie, présentant une forte activité [TRADUCTION] « à des doses étonnamment faibles ». Il est précisé plus loin dans le brevet que le traitement privilégié chez l'homme adulte varie de 0,1 à 20 mg par jour. À la page 6 du brevet figure la conclusion suivante :

[TRADUCTION] Globalement, dans des situations cliniques, le composé de l'invention est nettement supérieur aux antipsychotiques déjà connus et présente un meilleur profil d'effets secondaires. De plus, son activité est beaucoup plus forte. [Non souligné dans l'original.]

[38] Aucune des revendications du brevet '113 ne décrit expressément les avantages susmentionnés. Le brevet revendique l'olanzapine et son utilisation dans le traitement de la schizophrénie et d'autres maladies mentales moins aiguës. Il revendique aussi des compositions pharmaceutiques.

[39] Lors de l'audience, les parties se sont entendues sur le fait qu'il n'y avait aucun litige relativement à l'interprétation du brevet '113 et que la proposition d'Apotex de fabriquer et de vendre des comprimés d'olanzapine contrefaisait à tout le moins les revendications suivantes :

3. 2-Méthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno-[2,3-b][1,5] benzodiazépine, ou un sel d'addition acide pharmaceutiquement acceptable de ce composé.

[. . .]

6. L'utilisation d'un composé conformément à la revendication 2 ou 3 en vue de la fabrication d'un médicament pour le traitement de la schizophrénie.

[. . .]

13. Une composition pharmaceutique renfermant le composé décrit à la revendication 3 ainsi qu'un diluant ou un vecteur pharmaceutiquement acceptable pour ce composé.

2) L'avis d'allégation (AA)

[40] Apotex a signifié son premier avis d'allégation le 16 décembre 2004, et son deuxième le 21 mars 2005. Aux fins de la présente section, ces deux AA peuvent être considérés comme identiques; tous les moyens de

10 mg tablets of olanzapine) incorporates by reference all of the factual and legal arguments concerning olanzapine as they are set out in the initial NOA. As stated above, the circumstances giving rise to an identical and redundant set of proceedings will be treated in a distinct order on costs.

[41] Lilly has argued that Apotex raised several new issues in its evidence, including an allegation that the '113 patent could not be a "valid selection patent." It is thus necessary to review, in some detail, the structure and content of the NOA. The body of the NOA is 105 pages. It is followed by various schedules dealing with the law in respect of the legal issues raised in the body; the last schedule lists the 63 documents (prior and post-art) referred to in the NOA.

[42] Under the title "Background," Apotex reviews various prior art documents from the late 1960s and onwards, as well as post-art, which refer to various disclosures of compounds related to olanzapine as well as to olanzapine itself, many of which are also discussed later in the NOA under the specific headings of anticipation and obviousness. In this section, Apotex also makes many allegations that are relevant to the question of "selection" which was at the heart of much of the debate before me. It is important to note that such issues related to selection are raised under this "Background" heading, and not (aside for the very few that are all noted in this summary) under the headings set out elsewhere in the NOA that specifically describe grounds of invalidity, i.e. "anticipation," "obviousness," "double-patenting."

[43] At page 41 of the NOA, as part of a section titled "Documents subsequent to 1980," Apotex notes that the '113 patent claims that flumézapine and the 222 compound, which are both covered by the '687 patent, are unsuitable drugs. Apotex goes on to note, however, that since the filing of the patent, and more particularly with the 2004 filing in the U.S. of the IVAX patent

fait et de droit concernant l'olanzapine qui sont exposés dans le premier sont incorporés par renvoi dans le deuxième (qui porte seulement sur les comprimés d'olanzapine de 10 mg). Comme nous le disions plus haut, les circonstances qui ont entraîné l'introduction inutile de deux instances presque identiques seront examinées dans une ordonnance distincte sur les dépens.

[41] Lilly soutient qu'Apotex a soulevé plusieurs questions nouvelles dans sa preuve, notamment en affirmant que le brevet '113 ne peut être un [TRADUCTION] « brevet de sélection valide ». Il s'avère donc nécessaire d'examiner de manière assez détaillée la structure et le contenu de l'AA. Le corps du texte de celui-ci fait 105 pages. Suivent diverses annexes portant sur le droit afférent aux questions juridiques soulevées dans le corps du texte, puis une dernière annexe qui recense les 63 documents (antériorités et réalisations postérieures) cités dans l'AA.

[42] Sous le titre [TRADUCTION] « Contexte », Apotex passe en revue divers documents d'antériorité dont les premiers datent de la fin des années 1960, ainsi que des réalisations postérieures, qui renvoient à diverses divulgations de composés liés à l'olanzapine et à l'olanzapine elle-même, dont un bon nombre sont aussi examinés plus loin dans l'AA sous les rubriques particulières de l'antériorité et de l'évidence. Dans cette section, Apotex formule également de nombreuses allégations pertinentes pour la question de la « sélection », qui formait l'un des principaux objets du débat dans la présente espèce. Il est important de noter que les questions de cette nature liées à la sélection sont soulevées sous le titre [TRADUCTION] « Contexte », mais non pas (à très peu d'exceptions près qui seront toutes relevées dans le présent résumé) sous les titres des autres sections de l'AA qui portent spécifiquement sur les motifs d'invalidité, c'est-à-dire [TRADUCTION] : « antériorité », « évidence » et « double brevet ».

[43] À la page 41 de son AA, dans une section intitulée [TRADUCTION] « Documents postérieurs à 1980 », Apotex note que le brevet '113 fait valoir que la flumézapine et le composé 222, qui font tous deux l'objet du brevet '687, sont des drogues inadaptées aux besoins. Or, affirme Apotex, après le dépôt du brevet, et en particulier avec le dépôt aux États-Unis en 2004 de la

application,¹⁶ it has been established that the '222 compound is a useful antipsychotic.¹⁷

[44] Apotex then goes on to say that the dog study reported in the '113 patent was flawed, inappropriate and invalid as well as not scientifically significant for various reasons described at pages 41, 42 and 43.¹⁸

[45] After denying that the 222 compound causes cholesterol in female dogs, Apotex' NOA goes on to allege that, in any event, the dog is not an appropriate animal model for predicting cholesterol increases in humans. Apotex further argues that a test on dogs is inadequate if such a test takes place without also testing other species. Apotex concludes, "Accordingly, dog toxicity studies without studies on other species do not demonstrate that, at the time the ['113 patent] Application was filed, neither [222 compound] nor olanzapine had any special distinguishing features over the compounds claimed in the '687 patent."

[46] After concluding that the various documents described in the NOA (from pages 49 to 61) show that the comparison between olanzapine and the 222 compound (as related at pages 5-6 of the '113 patent) is inappropriate, Apotex says: "In fact, the following has been determined in respect of olanzapine." Then from pages 61 to 66, Apotex reviews documents (mostly post-art) which deal with the properties of olanzapine as they are now understood, particularly its more recent association with weight gain and an increase in triglyceride levels. For example, Apotex cites its document No. 56 which concludes at page 742: "Olanzapine treatment was associated with weight gain and elevated levels of insulin, leptin, and blood lipids as well as insulin resistance, with 3 patients diagnosed to have diabetes mellitus"¹⁹ (my emphasis).

[47] At page 63 of the NOA, Apotex quotes another abstract that discusses side effects of antipsychotic

demande de brevet de la société IVAX¹⁶, il a été établi que le composé '222 est un antipsychotique utile¹⁷.

[44] Apotex poursuit en affirmant que l'étude canine dont le brevet '113 fait état était défectueuse, ainsi que dépourvue de pertinence, de validité et de signification scientifique, pour diverses raisons qu'elle expose aux pages 41, 42 et 43¹⁸.

[45] Après avoir nié que le composé 222 provoquait une hausse du taux de cholestérol chez la chienne, Apotex, dans son avis d'allégation, poursuit en disant que de toute façon, le chien n'est pas un modèle animal adéquat pour prédire la hausse du taux de cholestérol chez l'homme. Apotex soutient de plus qu'un test effectué chez le chien est inadéquat si aucune autre espèce animale n'y est soumise. Apotex conclut ainsi [TRADUCTION]: « Par conséquent, les études de toxicité chez le chien non accompagnées d'études chez d'autres espèces animales ne montrent pas qu'au moment du dépôt de la demande [du brevet '113], [le composé 222] ou l'olanzapine présentaient des caractéristiques spéciales par rapport aux composés revendiqués dans le brevet '687. »

[46] Après avoir conclu que les divers documents décrits dans l'avis d'allégation (pages 49 à 61) montrent que la comparaison entre l'olanzapine et le composé 222 (comme elle est décrite aux pages 5 et 6 du brevet '113) est inadéquate, Apotex affirme ceci [TRADUCTION]: « En fait, ce qui suit a été déterminé en ce qui concerne l'olanzapine. » Ensuite, des pages 61 à 66, Apotex examine des documents (pour la plupart des réalisations postérieures) qui traitent des propriétés de l'olanzapine telles qu'elles sont maintenant comprises, particulièrement son association plus récente avec le gain de poids et la hausse des taux de triglycérides. Par exemple, Apotex cite son document n° 56, qui conclut, à la page 742, que [TRADUCTION] « le traitement par l'olanzapine a été associé à un gain de poids, à des taux plus élevés d'insuline, de leptine et de lipides sanguins, et à une résistance à l'insuline, un diagnostic de diabète sucré ayant été posé chez trois patients »¹⁹ (non souligné dans l'original).

[47] À la page 63 de l'avis d'allégation, Apotex cite un autre résumé qui traite des effets secondaires des

medicines. The quoted text includes: “the issue of diabetes is some [*sic*] more controversial and recently second generation antipsychotics are implicated in the development of type 2 diabetes.”²⁰

[48] It is worth mentioning that the NOA does not contain allegations or any specific reference to the question of prolactin levels, white blood cell count or other specific disadvantages referred to in the ‘113 patent with respect to prior known antipsychotic agents. Nor does it contain any allegation challenging the results or the validity of the tests involving flumezapine.

[49] At the bottom of page 66, Apotex alleges that differences between the ‘113 patent and the U.K. patent application on the basis of which it claims priority (GB9009229.7) clearly show that the invention claimed in the ‘113 patent is “artificially continued.” By this, Apotex would seem to imply that new language (such as “surprising”) inserted in the Canadian patent was further evidence of Lilly’s alleged efforts to improperly “evergreen” an existing invention. Apotex goes on to argue that the ‘113 patent should not be able to claim a priority date from its U.K. counterpart on the grounds that it contains new language, new material and additional claims. As such, says Apotex, the appropriate priority date for the ‘113 patent should be its Canadian filing date of April 24, 1991, rather than the U.K. one which was one year earlier. It became apparent during the hearing, however, that the difference of opinion as to the proper claims date is immaterial in respect of determining the various grounds of invalidity set out in the NOA. In that regard, none of the important prior art relied upon by Apotex, particularly at the hearing, would be excluded on the basis of the earlier claims date.

[50] The so-called “Background” portion of the NOA seems to conclude at page 69 with a statement which

médicaments antipsychotiques. Y figure la citation suivante [TRADUCTION] : « la question du diabète est quelque peu controversée, et, récemment, des antipsychotiques de deuxième génération ont été associés au développement du diabète de type 2 »²⁰.

[48] Il convient de souligner que l’avis d’allégation ne renferme aucune allégation ni aucune mention précise concernant les taux de prolactine, la numération des leucocytes, ou d’autres inconvénients particuliers mentionnés dans le brevet ‘113 et associés aux antipsychotiques déjà connus. Il ne contient non plus aucune allégation qui mettrait en doute les résultats ou la validité des tests réalisés avec la flumézapine.

[49] Au bas de la page 66, Apotex affirme que les différences entre le brevet ‘113 et la demande de brevet britannique sur laquelle il fonde sa revendication de priorité (GB9009229.7) montrent à l’évidence que le monopole de l’invention revendiquée dans le brevet ‘113 est [TRADUCTION] « maintenu artificiellement ». Apotex semble ainsi laisser entendre que les nouveaux termes (tels que [TRADUCTION] « surprenant ») insérés dans le brevet canadien constituent une autre preuve des efforts par lesquels Lilly essaierait de manière illégitime de « renouveler à perpétuité » une invention existante. Apotex poursuit en disant qu’il ne devrait pas être possible de revendiquer dans le brevet ‘113 une date de priorité fondée sur le brevet britannique correspondant, au motif qu’il contient de nouveaux termes, des ajouts et des revendications supplémentaires. En conséquence, soutient Apotex, la date de priorité relative au brevet ‘113 devrait être fixée à sa date de dépôt au Canada, soit le 24 avril 1991, plutôt qu’à la date de dépôt du brevet britannique, antérieure d’un an. Il est cependant apparu au cours de l’audience que la différence d’opinion touchant la date qui doit être considérée comme la date des revendications est dénuée d’importance aux fins de trancher les questions relatives aux divers motifs d’invalidité énumérés dans l’AA. Sous ce rapport, aucune des antériorités importantes invoquées par Apotex, en particulier à l’audience, ne serait exclue si la date des revendications était fixée à la date du dépôt au Royaume-Uni.

[50] La section intitulée [TRADUCTION] « Contexte » de l’AA semble se conclure à la page 69 avec une

Apotex says shows that it intended to rely on all issues raised in the background to support the legal grounds distinctly raised thereafter. That statement is as follows:

Apotex asserts that each of the Claims in Issue is invalid, void and of no effect. Apotex relies on all of the material discussed in the NOA as supporting its allegations that each of the Claims in Issue is invalid, void and of no effect.

[51] The Court here notes that, substantive issues aside, the drafting and structure of the NOA is poorly organized to say the least. This lack of structure and coherence in such a voluminous document could easily produce confusion or misunderstanding. It was clearly a source of frustration for the applicant.

[52] In the following section entitled “Anticipation” (pages 69-75, NOA), Apotex refers to only four documents, two of which have been already referred to above: the ‘687 “genus” patent and the scientific journal article “Chakrabarti 1980” (cited above, note 9). The third allegedly anticipatory reference cited by Apotex in its NOA can be referred to as “the Schauzu article.”²¹ This document, described in further detail below, is a scientific article from a German journal that presents a chart of 12 compounds. Apotex alleges that olanzapine is disclosed by number 11 on that list and that the article teaches that the compound has antipsychotic activity. Finally, the NOA briefly refers to a teratology study²² which allegedly published a compound identical to olanzapine; however, Apotex has since withdrawn its assertion that the study is a disclosing prior art reference. Also, the article was not discussed at the hearing. It will therefore be referred to no further.

[53] At the conclusion of the NOA’s section on anticipation, Apotex asserts that all four publications give “so clear a direction that a skilled person in the art reading and following it in every case and without possibility of error would be led to the claimed invention in the Claims in Issue.”

déclaration qui, selon Apotex, montre qu’elle avait l’intention d’invoquer toutes les questions soulevées dans ladite section à l’appui des moyens de droit qu’elle expose formellement plus loin dans son AA. Cette déclaration est formulée comme suit :

[TRADUCTION] Apotex soutient, à propos de chacune des revendications en litige, qu’elle est invalide et nulle, et elle invoque à l’appui de ces allégations la totalité des éléments examinés dans le présent AA.

[51] La Cour note que, les questions de fond mises à part, l’AA—c’est le moins qu’on puisse dire— est mal rédigé et mal construit. Ce défaut d’organisation et de cohérence dans un document aussi volumineux, qui risque facilement de produire confusion et malentendus, était manifestement un sujet d’irritation pour la demanderesse.

[52] Dans la section suivante de son AA, intitulée [TRADUCTION] « Antériorité » (pages 69 à 75), Apotex ne cite que quatre documents, dont elle en avait déjà cité deux plus haut : le brevet de « genre » n° ‘687 et l’article scientifique « Chakrabarti 1980 » (précité, à la note 9). La troisième prétendue antériorité que cite Apotex dans son AA sera désignée ci-après « l’article de M. Schauzu »²¹. Cet article publié dans une revue scientifique allemande, qui sera examiné de manière plus détaillée plus loin, présente un tableau de 12 composés. Apotex soutient que l’olanzapine est divulguée par le numéro 11 de cette liste et que cet article enseigne qu’elle a une activité antipsychotique. Enfin, l’AA fait brièvement référence à une étude tératologique²² qui aurait divulgué un composé identique à l’olanzapine; cependant, Apotex a depuis retiré son affirmation que cette étude constitue une antériorité à l’invention en litige. Qui plus est, il n’a pas été question de cet article à l’audience. Il n’en sera donc plus fait mention.

[53] À la fin de la section de son AA portant sur l’antériorité, Apotex affirme que ces quatre publications donnent toutes [TRADUCTION] « des indications si claires que la personne du métier qui en prendrait connaissance et les suivrait serait dans chaque cas et sans possibilité d’erreur conduite à l’invention qui fait l’objet des revendications en cause ».

[54] In the section of the NOA entitled “Obviousness” (pages 75-85), Apotex states in a brief introduction that it “relies on the state of the art and common knowledge of a person skilled in the art set out in this NOA” and adds that “persons skilled in the art would be led directly and without difficulty to the subject matter” in the claims. As will be discussed further on, Apotex has offered little evidence to support its assertions in the NOA as to what was common general knowledge in the field at the relevant time (April 1990-April 1991). Apotex made more precise submissions after the hearing, informing the Court that its position was that expert evidence established that such knowledge would include all the prior art documents listed in its NOA, and particularly those referred to in the affidavits of Drs. Klibanov, Dordick and McClelland.

[55] In any event, Apotex alleges specifically that elements of common knowledge and the following combination of prior art render olanzapine obvious: the ‘687 patent and Apotex document Nos. 14²³ and 17.²⁴ Next, it argues olanzapine is obvious on the basis of compounds disclosed in “Chakrabarti 1980” (Apotex document No. 16).²⁵ Finally, Apotex asserts obviousness in light of the “Schauzu article.”²⁶

[56] Apotex concludes the obviousness section of the NOA by asserting that olanzapine was in the “wings” at the time flumézapine was discovered to be unsuitable. It adds that qualities related to side effects do not save the ‘113 patent from being obvious; Apotex notes at page 84 that none of the patent’s claims refers to side effects and that the reference to the 222 compound in the ‘113 patent does not assist Lilly with respect to the inventiveness of olanzapine “for reasons as discussed previously.”

[57] The NOA goes on to allege invalidity on the basis of double patenting, more particularly “having regard to the claims of the [‘687 patent] and the common knowledge of a person skilled in the art” as well as obviousness double patenting.

[54] Apotex, dans la brève introduction de la section de l’AA intitulée [TRADUCTION] « Évidence » (pages 75 à 85), déclare qu’elle [TRADUCTION] « invoque l’état de la technique et les connaissances courantes accessibles à la personne du métier exposés dans le présent AA », et ajoute que [TRADUCTION] « la personne du métier serait directement et facilement arrivée à l’objet » des revendications. Comme on le verra plus tard, Apotex n’a guère proposé, à l’appui des affirmations formulées dans l’AA, d’éléments de preuve touchant les connaissances générales courantes dans le domaine à l’époque pertinente (d’avril 1990 à avril 1991). Apotex a formulé après l’audience des observations plus précises, selon lesquelles la preuve d’expert établissait que ces connaissances comprenaient l’ensemble des documents d’antériorité énumérés dans son AA, en particulier ceux que citent les affidavits de MM. Klibanov, Dordick et McClelland.

[55] Quoi qu’il en soit, Apotex soutient explicitement que l’olanzapine est évidente sur la base d’éléments des connaissances courantes, ainsi que, considérés ensemble, du brevet ‘687 et de ses documents n^{os} 14²³ et 17²⁴. Elle affirme ensuite l’évidence de l’olanzapine sur le fondement des composés divulgués dans « Chakrabarti 1980 » (document n^o 16 d’Apotex)²⁵, et elle invoque enfin à cet égard l’« article de M. Schauzu »²⁶.

[56] Apotex conclut la section relative à l’évidence de son AA en affirmant que l’olanzapine attendait [TRADUCTION] « dans les coulisses » à l’époque où l’on a découvert que la flumézapine ne convenait pas aux besoins. Elle ajoute que les avantages liés aux effets secondaires n’empêchent pas le brevet ‘113 d’être évident; elle note à la page 84 qu’aucune des revendications de ce brevet ne parle des effets secondaires et que la mention qu’on y trouve du composé 222 n’aide pas Lilly à établir la valeur inventive de l’olanzapine [TRADUCTION] « pour les raisons exposées plus haut ».

[57] Apotex formule ensuite dans son AA la thèse de l’invalidité, au motif du double brevet, notamment [TRADUCTION] « compte tenu des revendications du [brevet ‘687] et des connaissances courantes attribuables à la personne du métier », ainsi que du double brevet relatif à l’évidence.

[58] Finally, Apotex alleges that the '113 patent is void pursuant to subsection 53(1) of the *Patent Act*.²⁷ More particularly, it alleges that Lilly failed to mention various limitations which applied to the dog toxicity study referred to in the disclosure of the '113 patent. Such omissions were, says Apotex, made wilfully for the purpose of misleading the Commissioner of Patents. Also, the respondent says that the applicant failed to disclose the '687 patent (the Canadian patent that corresponds to U.K. patent No. 1533235 specifically referred to in the disclosure). This omission, suggests Apotex, was also made in order to mislead the Commissioner and to avoid the issue of double patenting. Lilly allegedly also deliberately failed to disclose various pieces of prior art such as the Schauzu article²⁸ and Chakrabarti (1980 and 1982).²⁹ This section of the NOA concludes with the following passage:

When the earlier selections (Flumezapine and other compounds selected by Eli Lil[l]y) had [not] been . . . proceeded with for whatever reasons, olanzapine was waiting in the "wings" ready to be used.

Thus, the '113 Patent is void for breach of Section 53. (See Schedule "D" for a further discussion of Section 53.)

(3) Preliminary matters

(a) Motion to strike

[59] In July 2005, Lilly filed a motion to strike the evidence filed by Apotex in respect of issues and documents which according to Lilly were not set out in the NOA. The motion was heard by Prothonotary Roger Lafrenière who adjourned the part of the motion related to the striking of the evidence to the hearing on the merits.

[60] In its motion, Lilly also sought the right to file reply evidence. This part of the motion was granted by Prothonotary Lafrenière on the basis that he was satisfied that Lilly could not have anticipated Apotex evidence as adduced or the allegation of anticipation as advanced and that it would be seriously prejudiced if denied an opportunity to adduce reply evidence. Apotex did not appeal the decision of Prothonotary Lafrenière and Lilly says that this finding with respect to Lilly's

[58] Enfin, Apotex soutient que le brevet '113 est nul en vertu du paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets*.²⁷ Plus précisément, elle fait valoir que Lilly a passé sous silence diverses insuffisances de l'étude toxicologique sur chiens citée dans la divulgation du brevet '113, et qu'elle l'a fait délibérément dans le but d'induire en erreur le commissaire aux brevets. En outre, la défenderesse soutient que la demanderesse a omis de citer le brevet '687 (le brevet canadien correspondant au brevet britannique n° 1533235, qui est expressément cité dans la divulgation du brevet). Selon Apotex, cette omission visait aussi à induire le commissaire en erreur, ainsi qu'à éviter la question du double brevet. Lilly aurait aussi délibérément omis de révéler l'existence de divers documents d'antériorité tels que l'article de M. Schauzu²⁸ et ceux de M. Chakrabarti (1980 et 1982).²⁹ Cette section de l'AA se conclut par le passage suivant :

[TRADUCTION] Lorsque, pour quelque raison que ce fût, on eut décidé de ne pas donner suite aux substances antérieurement sélectionnées (la flumézapine et d'autres composés sélectionnés par Eli Lilly), l'olanzapine attendait « dans les coulisses », prête à l'utilisation.

Par conséquent, le brevet '113 est nul en vertu de l'article 53. (On trouvera à l'annexe D de plus amples observations sur l'article 53.)

3) Les questions préliminaires

a) La requête en radiation

[59] En juillet 2005, Lilly a introduit une requête en radiation de la preuve déposée par Apotex touchant des questions et des documents dont, selon Lilly, il n'était pas fait mention dans l'AA. Cette requête a été entendue par le protonotaire Roger Lafrenière, qui a renvoyé à l'audience au fond l'examen de la partie concernant la radiation de la preuve.

[60] Dans cette requête, Lilly demandait aussi le droit de déposer des éléments de preuve en réplique. Le protonotaire Lafrenière a fait droit à cette partie de la requête, au motif qu'il estimait établi que Lilly n'aurait pu prévoir la nature de la preuve produite par Apotex ni l'allégation d'antériorité sous la forme avancée, et qu'elle subirait un préjudice grave si on lui refusait la possibilité de produire une preuve en réplique. Apotex n'a pas exercé de recours contre la décision du

right to file reply evidence is *res judicata*. This was not challenged by Apotex.

[61] Initially, the list of new issues and of new documents dealing with old and new issues proposed by Lilly (see daybook, Vol. 7, tabs 3 and 4) was quite long and it related to many experts' affidavits and cross-examinations in which these issues were discussed.

[62] At the hearing, Lilly advised that to shorten the debate, it was no longer seeking to strike the evidence relating to the allegation of off-label prescription, and the Zyprexa product monographs (Canadian and American versions). Also, Apotex indicated that it was no longer relying on the IVAX patent applications (Apotex documents Nos. 28 and 29) and that the Court should also disregard the evidence relating to it. So this issue was also withdrawn by Lilly from its list.

[63] During a teleconference held on March 30, 2007, Apotex further advised the Court that it would not be relying on the other contested documents listed in Tab 4 of the daybook in Vol. 7. Thus, it was agreed that the Court does not have to deal with the request to strike this evidence as well as the paragraphs of the various experts' affidavits referring to it.

[64] This means that only two of the original issues are left: diabetes and the use of Apotex document No. 21, an article entitled: "In Vitro Thiomethylation: Studies with Flumezapine" (Sullivan, H. R. and R. B. Franklin (1985), 13 *Drug Metabolism and Disposition* 276). This document, listed in the NOA under the heading "Documents Subsequent to 1980," was only described by Apotex as disclosing the formula of flumezapine. Later, however, it was used by two Apotex experts to support the view that the prior art teaches away from the use of halogen substituents on the benzene ring. Lilly objects to this use of the document for a "new" purpose.

protonotaire Lafrenière, et Lilly fait valoir que la conclusion de ce dernier touchant son droit de produire une preuve en réplique relève de la chose jugée. Apotex n'a pas contesté cette prétention.

[61] À l'origine, Lilly proposait une très longue liste des nouvelles questions et des nouveaux documents concernant des questions aussi bien nouvelles que déjà soulevées (voir le journal, vol. 7, onglets 3 et 4), liste qu'elle mettait en rapport avec de nombreux affidavits et contre-interrogatoires d'experts où ces questions étaient examinées.

[62] À l'audience, cependant, Lilly a déclaré qu'afin d'abréger le débat, elle renonçait à demander la radiation de la preuve touchant l'allégation d'utilisation non indiquée sur l'étiquette, ainsi que des monographies relatives au Zyprexa (versions canadienne et américaine). En outre, Apotex a fait savoir qu'elle n'invoquait plus les demandes de brevet de la société IVAX (documents n^{os} 28 et 29 d'Apotex) et a prié la Cour de ne pas tenir compte des éléments de preuve afférents, de sorte que Lilly a aussi retiré cette question de sa liste.

[63] Au cours d'une conférence téléphonique tenue le 30 mars 2007, Apotex a également avisé la Cour qu'elle n'invoquerait pas les autres documents contestés énumérés à l'onglet 4 du vol. 7 du journal. Il a donc été convenu que la Cour n'avait pas à statuer sur la requête en radiation à l'égard de ces éléments de preuve, ainsi que des paragraphes afférents des affidavits d'experts.

[64] Il s'ensuit que deux seulement des questions soulevées à l'origine restent à trancher : le diabète et l'utilisation du document n^o 21 d'Apotex, un article intitulé « In Vitro Thiomethylation : Studies with Flumezapine » (H. R. Sullivan et R. B. Franklin (1985), 13 *Drug Metabolism and Disposition* 276). Ce document, qui figurait dans l'AA sous le titre [TRADUCTION] « Documents postérieurs à 1980 », n'était à l'origine défini par Apotex que comme divulgation de la formule de la flumézapine. Plus tard, cependant, deux experts d'Apotex l'ont invoqué à l'appui de la thèse que l'état de la technique détournait de l'utilisation des substituants halogénés à l'anneau benzène. Lilly

[65] Finally, Lilly objected to Apotex contesting the basis on which the selection was made because the latter never raised this as a ground of invalidity in its NOA.

[66] This important question will be dealt with separately later on in these reasons. It is for now sufficient to say that the Court does not accept Apotex' proposition that selection is simply a defence to anticipation and it therefore had no obligation to raise these various issues in its NOA.

[67] A related issue concerns Apotex' contestation that the disclosure contained in the '113 patent was not accurate or sufficient in so far as it did not reveal olanzapine's potential association with diabetes and other maladies. On this matter, the Court has carefully reviewed the NOA and noted particularly the passages cited at paragraphs 46 and 47 of these reasons. It is now satisfied that Apotex did, as a matter of fact, allege that olanzapine has a controversial association with diabetes. As will be discussed later on, this finding will have little impact on the merits, especially given that this issue is not very relevant to those grounds of invalidity that were properly put before the Court.

[68] Turning now to Lilly's objection regarding Apotex' use of document No. 21 for a "new" purpose, there appears to be no case law that directly addresses this point. Unlike the circumstances described in cases such as *AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 7 C.P.R. (4th) 272 (F.C.A), and *Mayne Pharma (Canada) Inc. v. Aventis Pharma Inc.* (2005), 38 C.P.R. (4th) 1 (F.C.A.) Apotex has in fact included the contested document in its NOA.

[69] Although the NOA does not present a full discussion of the significance of Apotex' document No. 21, the relevance of the article is hardly cryptic. It is clear that this document was not presented as disclosing olanzapine itself. It is thus difficult to imagine that its

s'oppose à l'usage de ce document à une fin qu'elle estime nouvelle.

[65] Enfin, Lilly s'est opposée à ce qu'Apotex conteste le fondement de la sélection, au motif qu'elle ne l'avait pas invoqué comme motif d'invalidité dans son AA.

[66] Nous traiterons séparément cette importante question plus loin. Qu'il nous suffise pour l'instant de dire que la Cour n'accepte pas la proposition d'Apotex selon laquelle la sélection est simplement un moyen de défense à l'antériorité et qu'elle n'était donc pas tenue de soulever ces diverses questions dans son AA.

[67] Une question connexe se pose à propos de la thèse d'Apotex selon laquelle la divulgation du brevet '113 n'était pas exacte ou suffisante dans la mesure où elle ne révélait pas l'association possible de l'olanzapine au diabète et à d'autres affections. À ce propos, la Cour a soigneusement examiné l'AA et a noté en particulier les passages cités aux paragraphes 46 et 47 des présents motifs. Elle estime maintenant établi qu'Apotex a effectivement allégué que l'olanzapine est associée de manière controversée au diabète. Cependant, comme on le verra plus loin, cette conclusion influera peu sur l'examen au fond, étant donné en particulier que cette question n'est pas très pertinente à l'égard des motifs d'invalidité valablement invoqués devant la Cour.

[68] Pour ce qui concerne l'objection de Lilly à l'utilisation par Apotex de son document n° 21 à une fin censément nouvelle, il ne semble pas y avoir de jurisprudence directement applicable à ce point. Contrairement à ce qui était par exemple le cas dans les affaires qui ont donné lieu aux arrêts *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL), et *Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.*, 2005 CAF 50, Apotex a en fait inclus le document contesté dans son AA.

[69] Bien que l'AA ne propose pas une analyse complète de la pertinence du document n° 21 d'Apotex, celle-ci n'a rien de bien mystérieux. Il est en effet évident que ce document n'est pas présenté en tant que divulgation de l'olanzapine elle-même. On voit donc mal

inclusion in the NOA would have been perceived by Lilly to relate to anything but obviousness.

[70] A close review of *AB Hassle* and *Mayne*, above, suggests that the rationale for barring the introduction of new prior art is that doing so would prejudice the patentee or the first person of the opportunity to decide whether or not to launch the NOC proceeding. To use undisclosed prior art after Lilly decided to file its application would be unfair and would amount to an ambush.

[71] In the present instance, it is quite understandable that Lilly would have desired a better structured NOA. But the Court cannot agree that the fairness concern expressed in *AB Hassle* and *Mayne*, above, applies here. The true remedy in cases like this one is to seek the right to reply and Lilly did just that. The Prothonotary was right when he gave the applicant the right to file a reply. As such, I am satisfied that there is no reason to strike the document notwithstanding the fact that it does not appear to be essential to Apotex' position (indeed, they did not rely on it at all during the hearing). Nevertheless, the Court has specifically dealt with the issue in these reasons.

(b) The failure to rely on invalid selection in the NOA

Positions

[72] As mentioned, Lilly submits that Apotex failed to state in its NOA that the '113 patent was not "a valid selection patent." In this particular context, this means that Apotex had an obligation to explicitly raise in the NOA its various allegations as to why the '113 patent did not meet the criteria of a selection patent. Apotex should have stated, among other things, that the advantages listed in the patent were not substantial, that the assertions made were vague and unsupportive and, in any event, insufficient to constitute the '113 patent as a valid selection.³⁰ Apotex should have made it clear in its legal allegations how, in its view, the fact that it has

comment Lilly pourrait avoir considéré son insertion dans l'AA comme se rapportant à quoi que ce soit d'autre qu'à la question de l'évidence.

[70] Un examen attentif des arrêts *AB Hassle* et *Mayne*, précités, donne à penser que la raison fondamentale d'interdire la production de nouveaux documents d'antériorité est que celle-ci porterait préjudice au titulaire du brevet (c'est-à-dire à la première personne) en faussant son examen de la question de savoir s'il y a lieu ou non d'introduire une instance relative à l'AC. L'utilisation, après la décision prise par Lilly de déposer sa demande, de documents d'antériorité non auparavant invoqués serait injuste et équivaldrait à un guet-apens.

[71] Dans la présente espèce, il est tout à fait compréhensible que Lilly regrette que l'AA ne soit pas mieux structuré. La Cour ne peut cependant souscrire à l'idée que s'appliquerait ici la préoccupation d'équité exprimée dans *AB Hassle* et *Mayne*, précités. Le véritable recours ouvert dans des cas comme celui-ci est d'invoquer le droit de réplique, et c'est précisément ce que Lilly a fait. Le protonotaire a eu raison d'accorder à la demanderesse le droit de déposer une réplique. En conséquence, j'estime qu'il n'y a pas de raison de radier le document en cause, même s'il ne paraît pas essentiel à la défense d'Apotex (qui, en fait, ne l'a pas du tout invoqué à l'audience). Néanmoins, la Cour a examiné expressément cette question dans les présents motifs.

b) Le fait que l'AA n'invoque pas l'invalidité de la sélection

Les prétentions des parties

[72] Comme je le disais plus haut, Lilly fait valoir qu'Apotex a omis d'alléguer dans son AA que le brevet '113 n'était pas [TRADUCTION] « un brevet de sélection valide ». Dans ce contexte particulier, il est sous-entendu qu'Apotex était tenue de formuler explicitement dans son AA les divers motifs pour lesquels elle estimait que le brevet '113 ne remplissait pas les critères définissant le brevet de sélection. Apotex devrait avoir allégué, entre autres choses, que les avantages énumérés dans le brevet n'étaient pas substantiels, et que les allégations qui y étaient faites étaient vagues et non étayées et, en tout état de cause, insuffisantes pour faire du brevet '113 un

allegedly now become known that olanzapine does not actually have all of the advantages listed in the patent (and that it has other side effects such as weight gain, association with hyperglycemia and diabetes, etc.) affects the validity of the patent.

[73] In reply to this, Apotex says:

(i) The issue of selection was put forth by Lilly as a defence to the allegation of double patenting in the notice of application. It was an issue raised by Lilly and, as such, Apotex was entitled to respond with evidence and arguments as it saw fit. This position is consistent with the principle that a second person is not expected to anticipate the defence to its allegations that a first person will put forth in its notice of application, and that a second person is entitled to reply to the evidence produced by the first person.

(ii) Lilly should have included in its application its allegation that such arguments were new and filed an affidavit supporting such allegation. It did not do so and it is evident that Lilly understood the case it had to meet. It specifically raised as an issue the superiority of olanzapine over other '687 compounds and filed evidence to establish that the inventive step in the '113 patent was an improved side effect profile.

[74] Lilly replies to Apotex by arguing that the latter's argument that selection is a defence to anticipation (or to obviousness or to double patenting) amounts to an attempt by Apotex to place on Lilly the burden of establishing the validity of its own patent rather than establishing that the particular grounds of invalidity alleged in the NOA are unjustified. This also disguises the fact that Apotex is now relying on grounds of invalidity that it has not raised in its NOA.

[75] For Lilly the '113 patent, on its face, is a selection patent and must be dealt with as such by

brevet de sélection valide³⁰. Apotex aurait dû expliquer clairement dans ses allégations de droit en quoi, selon elle, influe sur la validité du brevet le fait qu'il serait censément connu maintenant que l'olanzapine ne présente pas effectivement tous les avantages énumérés (et qu'elle a d'autres effets secondaires tels que la prise de poids, l'association à l'hyperglycémie et au diabète, etc.).

[73] Apotex répond comme suit à ces arguments :

i) Lilly a soulevé la question de la sélection dans son avis de demande comme moyen de défense contre l'allégation de double brevet. Il s'agit donc d'une question soulevée par Lilly elle-même, de sorte qu'Apotex avait le droit de lui opposer la preuve et les arguments qu'elle estimait appropriés. Cette position est conforme aux principes que la seconde personne n'est pas tenue de prévoir les moyens de défense que la première personne lui opposera dans son avis de demande et que la seconde personne a le droit de répondre à la preuve produite par la première.

ii) Lilly aurait dû inclure dans son avis de demande son allégation comme quoi les arguments en question étaient nouveaux et déposer un affidavit à l'appui de cette allégation. Or, elle ne l'a pas fait, et il saute aux yeux que Lilly comprenait la thèse qu'elle avait à contrer. Elle a expressément soulevé la question de la supériorité de l'olanzapine sur les autres composés du brevet '687 et a déposé des éléments tendant à prouver que l'activité inventive du brevet '113 résidait dans l'amélioration du profil des effets secondaires.

[74] Lilly réplique à Apotex que l'argument de cette dernière comme quoi la sélection serait un moyen de défense à l'antériorité (ou à l'évidence ou au double brevet) équivaut à une tentative de la part d'Apotex de faire peser sur elle la charge d'établir la validité de son propre brevet plutôt que celle d'établir le caractère infondé des motifs d'invalidité invoqués dans l'AA. Cet argument vise aussi à occulter le fait qu'Apotex invoque maintenant des motifs d'invalidité qui ne figurent pas dans son AA.

[75] Selon Lilly, le brevet '113 est à première vue un brevet de sélection, et Apotex devait le considérer

Apotex in its NOA. It claims that allowing Apotex to challenge the validity of the '113 patent on grounds other than those set out in the NOA (i.e. anticipation, obviousness, double patenting and misrepresentation pursuant to section 53) would constitute procedural unfairness.

[76] Furthermore, Lilly submits that it could not and did not file an affidavit because it did not realize, until well after the filing of its evidence, the true extent of the new arguments put forth by Apotex. Allegedly, some were in fact only raised or properly explained at the hearing. Lilly says that its evidence in chief dealing with the advantages of olanzapine, in particular, was relevant to obviousness and obviousness double patenting. It was essentially opinion evidence based on the advantages set out in the patent itself. Its evidence in respect of the dog study, its validity and the disclosed advantage of olanzapine over the 222 compound was an answer to the "fraud" (i.e. subsection 53(1)) allegations made against it in the NOA but which, in fact, were barely touched upon during the hearing by Apotex.

[77] The position put forth by Apotex does indeed seem to have a number of important implications that go beyond the question of what it had to specifically allege in its NOA. The Court will need to consider, among other things, its impact on: what Lilly must prove in order to meet its burden of showing that the allegations set out in the NOA are unjustified; the evidential burden on Apotex. But, before considering Apotex' "selection as a defense" argument, it is useful to review Apotex' position in some more detail.

[78] Apotex contests that the '113 patent is on its face a selection patent because none of the claims include a reference to the invention's special advantages as they are described in the disclosure. Also, it says that the invention is presented as an improvement over existing antipsychotic agents and not simply over the members of the genus covered by the '687 patent.

comme tel dans son AA. Le fait d'autoriser Apotex à contester la validité du brevet '113 sur d'autres fondements que ceux qu'expose l'AA (c'est-à-dire l'antériorité, l'évidence, le double brevet, et une présentation inexacte de la situation visée par l'article 53) constituerait, soutient Lilly, un manquement à l'équité procédurale.

[76] En outre, Lilly fait valoir qu'elle n'a pas déposé d'affidavit et ne pouvait le faire parce qu'elle ne s'est rendu compte que bien après le dépôt de sa preuve de la véritable portée des nouveaux arguments avancés par Apotex. Selon Lilly, certains de ces arguments n'ont été mis de l'avant ou convenablement expliqués qu'au cours de l'audience. Lilly affirme que sa preuve principale touchant les avantages de l'olanzapine, en particulier, était pertinente à l'égard des questions de l'évidence et du double brevet relatif à l'évidence. Il s'agissait pour l'essentiel de témoignages d'opinion fondés sur les avantages formulés dans le brevet même. La preuve de Lilly relative à l'étude canine, à sa validité et à la divulgation de l'avantage de l'olanzapine sur le composé 222 visait à réfuter les allégations de [TRADUCTION] « fraude » avancées contre elle dans l'AA (selon le paragraphe 53(1)), mais qu'Apotex, en fait, a à peine effleurées à l'audience.

[77] La thèse d'Apotex semble effectivement avoir un certain nombre d'incidences importantes dépassant le point de savoir ce qu'elle était tenue d'affirmer expressément dans son AA. La Cour aura à prendre en considération, entre autres choses, les effets de cette thèse sur ce que Lilly doit prouver pour s'acquitter de sa charge de démontrer le caractère infondé des allégations de l'AA, et sur le fardeau de présentation d'Apotex. Cependant, avant d'examiner l'argument d'Apotex de la sélection comme moyen de défense, il serait bon d'analyser sa position de manière assez détaillée.

[78] Apotex conteste que le brevet '113 soit à première vue un brevet de sélection, au motif qu'aucune de ses revendications ne fait mention des avantages particuliers de l'invention tels qu'ils sont décrits dans la divulgation. En outre, fait valoir Apotex, l'invention est présentée comme une amélioration par rapport aux agents antipsychotiques existants et non pas simplement

[79] Because of this, Apotex asserts that it can meet its evidential burden (as defined below), in regards to its allegation of anticipation, by simply adducing the originating patent (the '687 patent) which claims a class of compounds that encompasses olanzapine, particularly because olanzapine meets the criteria of a "most preferred compound." This would constitute sufficient evidence to overcome the presumption of validity described in subsection 43(2) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42] of the *Patent Act*.

[80] Therefore, says Apotex, if Lilly wishes to argue that the '113 patent was not anticipated by the '687 patent (or that the '113 patent was not made obvious by it or that it did not constitute double patenting),³¹ it had to prove that its patent meets each and every one of the criteria set out for a selection patent. To do so, Apotex adds in an important point, Lilly cannot simply rely on what the patent says. It has to actually establish those facts in its evidence in chief, particularly that olanzapine actually delivers the advantages disclosed in the '113 patent.

[81] In fact, Apotex goes further and asks the Court to infer from Lilly's failure to produce admissible evidence in respect of tests and studies and from the failure to produce all the documents requested by Apotex during the cross-examination of its experts (including all lab books and data relating to its research) that the result of such studies would not support the advantages disclosed in the patent.

[82] In respect of the need to prove what the patent says, Apotex relied on two decisions: *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2007 FC 26; *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (2005), 43 C.P.R. (4th) 11 (F.C.). Apotex interprets those decisions to mean that, if Lilly has failed to produce admissible evidence to prove the validity and accuracy of the statements made in the disclosure (for example about cholesterol, blood cell count, liver enzymes, etc.), the Court should conclude

par rapport aux membres du genre faisant l'objet du brevet '687.

[79] Par conséquent, explique Apotex, elle peut s'acquitter de son fardeau de présentation (telle que défini plus loin), pour ce qui concerne son allégation d'antériorité, simplement en produisant le brevet d'origine (c'est-à-dire le brevet '687), qui revendique une classe de composés comprenant l'olanzapine, en particulier parce que celle-ci remplit les critères qui définissent [TRADUCTION] « les composés les plus privilégiés ». Cette preuve suffirait selon elle à réfuter la présomption de validité du paragraphe 43(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42] de la *Loi sur les brevets*.

[80] Ainsi, toujours selon Apotex, si Lilly souhaite alléguer que le brevet '687 n'antériorise pas le brevet '113 (ou ne le rend pas évident, ou n'entraîne pas une situation de double brevet)³¹, il lui faut prouver que celui-ci remplit chacun des critères auxquels doivent satisfaire les brevets de sélection. Apotex ajoute le point important que, pour ce faire, Lilly ne peut se contenter d'invoquer le libellé du brevet : elle doit effectivement établir dans sa preuve les faits susmentionnés, notamment celui que l'olanzapine procure bien les avantages exposés dans le brevet '113.

[81] En fait, Apotex va plus loin et demande à la Cour d'inférer, du fait que Lilly n'a pas produit de preuve admissible touchant les essais et les études ni la totalité des documents demandés par Apotex au cours du contre-interrogatoire de ses experts (y compris l'ensemble des données et des registres de laboratoire afférents à ses recherches), que les résultats de ces études n'étayeraient pas la réalité des avantages exposés dans le brevet.

[82] Apotex a invoqué deux décisions à l'appui de la nécessité de prouver le contenu du brevet : *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2007 CF 26, et *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1283. Selon l'interprétation d'Apotex, ces deux décisions signifient que, Lilly n'ayant pas produit de preuve admissible afin d'établir la validité et l'exactitude des déclarations de la divulgation (touchant par exemple la cholestérolémie, la numération globulaire, les enzymes hépatiques, etc.), la

that the patent is not a valid selection patent.

[83] Apotex' foregoing arguments conclude by stating that the '113 patent has failed to qualify as a valid selection patent. Hence, the Court should conclude that Apotex' allegations that the '113 patent is invalid based on anticipation and double patenting are clearly justified.

Analysis

[84] At section 2 [as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2] of the *Patent Act*, an invention is defined as follows:

2. . . .

“Invention” means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter; [Underlining added.]

[85] In respect of chemical patents, the Federal Court of Appeal in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2007] 2 F.C.R. 137, recently noted at paragraph 3 that there are two general classes of chemical patents. The first is the originating patent where there is an originating invention involving the discovery of a new reaction or new compound (or genus). The second is a selection patent, which is based on a selection from related compounds derived from the original compound (or genus) and which have been described in general terms and claimed in the originating patent.

[86] The nature of selection patents was elucidated in 1930 by Maugham J. in what came to be an oft-cited case: *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.) (*Type 3,4,5*). Later, the House of Lords in *E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (H.L.), generally accepted the special requirements set out in *Farbenindustrie* and gave useful precision on how courts should approach the issue of anticipation by a prior class or genus patent (such as the '687 patent).

Cour devrait en conclure que le brevet en cause n'est pas un brevet de sélection valide.

[83] Apotex clôt l'argumentation que nous venons de résumer en posant que le brevet '113 ne remplit pas les critères de validité du brevet de sélection. Par conséquent, la Cour devrait selon elle conclure que sont manifestement fondées ses allégations comme quoi le brevet '113 est invalide aux motifs de l'antériorité et du double brevet.

Analyse

[84] L'article 2 [mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2] de la *Loi sur les brevets* définit comme suit le terme « invention » :

2. [. . .]

« invention » Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité. [Soulignement ajouté.]

[85] Pour ce qui concerne les brevets de produits chimiques, la Cour d'appel fédérale a récemment rappelé, au paragraphe 3 de *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] 2 R.C.F. 137, qu'il en existe deux catégories générales : les brevets d'origine, qui portent sur une invention source comportant la découverte d'une nouvelle réaction ou d'un nouveau composé (ou encore d'un nouveau genre), et les brevets de sélection, qui supposent un choix entre des composés connexes dérivés du composé (ou du genre) original qui ont été décrits en termes généraux et revendiqués dans le brevet d'origine.

[86] La nature des brevets de sélection a été expliquée en 1930 par le juge Maugham dans une décision maintes fois citées depuis : *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.) (*Type 3,4,5*). La Chambre des lords, dans *E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (H.L.), a avalisé dans l'ensemble les conditions spéciales énoncées dans *Farbenindustrie* et a donné des précisions utiles sur la manière dont les tribunaux devraient aborder la question de l'antériorisation par un brevet de classe ou

This is further discussed when the Court reviews the specific grounds of invalidity alleged in the NOA. In our own jurisprudence, the principles of *Farbenindustrie* as explained and adopted by the House of Lords have been confirmed very recently by the Federal Court of Appeal in *Pfizer* ([2007] 2 F.C.R. 137 (F.C.A.), above) and *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2006), 358 N.R. 135

[87] Despite the fact that there is little case law on the subject, the concept of selection patents is not new in Canada. It was described in 1969 in *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, (4th ed.), pages 89-90, by Dr. Fox as follows:

Selection: Invention may also be present as a result of a new and useful selection among members of a class of substances from which selection the inventor is able to produce a new and useful result or an old result in a cheaper or better manner. Invention may be exercised by selecting one out of a number of substances for a particular purpose even though others of that class have been used before for the same purpose, provided there is a special advantage to be derived from the use of the selected substance and its selection constitutes a definite advance upon existing knowledge. While one who merely picks out a number of items from an already disclosed group or series has not invented anything, yet it may be otherwise if his researches have led him to the discovery that certain items in the group or series possess qualities or characteristics peculiar to themselves and hitherto unknown. Selection patents are more usually met with in the chemical, than in the other arts. [Footnotes omitted.]

[88] From the case law applied by the Federal Court of Appeal, it appears that the nature of selection which presupposes the existence of a class that encompasses the selected member(s) mandates a particular approach to determine whether the prior patent covering the class left the field open for someone to claim the selected compound(s) as new³² (see *Du Pont*, above, at pages 310-311). If the field is indeed open, the originating patent will not anticipate (see paragraphs 264-267 below) but the selected member(s) may still be anticipated by other publications and, in this respect, the

de genre (tel que le brevet '687). Nous reviendrons sur ce point lorsque nous examinerons les motifs particuliers d'invalidité allégués dans l'AA. En ce qui a trait à la jurisprudence canadienne, la Cour d'appel fédérale a très récemment fait siens les principes de *Farbenindustrie*—tels qu'expliqués et adoptés par la Chambre des lords—dans les arrêts *Pfizer* ([2007] 2 R.C.F. 137 (C.A.F), précité), et *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 421.

[87] Bien que la jurisprudence canadienne sur cette question soit assez mince, le concept de brevet de sélection n'est pas nouveau au Canada. Il a été défini par Fox en 1969, aux pages 89 et 90 de l'ouvrage *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions* (4^e éd.) :

[TRADUCTION] **Sélection :** L'invention peut aussi résulter d'un choix nouveau et utile parmi les membres d'une classe de substances, choix à partir duquel l'inventeur peut produire un résultat nouveau et utile, ou peut produire un résultat déjà acquis d'une manière plus économique ou plus utile. L'activité inventive peut consister en la sélection d'une substance dans une classe donnée à une fin particulière, même si d'autres membres de cette classe ont déjà été utilisés à la même fin, à condition que l'utilisation de la substance sélectionnée présente un avantage spécial et que sa sélection constitue un progrès manifeste par rapport à l'état des connaissances. Celui qui n'a fait que choisir un certain nombre d'éléments parmi une série ou un groupe déjà divulgué n'a rien inventé, mais il peut en aller autrement si ses recherches l'ont amené à la découverte que certains éléments de ce groupe ou de cette série possèdent des qualités ou des caractéristiques qui leur sont propres et qui étaient inconnues jusque-là. Les brevets de sélection se rencontrent plus fréquemment dans les disciplines chimiques que dans les autres domaines. [Notes de bas de pages omises.]

[88] À la lecture de la jurisprudence appliquée par la Cour d'appel fédérale, il apparaît que la nature de la sélection, qui suppose l'existence d'une classe comprenant le ou les composés sélectionnés, commande l'application d'une démarche particulière pour établir si le brevet antérieur portant sur cette classe laissait la possibilité de revendiquer ce ou ces composés en tant que nouveaux³² (voir *Du Pont*, précité, aux pages 310 et 311). Si cette possibilité était effectivement ouverte, le brevet d'origine ne constitue pas une antériorité (voir les paragraphes 264 à 267 ci-dessous), mais le ou les

usual principles apply. It is also clear that the inventive step in the selection lies in the discovery that the selected compound(s) of a known class of compounds (for example, the '687 patent) possess(es) some special advantage that could not be predicted before the discovery was made. All selected compounds must have a "substantial" advantage (this includes avoiding a disadvantage possessed by other members of the known class) and the said advantage must not be one that those skilled in the art expect to find in a large number of the previously disclosed genus or class.³³

[89] Another special requirement of this class of patent is that its said advantage(s) must be specifically described in the disclosure of the patent. This requirement becomes particularly pertinent when the Court needs to determine if the patent is invalid on the basis of insufficiency.

[90] Although selection patents possess certain distinguishing features, the analysis regarding their validity is largely the same as that which is carried out with respect to any other patent.³⁴ Like any other patent, they benefit from the presumption that the invention (the selection) is novel, inventive and useful. Likewise, it is presumed that the disclosure is sufficient to enable a person skilled in the art to take full advantage of the benefit of the invention. There is no good reason to treat these patents differently when it comes to determining what a party must set in its NOA for the purposes of NOC proceedings.

[91] That said, the respondent cannot avoid the obligation to put all its factual and legal allegations in its NOA by simply asserting that it did not believe the patent at issue was a selection patent and that it was not obliged to address issues related to selection until the patentee had done so first. The obligation to disclose its factual and legal allegations in respect of selection would seem to apply particularly in the present case given that Apotex conceded during the hearing that its

composés sélectionnés peuvent néanmoins être antériorisés par d'autres publications, auquel cas les principes habituels sont applicables. Il est également clair que l'activité inventive de la sélection réside dans la découverte que le ou les composés sélectionnés dans une classe connue (par exemple, celle qui fait l'objet du brevet '687) possèdent un avantage particulier qui ne pouvait être prévu avant cette découverte. Tous les composés sélectionnés doivent comporter un avantage « substantiel » (qui peut être l'absence d'un inconvénient présenté par d'autres membres de la classe connue), et cet avantage ne doit pas être tel que la personne du métier s'attendrait à le trouver dans un grand nombre des membres de la classe ou du genre déjà divulgué³³.

[89] Le brevet de sélection est soumis à une autre condition spéciale : le ou les avantages doivent être explicitement décrits dans la divulgation du brevet. Cette condition se révèle particulièrement pertinente lorsque la Cour doit établir si le brevet est invalide au motif de l'insuffisance de la divulgation.

[90] Bien que les brevets de sélection possèdent certains traits distinctifs, l'analyse de leur validité relève en grande partie des mêmes principes que ceux qui s'appliquent à toute autre catégorie de brevets³⁴. On leur applique, comme aux autres brevets, la présomption que l'invention (la sélection en l'occurrence) présente les caractères de la nouveauté, de l'inventivité et de l'utilité. De même, il est présumé dans leur cas aussi que la divulgation est suffisante pour permettre à la personne versée dans l'art de tirer pleinement parti de l'avantage procuré par l'invention. Il n'y a aucune raison valable de poser des principes différents à l'égard des brevets de sélection s'agissant d'établir ce que la seconde personne doit spécifier dans son AA aux fins d'une instance relative à un avis de conformité.

[91] Cela dit, le défendeur ne peut se soustraire à l'obligation d'énoncer la totalité de ses allégations de fait et de droit dans son AA en se contentant d'affirmer qu'il ne pensait pas que le brevet en cause était un brevet de sélection et qu'il n'était pas tenu de traiter les questions relatives à la sélection avant que le titulaire du brevet ne l'eût fait lui-même. L'obligation d'énoncer les allégations de fait et de droit semble s'appliquer particulièrement à la présente espèce, étant donné qu'Apotex a

main argument against selection is a novel one that has yet to be accepted by a court.

[92] The novel argument Apotex puts forth holds that a selection patent, to be valid, must set out the special advantages of the compound(s) it covers. As such, Apotex would make selection patents akin to “new use” patents in so far as the latter require the special advantages they possess to be set out in a claim.

[93] Having reviewed all the authorities cited by Apotex and despite the excellent explanations provided by Apotex’ counsel at the hearing, the Court is satisfied that, contrary to the situation involving patents for new use of a known compound, an inventor can claim a selected compound without referring to its special advantages in the claim.

[94] The basis of this allowance for selection patents is sound upon considering the strong public policy rationale that underlies them. Namely, these patents have an important role in encouraging further research and development on promising new medicinal compounds whose properties have yet to be fully understood. Furthermore, there does not appear to be any compelling rationale for requiring a selection patent to set out its advantages within its claims.

[95] The analogy put forth by Apotex which equates selection patents with “new use” patents is not convincing. In this regard, Apotex suggests that policy dictates that selection patents state their advantages in a claim lest they otherwise serve to reclaim knowledge from the public domain and confine it within a patent monopoly. While this policy consideration does indeed apply to new use patents, the Court cannot agree with Apotex’ submission that an analogous rationale should apply to selection patents. As will be explained later on under “anticipation”, in the case of new use, the compound itself is old, having been either specifically disclosed or used.³⁵ In the case of such patents, the sole

admis à l’audience que le principal argument qu’elle oppose à la sélection est inédit et n’a encore été accepté par aucun tribunal.

[92] Cet argument nouveau d’Apotex est qu’un brevet de sélection, pour être valide, doit spécifier les avantages particuliers du ou des composés qui en font l’objet. On voit donc qu’Apotex voudrait assimiler les brevets de sélection aux brevets décrivant une nouvelle utilisation de produits connus, dans la mesure où ceux-ci doivent préciser dans une revendication les avantages particuliers de l’invention.

[93] Vu l’ensemble de la jurisprudence et de la doctrine citées par Apotex et malgré les excellentes explications données par son avocat à l’audience, la Cour estime établi que, contrairement au cas des brevets décrivant une nouvelle utilisation de produits connus, un inventeur peut revendiquer un composé sélectionné sans spécifier ses avantages particuliers dans la revendication.

[94] Cette tolérance dont bénéficient les brevets de sélection paraît bien fondée quand on considère leur justification solide du point de vue de l’intérêt public. Ces brevets, en effet, jouent un rôle important dans la mesure où ils stimulent la poursuite de la recherche et du développement à l’égard de nouveaux composés médicaux prometteurs dont les propriétés ne sont pas encore entièrement comprises. En outre, il ne paraît pas y avoir de raison convaincante d’exiger que le brevet de sélection spécifie les avantages de l’invention dans ses revendications.

[95] L’analogie qu’établit Apotex entre les brevets de sélection et les brevets de « nouvelle utilisation » n’est pas convaincante. Apotex soutient que l’intérêt public exige que les brevets de sélection énoncent leurs avantages dans une revendication, de peur qu’ils ne servent autrement à soustraire des connaissances au domaine public et à les enfermer dans un monopole de brevet. S’il est vrai que ce facteur d’intérêt public s’applique effectivement aux brevets de nouvelle utilisation, la Cour ne peut souscrire à la prétention d’Apotex selon laquelle les brevets de sélection devraient relever d’un principe analogue. Comme on le verra plus loin dans la section portant sur l’antériorité, le

novelty of the invention lies in the use itself, thereby requiring that such use be claimed. Conversely, in selection patents where the selected compound is only generally described or encompassed within a known genus or class of compounds, it is the selected compound itself that is new.

[96] This view appears to have been generally accepted in practice in this country. In *Patent Law of Canada*,³⁶ William L. Hayhurst, Q.C., in a section entitled “The Art of Claiming and Reading a Claim,” says [at pages 211-212]:

Where the invention consists of the selection of one or more members of a previously known group, based upon the discovery that the selected members have a previously unknown advantage over the others, the advantage must be disclosed in the specification in order to make a full disclosure of the invention. As in other cases, however, what is claimed is not the advantage but the selected members. The advantage need not be recited in the claim. The advantage is inherent in the things that are claimed. [My emphasis: footnote omitted.]

[97] The current edition of the *Manual of Patent Office Practice*³⁷ (issued to Canadian patent examiners) says the following at subsection 11.12 of its chapter on claims, dealing with selection patents:

A selection from members of a previously known class of substances may be patentable if the substance selected is unobvious and affords a new and useful result. There must be a special advantage arising from the selected substance and any advantage, novel property or use must be fully characterized in the description. The substance should be defined in an explicit manner within the claim. [My emphasis.]

[98] It also appears that the European Patent Office has generally adopted similar views.³⁸ It is further worth noting that the claims before the House of Lords in *Du*

composé même dont il s’agit dans un brevet de nouvelle utilisation est déjà connu, puisqu’il a déjà fait l’objet d’une divulgation explicite ou a déjà été utilisé³⁵. Dans le cas de tels brevets, la seule nouveauté de l’invention réside dans l’utilisation même, d’où la nécessité de revendiquer cette utilisation. Dans le cas des brevets de sélection, au contraire, c’est le composé sélectionné lui-même qui est nouveau, n’ayant auparavant été défini qu’en termes généraux ou comme compris dans une classe ou un genre connu de composés.

[96] Ce point de vue paraît généralement admis en pratique au Canada. C’est ainsi qu’on peut lire ce qui suit sous la plume de William L. Hayhurst, c.r., dans l’ouvrage *Patent Law of Canada*³⁶, à la section intitulée [TRADUCTION] : « L’art de formuler et d’interpréter les revendications » [aux pages 211 et 212] :

[TRADUCTION] Lorsque l’invention consiste en la sélection d’un ou plusieurs éléments d’un groupe antérieurement connu, fondée sur la découverte que les éléments ainsi sélectionnés présentent sur les autres un avantage auparavant inconnu, il faut exposer cet avantage dans le mémoire descriptif pour que la divulgation de l’invention puisse être dite complète. Dans les autres cas, cependant, où l’objet revendiqué n’est pas l’avantage mais le ou les membres sélectionnés, il n’est pas nécessaire d’exposer l’avantage dans la revendication. Celui-ci est alors inhérent à l’objet revendiqué. [Non souligné dans l’original; note en bas de page omise.]

[97] On trouve le passage suivant dans l’édition en vigueur du *Recueil des pratiques du Bureau des brevets*³⁷ (distribué aux examinateurs canadiens de brevets), au paragraphe 11.12, consacré aux brevets de sélection, dans le chapitre sur les revendications :

La sélection d’éléments dans une classe de substances connue auparavant peut être brevetable si la substance choisie est non évidente et peut produire des résultats nouveaux et utiles. Il faut qu’elle présente un avantage particulier, et que cet avantage, nouvelle propriété ou usage nouveau, soit défini de manière exhaustive dans la description. Par ailleurs, la définition de la substance devrait être énoncée en des termes explicites dans la revendication. [Non souligné dans l’original.]

[98] Il appert en outre que l’Office européen des brevets a en général adopté un point de vue semblable³⁸. Il est aussi à noter que les revendications dont la

Pont (above) covered the selected compounds themselves with no reference to their special properties. This was also the case in *Pfizer* and *Sanofi-Synthelabo*, above.

[99] Finally, in the United States, as noted earlier, the U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit has just recently confirmed the validity of U.S. Patent No. 5229382 which (like the '113 patent) claimed olanzapine without reference to its special properties.

[100] It would thus take a very good reason for this Court to depart from this prevailing view. The alternate approach (and its attending rationale) proposed by Apotex is simply not convincing. Also, at this stage, the Court feels bound by the recent Federal Court of Appeal decisions cited above.

[101] A further submission by Apotex asserts that, on its face, the '113 patent is not a selection patent because it refers to various advantages of the claimed compound over all known antipsychotics, not just those encompassed by the '687 patent. With all due respect, this argument is simply specious.

[102] Apotex did not point to any principle of law that could support this theory. There is no reason why an inventor is limited to discussing the advantages of his selection over the genus alone. She or he must disclose the special advantages of the selection over the general class but there is nothing that precludes further additions. This is particularly so given that it may be relevant to know how the overall profile of the selected compound compares with other known drugs so as to better assess, for example, the significance of the advantages of the selected compound over members of its genus.

[103] On a fair reading of the '113 patent, it is evident that it purports to be a selection patent. The inventor expressly refers to the U.K. counterpart (GB 1533235) of the '687 genus patent at page 2 of the '113 patent. Moreover, a simple review of the NOA shows that Apotex indeed understood that the '113 patent was presented to the examiner as an application for a selection patent by Lilly.

Chambre des lords était saisie dans *Du Pont*, précité, ne portaient que sur les composés sélectionnés eux-mêmes, sans faire mention de leurs propriétés particulières. C'était aussi le cas dans *Pfizer* et *Sanofi-Synthelabo*, précités.

[99] Enfin, comme nous l'avons vu plus haut, la Cour d'appel du circuit fédéral américain a tout récemment confirmé la validité du brevet américain n° 5229382, qui (comme le brevet '113) revendiquait l'olanzapine sans mentionner ses propriétés particulières.

[100] Il faudrait donc une très bonne raison pour que notre Cour s'écarte de ce principe largement admis. Le principe contraire proposé par Apotex (comme sa justification) n'est tout simplement pas convaincant. Qui plus est, à la présente étape, la Cour s'estime liée par les récents arrêts précités de la Cour d'appel fédérale.

[101] Apotex soutient en outre qu'à première vue, le brevet '113 n'est pas un brevet de sélection parce qu'il cite divers avantages du composé revendiqué par rapport à l'ensemble des antipsychotiques connus, et non pas seulement ceux dont fait mention le brevet '687. Avec égard, cet argument est tout simplement spécieux.

[102] Apotex n'a invoqué aucun principe de droit qui puisse étayer cette prétention. Il n'y a aucune raison de penser que l'inventeur doive se limiter à l'exposition des avantages de sa sélection sur le seul genre. Il doit certes exposer les avantages particuliers de sa sélection sur l'ensemble de la classe, mais rien ne l'empêche d'aller plus loin dans ce sens, d'autant plus qu'il peut se révéler pertinent de comparer le profil d'ensemble du composé sélectionné à d'autres drogues connues afin de se faire une idée plus précise, par exemple, de la portée des avantages dudit composé sur les autres membres de son genre.

[103] Quand on le lit sans parti pris, il est évident que le brevet '113 se présente comme un brevet de sélection. L'inventeur y cite expressément, à la page 2, le brevet britannique correspondant (GB 1533235) au brevet de genre '687. De plus, il suffit de consulter l'AA pour voir qu'Apotex a bien compris que Lilly avait présenté la demande du brevet '113 à l'examineur comme une demande de brevet de sélection.

[104] In that respect, the allegations relating to section 53 are particularly revealing. For Apotex to succeed in showing that a violation of section 53 had occurred, any omission or misrepresentation it alleged would have to concern information related to the obtaining of the patent. While normally there is no need to describe the advantages of an invention in the disclosure (see *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, at pages 524-527), Lilly would be required to properly describe the advantages of the selected compound if it was indeed seeking a selection patent (see paragraph above and Patent Manual, section 11.12).³⁹ In other words, it is possible to infer from Apotex' allegation of misrepresentation that it was aware of the basis on which the patent was granted (i.e. selection). Apotex must therefore have known the '113 patent was granted as a selection patent.

[105] Moreover, on several occasions in its NOA, Apotex employs language that indicates it was aware that the '113 patent was a selection patent (albeit an invalid one in its mind). This can be discerned from such passages as: "neither [the 222 compound] nor olanzapine had any special distinguishing features over the compounds claimed in the '687 Patent"; "[the '222 compound] does not assist Lilly with respect to the inventiveness of olanzapine"; "when the earlier selections . . . had [not] been . . . proceeded with for whatever reasons, olanzapine was waiting in the 'wings' to be used."⁴⁰

[106] To allow Apotex to say at this stage that the patent was not a valid selection patent because the selected compound does not provide the benefits promised or the better side effect profile described in the disclosure would, in fact, amount to allowing the respondent to add a new ground of invalidity to those listed in its NOA. Namely, it would allow Apotex to in fact plead invalidity on the grounds of insufficient disclosure.

[107] In effect, the English Court of Appeal in *Pharmacia Corp. v. Merck & Co. Inc.*, [2002] R.P.C.

[104] À cet égard, les allégations relatives à l'article 53 sont particulièrement révélatrices. Pour qu'Apotex réussisse à établir une infraction à l'article 53, toute omission ou déclaration inexacte qu'elle invoquerait devrait s'appliquer à des renseignements liés à l'obtention du brevet. Alors qu'il n'est pas normalement nécessaire de décrire les avantages de l'invention dans la divulgation—voir *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, aux pages 524 à 527—, Lilly était tenue de donner une description satisfaisante des avantages du composé sélectionné si elle demandait effectivement un brevet de sélection (voir le paragraphe ci-dessus et le paragraphe 11.12 du *Recueil des pratiques du Bureau des brevets*)³⁹. Autrement dit, il est possible d'inférer de l'allégation de présentation inexacte des faits avancée par Apotex qu'elle savait sur quelle base le brevet avait été délivré (c'est-à-dire la sélection). Apotex savait donc forcément que le brevet '113 avait été délivré en tant que brevet de sélection.

[105] En outre, à plusieurs reprises dans son AA, Apotex emploie des termes indiquant qu'elle savait que le brevet '113 était un brevet de sélection (encore qu'invalidé de son point de vue), par exemple dans les passages suivants [TRADUCTION] : « ni [le composé 222] ni l'olanzapine ne présentaient de traits distinctifs particuliers par rapport aux composés revendiqués dans le brevet '687 »; « [le composé '222] n'aide pas Lilly à établir la valeur inventive de l'olanzapine »; « lorsque, pour quelque raison que ce fût, on eut décidé de ne pas donner suite aux substances antérieurement sélectionnées [. . .], l'olanzapine attendait "dans les coulisses", prête à l'utilisation »⁴⁰.

[106] Permettre à Apotex d'invoquer à la présente étape l'argument que le brevet en cause n'est pas un brevet de sélection valide, au motif que le composé sélectionné ne présente pas les avantages promis ou le meilleur profil d'effets secondaires décrit dans la divulgation, équivaldrait en fait à autoriser la défenderesse à ajouter un nouveau motif d'invalidité à ceux qu'elle énumère dans son AA, c'est-à-dire à plaider l'invalidité au motif de l'insuffisance de la divulgation.

[107] En effet, la Cour d'appel d'Angleterre fait explicitement observer ce qui suit au paragraphe 56 de

41, specifically noted at paragraph 56:

Thus if the invention is a selection of certain compounds, in order to secure an advantage or avoid some disadvantage, not only must the specification contain sufficient information on how to make the compounds, it must also describe the advantage or how to avoid the disadvantage. Further, the compounds monopolised by the claim must all have that advantage or avoid the disadvantage. The same principle applies where the claim is to a class of compounds. To be sufficient, the specification must identify the characteristics of the class and a method of manufacture. Further, all the claimed compounds must in substance have the characteristics of the class. [My emphasis.]

[108] This would also mean that the respondent has split its case.

[109] It is obviously important for a first person to know exactly on what basis the validity of a patent is challenged for this will have a major impact on the type of evidence it will be required to put forward. The analysis and evidential concerns that arise in response to allegations of invalidity based on anticipation or obviousness are very different from those that would arise in response to a challenge of validity based on insufficiency or lack of utility.

[110] To determine whether an invention was obvious, the Court must examine what is described in the patent properly construed, in light of the state of the art and the common general knowledge available to the ordinary person skilled in the art at the claims date. In that respect, the Court does not go beyond or behind what is disclosed in the patent properly construed. It does not have to assess whether or not what is described is true or accurate.

[111] On the other hand, when the validity of the patent is challenged on the basis of insufficiency (or lack of utility), the Court will consider evidence that goes beyond the facts set out in the disclosure. The patent challenger in such cases is entitled to contest the information set out in the patent to argue that, for example, the calculations or directions set out in the patent do not work. In the case of a selection patent, a

Pharmacia Corp. v. Merck & Co. Inc., [2002] R.P.C. 41 :

[TRADUCTION] Ainsi, dans le cas où l'invention consiste en une sélection de composés, afin de procurer un avantage ou d'éviter un inconvénient, le mémoire descriptif doit non seulement contenir suffisamment de renseignements sur la manière de fabriquer ces composés, mais aussi décrire l'avantage ou la manière d'éviter l'inconvénient. En outre, les composés pour lesquels la revendication crée un monopole doivent tous présenter l'avantage en question, ou permettre d'éviter l'inconvénient. Le même principe s'applique au cas où la revendication porte sur une classe de composés. Pour être suffisant, le mémoire descriptif doit définir les caractéristiques de la classe et une méthode de fabrication. De plus, tous les composés revendiqués doivent posséder en substance les caractéristiques de la classe. [Non souligné dans l'original.]

[108] Cela signifierait aussi que la défenderesse a divisé sa cause.

[109] Il est évidemment important pour la première personne de savoir exactement sur quel fondement la validité de son brevet est contestée, car le type de preuve qu'elle devra produire en dépend dans une large mesure. La nature de l'analyse et des moyens de preuve à opposer à des allégations d'invalidité est très différente selon qu'on invoque, d'une part, les motifs de l'antériorité ou de l'évidence, ou, d'autre part, ceux de l'insuffisance de l'exposé ou du défaut d'utilité.

[110] Pour établir si l'invention était ou non évidente, la Cour doit examiner le texte du brevet—correctement interprété—en fonction de l'état de la technique et des connaissances générales courantes qui étaient à la disposition de la personne du métier à la date des revendications. À cet égard, la Cour ne dépasse pas ce qui est exposé dans le brevet, interprété dans les règles. Elle n'a pas à se demander si le contenu de la description est vrai ou exact.

[111] Par contre, lorsque la validité du brevet est contestée au motif de l'insuffisance de l'exposé (ou du défaut d'utilité), la Cour prend en considération des éléments de preuve qui dépassent les faits décrits dans la divulgation. Dans ce cas, la partie qui met en discussion la validité du brevet a le droit de contester le contenu de ce dernier et de faire valoir, par exemple, le caractère erroné des calculs, ou l'inefficacité des instructions, qui

person challenging on the grounds of insufficiency might argue that an ordinary person skilled in the art could not in fact obtain the full benefit of the profile described in the disclosure when he or she makes the selected compound.⁴¹

[112] In the case at hand, Lilly would, upon reviewing the NOA, have found no reason to produce evidence establishing the truth or accuracy of the information set out in the patent, particularly in respect of the properties of olanzapine and of the other compounds referred to therein. The only need to do so would have been in order to respond specifically to the allegation of willful misrepresentation made pursuant to section 53 of the *Patent Act*.

[113] The discrepancy between what appears in the NOA and what is ultimately argued can be sufficiently important as to affect a first person's decision of whether or not to proceed with a notice of application. If the discrepancy is large, there is a risk that the first person will be ambushed. There is little case law on this specific issue but on three occasions the courts have addressed issues that are roughly analogous.

[114] In *Pfizer* 2006 (above), the Federal Court of Appeal set aside a decision because, among other things, the trial Judge [(2006), 46 C.P.R. (4th) 281 (F.C.)] expressed concern that the requirements to be met for the creation of a valid selection patent could be manipulated. He commented that there was no evidence offered by the first person to justify the advantages referred to in its patent. In response, the Federal Court of Appeal said (at paragraph 32):

However, he failed to recognize that there was little evidence on the issue of thresholds because ratiopharm never objected to them in its NOA. Threshold issues had to be raised in the NOA so that Pfizer could know the case it had to meet (see *Pfizer Canada Inc. v. Novopharm Ltd.* Deciding a case on a theory not raised by parties may give rise to an argument for procedural unfairness.

y sont consignés. S'agissant d'un brevet de sélection, la partie qui le conteste au motif de l'insuffisance de l'exposé pourrait faire valoir que la personne du métier ne peut en fait obtenir l'avantage intégral du profil décrit dans la divulgation lorsqu'elle fabrique le composé sélectionné⁴¹.

[112] Dans la présente espèce, la lecture de l'AA n'aurait donné à Lilly aucune raison de produire des éléments tendant à prouver la vérité ou l'exactitude du contenu du brevet, en particulier pour ce qui concerne les propriétés de l'olanzapine et des autres composés dont il y est question. Elle n'aurait eu besoin de produire de tels éléments que pour contrer expressément l'allégation de présentation délibérément inexacte des faits avancée sous le régime de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*.

[113] L'écart entre le contenu de l'AA et les prétentions avancées en fin de compte peut se révéler assez important pour influencer sur la décision de la première personne de déposer ou non un avis de demande. Si cet écart est considérable, la première personne risque d'être piégée. On ne trouve guère de jurisprudence sur ce point précis, mais il est arrivé à trois reprises que les tribunaux examinent des questions plus ou moins analogues.

[114] Dans *Pfizer* (2006), précité, la Cour d'appel fédérale a annulé une décision au motif, entre autres, que le juge de première instance [2006 CF 220] avait exprimé la crainte que les seuils à atteindre pour la création d'un brevet de sélection valide ne puissent faire l'objet d'une manipulation. Il avait en effet déclaré que la première personne n'avait pas produit d'éléments tendant à établir l'existence des avantages exposés dans son brevet. La Cour d'appel fédérale a fait observer ce qui suit à ce propos (au paragraphe 32) :

Il n'a pas considéré, toutefois, que l'insuffisance de preuve relative aux seuils provenait du fait que ratiopharm n'avait pas élevé d'objection à leur sujet dans son avis d'allégation. La question des seuils devait être soulevée dans l'avis d'allégation afin que Pfizer sache ce à quoi elle devait répondre (voir *Pfizer Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*). Les décisions rendues sur le fondement de thèses non invoquées par les parties peuvent prêter le flanc à l'argument du manquement à l'équité procédurale.

[115] More recently, again in the context of an NOC proceeding involving a selection patent, this Court in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2006), 54 C.P.R. (4th) 279 said, at paragraph 56, “This entire case stands or falls on the issue of selection patent and specifically the ten-fold increase in activity of one of the enantiomers over the racemate.” As is the situation here, the NOA in that case did not challenge the basis of the selection, the sufficiency of the disclosure or the utility of the selection.

[116] In the case above, the Court found that on its face, the patent was a selection patent that could only stand if it met the selection patent criteria. Special advantage was obviously a key criterion. In that context, the Judge responded to the challenger’s failure to allude to special advantage in its NOA by stating [at paragraph 67]: “It thus begs belief to suggest Novopharm did not know that the data evidencing the ten-fold advantage would be an issue.”⁴²

[117] The Court also rejected Novopharm’s assertion that its challenge of the selection was implicit in its NOA and that, in any event, Pfizer has incurred no prejudice because it had been granted leave to lead evidence on all of the new data raised in Novopharm’s evidence in chief.

[118] Relying on the decision of the Federal Court of Appeal in *Procter and Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2003] 1 F.C. 402, the Court found that arguments related to flawed data formed part of “Novopharm’s cause of action” and therefore should have been alleged in the NOA.

[119] Apotex seeks to distinguish those two cases by saying that its argument that selection is simply a defence to an allegation of anticipation was never properly put before the courts. This position, Apotex

[115] Dans une décision plus récente, soit *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CF 1471, là encore dans le contexte d’une instance relative à un AC mettant en jeu un brevet de sélection, notre Cour a formulé l’observation suivante (au paragraphe 56) : « L’affaire repose entièrement sur la question du brevet de sélection et, plus précisément, sur l’activité dix fois supérieure d’un des énantiomères par rapport au racémate. » Comme dans la présente espèce, l’AA, dans cette affaire, ne contestait ni le fondement de la sélection, ni le caractère suffisant de la divulgation, ni l’utilité de la sélection.

[116] Toujours dans la décision citée au paragraphe précédent, la Cour a conclu qu’à première vue, le brevet en cause était un brevet de sélection dont la validité dépendait du point de savoir s’il remplissait les critères applicables à un tel brevet. La présence d’un avantage particulier était évidemment l’un des principaux critères. Dans ce contexte, le juge a déclaré ce qui suit à propos du fait que la personne qui contestait le brevet n’eût pas fait mention de l’avantage particulier dans son AA [au paragraphe 67] : « Il est donc difficile de croire que Novopharm ne savait pas que les données censées établir cet avantage d’une activité dix fois supérieure seraient en litige »⁴².

[117] La Cour a aussi rejeté l’argument de Novopharm selon lequel sa contestation de la sélection était implicite dans son AA et que, en tout état de cause, Pfizer ne subirait pas de préjudice parce qu’elle avait reçu l’autorisation de produire des éléments de preuve concernant toutes les nouvelles données invoquées dans la preuve principale de Novopharm.

[118] Se fondant sur l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2003] 1 C.F. 402, la Cour a statué que les arguments relatifs aux données défectueuses faisaient partie de « la cause d’action de Novopharm » et qu’elle aurait par conséquent dû les avancer dans son AA.

[119] Apotex veut inciter la Cour à établir une distinction entre la présente espèce et ces deux affaires en faisant valoir que son argument comme quoi la sélection est simplement un moyen de défense à une

says, is very different than arguing (as was done previously) that it was implicit in the NOA that the respondent was challenging the validity of the selection. Also, it says that in the latest *Pfizer* decision, the challenger had made admissions that helped determine the Court's conclusion. As mentioned, the Court here does not accept Apotex' position as law. The special attributes required for a valid selection are part and parcel of the basic analysis of the validity of the '113 patent. These requirements have an impact on each of the elements applicable to the invention claimed in the patent (novelty, inventiveness, utility and sufficiency). If Apotex or any second person wishes to contest them, it cannot fail to raise them in the NOA; it must clearly set out all the particular grounds of invalidity upon which it relies.

[120] Finally, the Court further notes that in *Bayer AG v. Novopharm Ltd.* (2006), 48 C.P.R. (4th) 46, this Court once again was forced to address an NOC application involving a selection patent where the respondent was challenging the validity of the selection on the basis of allegations not included in its NOA. At paragraph 78, Justice Michael Phelan said:

Raising the issue, as if it is a defence, works an injustice to the patentee by depriving it of the opportunity to address the issue in its evidence and memorandum. It may also deprive the court of the necessary evidentiary base and legal submissions to properly address this matter.

[121] Lastly, the Court notes that one must be very careful when assessing legal arguments raised in NOC proceedings which have the potential to affect the law of patents as it is applied in other types of litigation.

[122] In view of the foregoing, the Court concludes that if Apotex wanted to challenge the basis of the selection and the validity, sufficiency or accuracy of the facts set out in the disclosure, it had to include all those legal allegations and all related factual allegations in its NOA.

allégation d'antériorité n'a jamais été valablement soumis aux tribunaux. Cette thèse, explique Apotex, est très différente de celle (soutenue antérieurement) selon laquelle il était implicite dans l'AA que le défendeur contestait la validité de la sélection. En outre, ajoute-t-elle, dans la décision *Pfizer* la plus récente, la partie contestant le brevet avait admis certains faits qui avaient influé sur la conclusion de la Cour. Comme nous le disions plus haut, la Cour, dans la présente espèce, ne considère pas la position d'Apotex comme conforme au droit. La question des attributs particuliers dont dépend la validité d'une sélection fait partie intégrante de l'analyse fondamentale de la validité du brevet '113. Cette question influe sur chacun des éléments applicables à l'invention que revendique ce brevet (la nouveauté, l'inventivité, l'utilité et le caractère suffisant de l'exposé). Il incombe à Apotex ou à toute autre seconde personne qui souhaite les contester de le faire dans l'AA; elle doit y énoncer en termes clairs tous les motifs d'invalidité qu'elle invoque.

[120] Il convient en outre de rappeler que, dans *Bayer AG c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 379, notre Cour a eu encore une fois à examiner une demande portant sur un AC concernant un brevet de sélection où la défenderesse contestait la validité de la sélection en se fondant sur des allégations qui ne figuraient pas dans son AA. Le juge Michael Phelan faisait observer ce qui suit au paragraphe 78 de cette décision :

Le fait de soulever cette question comme on invoque une défense crée une injustice envers le détenteur du brevet en le privant de la possibilité de répondre à la question dans sa preuve et dans son mémoire. Il peut également priver le tribunal des éléments de preuves et des arguments juridiques nécessaires à une appréciation adéquate du litige.

[121] Enfin, la Cour note qu'il convient de se montrer très prudent dans l'examen d'arguments juridiques avancés dans une instance relative à un AC qui risquent d'influer sur le droit des brevets applicable à d'autres types d'instances.

[122] La Cour conclut de ce qui précède que, si Apotex souhaitait contester le fondement de la sélection, ainsi que la validité, le caractère suffisant ou l'exactitude des faits énoncés dans la divulgation de l'invention, il lui fallait formuler toutes ces allégations de droit, et toutes les allégations de fait correspondantes, dans son AA.

[123] Having carefully considered the NOA, the Court will not put on Lilly the burden of actually proving that the disclosure of the '113 patent was sufficient to enable a person skilled in the art to get the advantages described in it because Apotex has failed to allege insufficiency as a ground of invalidity.

[124] That said, the Court obviously must analyse the evidence and all the allegations that are included in the NOA to determine whether the '113 patent is a valid patent (i.e. a valid selection patent). In that respect, the NOA must be read as a whole with a mind willing to understand. All factual allegations that can reasonably be found relevant to the grounds of validity (that have been raised) will be considered.

[125] On a fair reading of the NOA, the Court is satisfied for example that Apotex has alleged that the comparison between the 222 compound and olanzapine (related to cholesterol) was not sufficient to support a finding that the selection is inventive. This is an element that the Court will consider when reviewing the allegation that the invention was obvious.

(c) Dr. Pullar's affidavit

[126] Apotex argues that most of the statements contained in Dr. Pullar's affidavit are based on hearsay and thus inadmissible.

[127] The Court has carefully reviewed the affidavit of Dr. Pullar as well as his cross-examination. Dr. Pullar joined Lilly in 1975 to head a small neuroscience team involved in the research of antipsychotic drugs for the treatment of schizophrenia and depression.

[128] When he arrived, he was briefed about the project on which Lilly had been working by his then superior and by Dr. Chakrabarti who was in charge of chemistry. More particularly, Dr. Pullar was specifically advised by Dr. Chakrabarti (now deceased) that

[123] Après un examen attentif de l'AA, la Cour décide de ne pas imposer à Lilly la charge de prouver que la divulgation du brevet '113 était suffisante pour permettre à la personne versée dans l'art d'obtenir les avantages décrits, au motif qu'Apotex a omis d'alléguer dans son AA l'insuffisance de l'exposé comme fondement d'invalidité.

[124] Il reste cependant que la Cour doit évidemment analyser la preuve et l'ensemble des allégations contenues dans l'AA pour établir si le brevet '113 est un brevet valide (c'est-à-dire un brevet de sélection valide). À cette fin, la Cour doit lire l'AA dans son ensemble avec la volonté de le comprendre. Elle prendra en considération toutes les allégations de fait qui peuvent raisonnablement être jugées pertinentes à l'égard des motifs d'invalidité (explicitement invoqués).

[125] La lecture impartiale de l'AA convainc par exemple la Cour qu'Apotex a allégué que la comparaison entre le composé 222 et l'olanzapine (sous le rapport de la cholestérolémie) n'était pas suffisante pour étayer la conclusion de l'inventivité de la sélection. C'est là un élément que la Cour prendra en considération lorsqu'elle examinera l'allégation d'évidence de l'invention.

c) L'affidavit de M. Pullar

[126] Apotex soutient que la plupart des déclarations que contient l'affidavit de M. Pullar sont fondées sur le ouï-dire et ne sont donc pas admissibles.

[127] La Cour a examiné attentivement l'affidavit de M. Pullar, ainsi que la transcription de son contre-interrogatoire. M. Pullar est entré chez Lilly en 1975 pour diriger un petit groupe de spécialistes des neurosciences engagé dans la recherche de médicaments antipsychotiques pour le traitement de la schizophrénie et de la dépression.

[128] À son arrivée, il a été initié au projet sur lequel travaillait Lilly par son supérieur d'alors et par M. Chakrabarti, chargé du volet chimie. C'est ainsi que ce dernier (maintenant décédé) a expressément informé M. Pullar que la clozapine était le point de départ que Lilly

clozapine was the starting point from which Lilly had undertaken its search for a suitable compound.⁴³

[129] Dr. Pullar was also in charge of the multidisciplinary team charged with moving ethyl flumezapine toward clinical testing in schizophrenic patients. In that respect, Dr. Pullar says that he is fully aware of the results of various testing done under his direction on that compound. His team requested the dog study that was conducted by the toxicology experts who then reported back the results to him and his team. He was personally involved in the decision to stop the development of ethyl flumezapine after the dog study revealed that it caused severe blood disorders such as neutropenia as well as other side effects in the dogs. Dr. Pullar admitted that he is not a toxicological expert and nothing in his affidavit deals with the quality or the validity of the toxicological studies referred to in his affidavit. He simply attests to the fact that these studies were conducted and that the results were reported to him.

[130] Later on, Dr. Pullar was head of the team in charge of further research on flumezapine.⁴⁴ He asked for comparative testing between flumezapine and ethyl flumezapine to be carried out and was involved in key decisions made in connection with flumezapine. It is in that context that he saw the letter of the FDA sent to the medical group in charge of the clinical trials in the U.S., attached as Exhibit D to his affidavit and which relates directly to the termination of the said clinical trials.⁴⁵

[131] Finally, Dr. Pullar was co-author of four articles relied upon by Apotex in its NOA, referred to earlier as “Chakrabarti 1980.” “Chakrabarti 1980 No. 2,” “Chakrabarti 1982” and “Chakrabarti 1989.”

[132] The Court has considered the case law cited by Apotex and rule 81 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rule 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2). It finds that this case law can be distinguished on its facts.

[133] To assess the personal knowledge required of an affiant, it is always important to consider the purpose

avait choisi pour sa recherche d’un composé convenant aux besoins⁴³.

[129] M. Pullar dirigeait aussi l’équipe multidisciplinaire chargée de faire passer l’éthylflumézapine à l’étape des essais cliniques sur des patients schizophrènes. À ce propos, M. Pullar se déclare parfaitement au courant des résultats des divers essais effectués avec ce composé sous sa direction. C’est son équipe qui a demandé l’étude canine, et les toxicologues qui l’ont menée ont rendu compte des résultats à lui-même et à son équipe. Il a personnellement participé à la décision d’abandonner le développement de l’éthylflumézapine après que l’étude canine eut révélé qu’elle causait chez les chiens de graves troubles hématologiques tels que la neutropénie, ainsi que d’autres effets secondaires. M. Pullar a admis ne pas être un expert en toxicologie, et il n’aborde nulle part dans son affidavit la question de la qualité ou de la validité des études toxicologiques dont il y est fait mention. Il atteste simplement le fait que ces études ont été effectuées et que les résultats lui ont été communiqués.

[130] Plus tard, M. Pullar a dirigé l’équipe chargée de poursuivre la recherche sur la flumézapine⁴⁴. Il a alors demandé qu’on procède à des essais comparatifs de la flumézapine et de l’éthylflumézapine et il a participé à des décisions importantes touchant la flumézapine. C’est dans ce contexte qu’il a pris connaissance de la lettre de la Food and Drug Administration au groupe médical chargé des essais cliniques aux États-Unis, jointe à son affidavit en annexe D et directement liée à la cessation desdits essais⁴⁵.

[131] Enfin, M. Pullar est coauteur de quatre articles invoqués par Apotex dans son AA, précités sous les désignations « Chakrabarti 1980 », « Chakrabarti 1980 n° 2 », « Chakrabarti 1982 » et « Chakrabarti 1989 ».

[132] Après examen de la jurisprudence citée par Apotex et de la règle 81 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), la Cour conclut que cette jurisprudence peut être distinguée de la présente espèce selon les faits.

[133] Pour établir la connaissance personnelle exigée de l’auteur d’un affidavit, il est toujours important de

for which his evidence is presented. Here, as I have said, it was not to prove the accuracy or validity of the particular studies or clinical tests conducted at the direction of the team headed by Dr. Pullar but to generally describe the development process, and the decisions taken by Dr. Pullar and his team in respect of those compounds.

[134] The Court is satisfied that Dr. Pullar has personal knowledge of the chronology of events in respect of the search for an alternate atypical antipsychotic that occurred during the period of 1975-1982.

[135] The Court also found that he has the requisite personal knowledge to support the statements made in his affidavit in respect of ethyl flumézapine and flumézapine, and particularly to attest to the decisions taken in respect of those compounds during that period and the basis on which they were taken.

[136] However, although Dr. Pullar is familiar with the protocol and the cholesterol results attached to his affidavit, he was not directly involved in the team charged with researching olanzapine. His last direct involvement appeared to have occurred in discussions within the team he was heading,⁴⁶ and which team considered the options left to Lilly after the termination of the clinical test for flumézapine (paragraphs 31, 32 of his affidavit). He has never read the whole dog study that compared the 222 compound and olanzapine. At the time, he was only told of the results by other senior scientists at Lilly.

[137] Dr. Pullar is obviously entitled to testify about his personal feelings as to whether olanzapine was a suitable candidate for further testing. He may also describe his own “astonishment” and reaction to the dosage found to be effective in humans. However, as noted in paragraphs 33 and 34 of his affidavit, he did not agree that olanzapine should be the next candidate for progression in the development for an antipsychotic drug. It may well be why he was not directly involved in the team that pursued that investigation. Be that as it

tenir compte de la fin à laquelle cet affidavit est produit. En l'occurrence, comme je le disais plus haut, cette fin n'était pas de prouver l'exactitude ou la validité des études ou des essais cliniques effectués sur les instructions de l'équipe que dirigeait M. Pullar, mais plutôt de décrire en général le processus de développement, ainsi que les décisions prises par M. Pullar et son équipe touchant les composés en question.

[134] La Cour estime établi que M. Pullar avait une connaissance personnelle de la chronologie des événements qui ont ponctué la recherche d'un antipsychotique atypique de remplacement de 1975 à 1982.

[135] La Cour conclut en outre que M. Pullar possède la connaissance personnelle nécessaire pour étayer les déclarations qu'il a faites dans son affidavit touchant l'éthylflumézapine et la flumézapine, et en particulier pour établir le contenu et les motifs des décisions prises à l'égard de ces composés durant la période susdite.

[136] Cependant, s'il connaît bien le protocole et les résultats relatifs à la cholestérolémie joints à son affidavit, M. Pullar n'a pas directement participé aux travaux du groupe chargé de la recherche sur l'olanzapine. La dernière étape à laquelle il ait participé directement paraît être celle des discussions menées dans l'équipe qu'il dirigeait⁴⁶, au moment où elle examinait les possibilités qui restaient à Lilly après la cessation des essais cliniques de la flumézapine (paragraphes 31 et 32 de son affidavit). Il n'a pas pris connaissance de l'ensemble des résultats de l'étude sur chiens pour comparer le composé 222 et l'olanzapine. À l'époque, il a seulement été informé de ces résultats par d'autres chercheurs supérieurs de Lilly.

[137] M. Pullar a évidemment le droit de témoigner au sujet de son sentiment personnel sur le point de savoir si l'olanzapine était un bon candidat pour des essais ultérieurs. Il lui est également permis de décrire son propre [TRADUCTION] « étonnement » et ses autres réactions devant la dose dont l'efficacité a été établie chez les humains. Cependant, comme il le déclare aux paragraphes 33 et 34 de son affidavit, il ne pensait pas que l'olanzapine devait être le prochain candidat à retenir pour le développement d'un agent antipsy-

may, the Court agrees with Apotex that in respect of paragraphs 35 to 44 of the affidavit, the statements made by Dr. Pullar are purely based on hearsay and as such are not admissible.

[138] In respect of Exhibits E and F, the Court notes that, as confirmed by the parties at the hearing, these two exhibits are copies of the documents referred to in Apotex' NOA and which were filed in the U.S. Patent Office. These documents are public. As suggested by Apotex', they will be considered only for identification purposes and to confirm that indeed the study referred to in the '113 patent was the same as the one filed in the U.S. Patent Office. These documents are not accepted for the purposes of establishing the accuracy or validity of the information they contain. Exhibit F only establishes that these were the results on which Lilly relied when writing the paragraph found at pages 5 and 6 of the '113 patent. Exhibit E simply shows that this protocol was prepared in respect of such study and this document was presented by Lilly to the Patent Examiner in the U.S. It does not in any way establish that this was in fact how the study was actually conducted.

[139] In coming to this conclusion, the Court also notes that Apotex does not challenge in its NOA that the results filed in the U.S. Patent Office and referred to in the '113 patent in respect of the total serum cholesterol in certain female dogs were not those obtained by Lilly. Rather, it said that these results were not significant and that the study was inappropriate for the reasons mentioned earlier.

[140] Obviously, the requirement that affidavits be confined to personal knowledge (rule 81) does not necessarily exclude hearsay evidence. Prior decisions of the Federal Court of Appeal indicate that hearsay evidence may still be admitted according to the "principled approach" (*Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsource Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 386 (F.C.A.), at paragraphs 11-12). However, Lilly has not presented any evidence that would indicate⁴⁷ why it was necessary to produce hearsay evidence in respect of the research

chotique. Il se pourrait bien que cela explique qu'il n'ait pas participé directement aux travaux de l'équipe qui a cherché dans cette direction. Quoi qu'il en soit, la Cour souscrit à la prétention d'Apotex selon laquelle les déclarations faites par M. Pullar aux paragraphes 35 à 44 de son affidavit relèvent purement et simplement du oui-dire et, à ce titre, ne sont pas admissibles.

[138] Pour ce qui concerne les annexes E et F, la Cour note que, comme les parties l'ont confirmé à l'audience, elles sont des copies de documents cités dans l'AA d'Apotex et déposés à l'office américain des brevets. Ces documents sont publics. Comme l'a demandé Apotex, la Cour ne les prendra en considération qu'aux fins d'identification et pour confirmer que l'étude citée dans le brevet '113 est bien la même que celle dont les résultats ont été déposés à l'office américain des brevets. La Cour n'accepte pas ces documents aux fins de l'établissement de l'exactitude ou de la validité de leur contenu. L'annexe F établit seulement que les résultats qu'elle porte sont ceux sur lesquels Lilly se fonde au paragraphe enjambant les pages 5 et 6 du brevet '113. Quant à l'annexe E, elle prouve seulement que ce protocole a été établi à l'égard de cette étude et que Lilly a présenté ce document à l'examineur des brevets aux États-Unis. Elle ne prouve aucunement que l'étude a en fait été menée conformément à ce protocole.

[139] Pour en arriver à cette conclusion, la Cour note aussi qu'Apotex ne conteste pas dans son AA que les résultats déposés à l'office américain des brevets et que cite le brevet '113 à propos du taux total de cholestérol sérique constaté chez certaines chiennes étaient bien ceux que Lilly avait obtenus. Apotex soutenait plutôt que ces résultats n'étaient pas significatifs et que l'étude était défectueuse pour les motifs exposés plus haut.

[140] Bien sûr, la règle 81 selon laquelle les affidavits doivent se limiter aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle n'exclut pas nécessairement le oui-dire. La jurisprudence de la Cour d'appel fédérale établit que de tels éléments peuvent néanmoins être admis suivant la conception « fondée sur des principes »; voir les paragraphes 11 et 12 de *Canadian Tire Corp. c. P.S. Partsource Inc.*, 2001 CAF 8. Cependant, Lilly n'a présenté aucun élément de preuve tendant à établir pourquoi il était nécessaire de produire une preuve par

involving the 222 compound and olanzapine. Lilly suggested that the dog study should be treated as a business document of Lilly within the meaning of the *Canada Evidence Act* (R.S.C, 1985, c. C-5). Even if this were to be the case, Dr. Pullar has not been an employee of the company since January 2005 and for this reason he would not be an appropriate witness to produce the documents.

[141] Finally, Apotex asks the Court to draw a negative inference from the fact that Lilly failed to produce an appropriate witness to establish how the comparative dog study referred to in the '113 patent was actually conducted and to produce a full copy of the said study as requested by Apotex.

[142] Apotex further submits that the Court should also draw a negative inference from Lilly's refusal to produce various documents sought from Dr. Pullar during his cross-examination such as (i) the minutes of meetings where decisions about flumezapine and ethyl flumezapine were taken, (ii) laboratory notes and summary sheets generated for the tests described at page 21 of the '687 patent, (iii) similar documentation in respect of the testing of flumezapine described in paragraph 15 of his affidavit, (iv) summary sheets and note books in respect of the testing of ethyl flumezapine.⁴⁸

[143] Dealing first with the impact of Lilly's objections to the various requests for documents made by Apotex, the Court notes that it must take into consideration the general principles applicable to such cross-examination on affidavits, particularly in respect of requests for production of documents (*Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550 (F.C.T.D.); *affd.* (1999), 3 C.P.R. (4th) 286 (F.C.A.); *Ward v. Samson Cree Nation*, 2001 FCT 990, at paragraph 3, *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1996), 69 C.P.R. (3d) 49 (F.C.T.D.), at paragraph 17; *Bruno v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 1281; *Goodwin v. Canada (Attorney General)*, T-486-04, order of Justice Dawson dated October 6, 2004 (F.C.)).

ouï-dire au sujet de la recherche sur le composé 222 et l'olanzapine⁴⁷. Lilly a fait valoir que les résultats de l'étude canine devraient être considérés comme une pièce commerciale de cette société au sens de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5. Même si cela était, M. Pullar, n'étant plus employé par Lilly depuis janvier 2005, ne serait pas le témoin qui convient pour produire ces documents.

[141] Enfin, Apotex demande à la Cour de tirer une conclusion défavorable à Lilly du fait que cette dernière n'a pas produit un témoin approprié pour établir comment l'étude comparative sur chiens citée dans le brevet '113 a en fait été menée ni la copie complète demandée par Apotex du compte rendu des résultats de cette étude.

[142] Apotex soutient en outre que la Cour devrait aussi tirer une conclusion défavorable à Lilly du fait que celle-ci a refusé de produire divers documents demandés à M. Pullar au cours de son contre-interrogatoire, par exemple : i) les procès-verbaux des réunions où ont été prises les décisions relatives à la flumézapine et à l'éthylflumézapine, ii) les notes de laboratoire et les fiches récapitulatives relatives aux analyses décrites à la page 21 du brevet '687, iii) les mêmes documents relatifs aux analyses de la flumézapine décrites au paragraphe 15 de l'affidavit de M. Pullar, iv) les fiches récapitulatives et les cahiers de laboratoire concernant les analyses de l'éthylflumézapine⁴⁸.

[143] Concernant d'abord l'effet des objections de Lilly aux diverses demandes de documents faites par Apotex, la Cour note qu'elle doit prendre en considération les principes généraux applicables à ces contre-interrogatoires sur les affidavits, en particulier pour ce qui concerne les demandes de production de documents : *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [1997] A.C.F. n° 1847 (1^{re} inst.) (QL); *conf. par* [1999] A.C.F. n° 1536 (C.A.) (QL); *Ward c. Nation crie de Samson*, 2001 CFPI 990, au paragraphe 3; *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé National et du Bien-être social)*, [1996] A.C.F. n° 1038 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 17; *Bruno c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 1281; et *Goodwin c. Canada (Procureur général)*,

- [144] In this case, Apotex chose not to seek an order compelling answers to its request and it is not clear at all that all such requests would have been considered to be well founded.
- [145] It is trite law that a cross-examination on an affidavit is not a discovery. It is not the proper method of obtaining relevant documents in the possession of a party.
- [146] Although rules 91 and 92 [of the *Federal Courts Rules*] which deal with the provision of documents for inspection on cross-examination on an affidavit clearly applied here, Apotex chose not to send any direction pursuant to these rules before the examination of Dr. Pullar.
- [147] As noted by Justice Eleanor Dawson in *Goodwin* (above), although the Court is to encourage a cooperative and consensual approach in the scheduling of cross-examinations, it is still important for a party who wishes to cross-examine on a specific document presumed to be in the possession, power and control of an affiant to ensure that such document be requested either by way of an oral or written request prior to the examination, or more formally by the use of a direction to attend. This is especially so when the document is sought in order to test the credibility of the affiant.
- [148] Moreover, in this particular case, there is no evidence that the documents requested from Dr. Pullar were in his possession, power and control. This witness retired from Lilly in January 2005 and did not consult any of the requested documentation to prepare his affidavit or his cross-examination.
- n° T-486-04, ordonnance de la juge Dawson du 6 octobre 2004 (C.F.).
- [144] Dans la présente espèce, Apotex a jugé bon de ne pas solliciter d'ordonnance qui aurait obligé Lilly à répondre à ses demandes de production, et il n'est du reste pas du tout certain que toutes ces demandes auraient été considérées comme bien fondées.
- [145] C'est un lieu commun du droit que le contre-interrogatoire sur un affidavit ne correspond pas à la communication préalable. Ce n'est pas là la bonne manière de se procurer des documents pertinents se trouvant en la possession de la partie adverse.
- [146] Bien que les règles 91 et 92 des Règles, qui concernent la production de documents pour consultation lors du contre-interrogatoire sur un affidavit, s'appliquent manifestement au cas présent, Apotex a jugé bon de ne pas signifier à M. Pullar, avant son interrogatoire, une assignation à comparaître de la nature visée par ces articles.
- [147] Comme le faisait remarquer la juge Dawson dans *Goodwin*, précité, bien que la Cour doive encourager la coopération et le consensus dans la fixation du calendrier des contre-interrogatoires, il n'en est pas moins important pour la partie qui souhaite contre-interroger sur un document particulier se trouvant en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de l'auteur d'un affidavit de s'assurer de demander la production de ce document, soit par la voie d'une demande orale ou écrite faite avant le contre-interrogatoire, soit, de manière plus formelle, en signifiant une assignation à comparaître. Il en va particulièrement ainsi lorsqu'on souhaite obtenir le document en question pour vérifier la crédibilité de l'auteur de l'affidavit.
- [148] Qui plus est, rien ne prouve en l'occurrence que les documents demandés à M. Pullar fussent en sa possession, sous son autorité ou sous sa garde. Ce témoin a quitté le service de Lilly en janvier 2005 et n'a consulté aucun des documents demandés par Apotex pour établir son affidavit ou préparer son contre-interrogatoire.

[149] If Apotex wanted to test the credibility of Dr. Pullar on the basis of the documents they requested, they should have requested that the documents be made available before or at the cross-examination.

[150] Like Justice Dawson in *Goodwin*, the Court believes that the summary nature of NOC proceedings would not be facilitated by adjourning a cross-examination on affidavits so that documents may be produced, especially when (as with Dr. Pullar) the witness travelled from outside Canada.

[151] In the circumstances, the Court is not convinced that Apotex' requests were well founded and even if they were, having considered all the circumstances, the Court is not prepared to draw any negative inference from Lilly's refusals to produce those documents.

[152] The Court, however, took into consideration in evaluating the weight to be given to Dr. Pullar's evidence the fact that he relied on memory and did not review contemporary documentation that may have been in the possession of Lilly before completing his affidavit. In this regard, the various passages listed at Tab 4 of Apotex' compendium have also been taken into account.

[153] As the Court will not consider Dr. Pullar's evidence in respect of the comparative dog study referred to in the '113 patent, there is no need to decide on how Lilly's failure to produce a full copy of the dog study impacts on the weight to be given to his evidence.

[154] This leaves the question of whether or not the Court should draw a negative inference from the fact that Lilly failed to produce a witness having personal knowledge of how this dog study was actually conducted and what results were obtained in respect of the other parameters tested (apart from the general cholesterol levels).

[155] Subsection 81(2) [of the *Federal Courts Rules*] allows an adverse inference to be drawn from the failure

[149] Si elle voulait vérifier la crédibilité de M. Pullar au moyen des documents en question, Apotex aurait dû demander qu'ils soient mis à sa disposition avant ou pendant le contre-interrogatoire.

[150] Conformément aux observations formulées par la juge Dawson dans *Goodwin*, la Cour pense qu'il serait contraire à la nature sommaire des instances relatives à un AC de reporter les contre-interrogatoires sur les affidavits pour permettre la production de documents, en particulier lorsque les témoins (comme c'était le cas de M. Pullar) doivent venir de l'étranger.

[151] En l'occurrence, la Cour n'est pas convaincue que les demandes de production d'Apotex étaient bien fondées, et même si elles l'étaient, la Cour n'est pas disposée, vu l'ensemble des circonstances, à tirer de conclusions défavorables à Lilly de son refus de produire les documents en question.

[152] La Cour, cependant, dans l'évaluation du poids à accorder à la preuve de M. Pullar, a pris en considération le fait qu'il s'est fié à sa mémoire et n'a pas examiné, avant d'établir son affidavit, les documents contemporains des faits qui étaient peut-être en la possession de Lilly. À cet égard, la Cour a aussi pris en compte les passages énumérés à l'onglet 4 du compendium d'Apotex.

[153] Comme la Cour ne prendra pas en considération la preuve de M. Pullar touchant l'étude comparative sur chiens citée dans le brevet '113, il n'est pas nécessaire d'établir l'effet de la non-production par Lilly d'une copie complète du compte rendu des résultats de cette étude sur le poids à accorder à la preuve de ce témoin.

[154] Reste la question de savoir si la Cour devrait tirer une conclusion défavorable à Lilly du fait qu'elle n'ait pas produit de témoin possédant une connaissance personnelle de la manière dont l'étude canine a été concrètement effectuée et des résultats obtenus à l'égard des autres paramètres contrôlés (c'est-à-dire autres que les taux généraux de cholestérol).

[155] Le paragraphe 81(2) des *Règles des Cours fédérales* permet de tirer des conclusions défavorables

of a party to provide evidence from persons having personal knowledge. It is clear however that this is a discretionary decision. Such discretion must be exercised in light of all the particular circumstances of the case. This includes considering whether or not a party had to produce evidence in respect of a certain issue.

[156] Also, in this particular case, the context includes the fact that when Lilly was actually required to prove the validity of its comparative dog studies in the American litigation, it was able to produce direct evidence that satisfied the U.S. courts that such study was properly conducted. In that respect, this Court refers to paragraphs 215 to 302 of the American District Court's decision that was produced as Exhibit C to the affidavit of David Forman in file T-787-05.

[157] It appears from the notice of application that Lilly acted on the belief that Apotex was not challenging the fact that it had conducted such a comparative dog study, and that the study did show a rise in the total cholesterol level in the four female dogs given 8 mg of the 222 compound.

[158] As mentioned in section 3(b) above [paragraphs 72-83], the Court has found that, Apotex did not allege in its NOA that the disclosure of the '113 patent was insufficient to enable a person skilled in the art to take advantage of the benefits described in the patent.

[159] Thus, Lilly did not have to prove that olanzapine actually had the advantages set out in the patent over the 222 compound. In respect of obviousness, as mentioned, the analysis to be carried out is made on the basis of the representations set out in the '113 patent itself, so once again the evidence of a witness with personal knowledge of the comparative study was not necessary.

[160] This means that the validity of the protocol used for the dog study and the manner in which such study was conducted could only be relevant to the

pour une partie du fait qu'elle n'offre pas le témoignage de personnes ayant une connaissance personnelle des faits. Il est clair, cependant, que cette décision relève d'un pouvoir discrétionnaire, lequel doit être exercé à la lumière de l'ensemble des faits de l'espèce, y compris la question de savoir si la partie était tenue de produire des éléments de preuve concernant une question donnée.

[156] En outre, dans la présente espèce, le contexte comprend le fait que, lorsqu'elle s'est trouvée effectivement obligée de prouver la validité de ses études comparatives sur chiens lors du litige américain, Lilly s'est révélée en mesure de produire une preuve directe qui a convaincu les tribunaux américains que ces études avaient été effectuées dans les règles. À ce propos, la Cour renvoie aux paragraphes 215 à 302 de la décision de la cour de district américaine produite en annexe C de l'affidavit de M^e David Forman, dans le dossier T-787-05.

[157] Il appert de l'avis de demande que Lilly partait du principe qu'Apotex ne contestait pas le fait qu'elle a effectué une telle étude comparative sur chiens et que cette étude révélait effectivement une augmentation du taux total de cholestérol chez les quatre chiennes à qui l'on avait administré 8 mg du composé 222.

[158] Comme nous le disions à la section 3b) ci-dessus [paragraphes 72 à 83], la Cour a conclu qu'Apotex n'avait pas allégué dans son AA que la divulgation du brevet '113 était insuffisante pour permettre à la personne versée dans l'art de tirer parti des avantages décrits dans ce brevet.

[159] Par conséquent, Lilly n'avait pas à prouver que l'olanzapine présentait effectivement sur le composé 222 les avantages exposés dans le brevet. En ce qui a trait à l'évidence, comme nous le disions aussi, l'analyse devait se faire sur la base des faits exposés dans le brevet '113 même, de sorte qu'à cet égard non plus la preuve d'un témoin possédant une connaissance personnelle de l'étude comparative n'était pas nécessaire.

[160] Il s'ensuit que la validité du protocole appliqué à l'étude canine et la manière dont cette étude a été effectuée ne pouvaient être pertinentes que pour les

allegations made pursuant to section 53 of the *Patent Act*. In that respect, Apotex cannot expect to be able to make its case out of the mouth of the applicant's affiants. (*Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302 (F.C.A.), at page 320.

[161] Except for the identification of Exhibits E and F as the documents produced by Lilly to the Patent Office, the Court has already concluded that it would not admit the evidence of Dr. Pullar in respect of the comparative testing done between the '222 compound and olanzapine nor the opinion of the experts based on this evidence. There is no good reason to attach any further consequence in respect of this issue.

[162] On the basis of the foregoing, the Court concludes that this is not an appropriate case to draw a negative inference against Lilly.

(d) Dr. Forman's affidavit in T-156-05

[163] Apotex submits that the affidavit of American attorney David Forman, dated April 4, 2005, should not be admitted or given any weight because most of his statements are based on hearsay and because he is not qualified to opine on the significance of the results of another study (referred to as the "MPI study").

[164] Dr. Forman⁴⁹ is employed with the American law firm retained by Lilly to represent it in the action instituted against three generic companies that were seeking to come to market with a generic version of olanzapine in the U.S. He was asked by the Canadian counsel acting for Lilly in the present proceedings to provide information about the IVAX U.S. patent application referred to in the NOA as document No. 29 and which was relied upon by certain Apotex experts to conclude that the 222 compound did not in fact raise cholesterol level in dogs and thus that Lilly's own dog study was flawed.

allégations formulées en vertu de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*. Sur ce point, Apotex ne peut s'attendre à ce qu'on lui permette de présenter sa thèse par le truchement des auteurs d'affidavits de la demanderesse. Voir *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL), au paragraphe 26.

[161] La Cour a déjà conclu qu'elle n'admettrait pas la preuve de M. Pullar touchant les essais comparatifs du composé '222 et de l'olanzapine, ni les opinions d'experts fondées sur cette preuve, sauf aux fins d'identification des annexes E et F comme étant les documents présentés par Lilly à l'office américain des brevets. Il n'y a aucune raison d'accorder plus d'importance à cette question.

[162] Sur la base de ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu de tirer de conclusions défavorables à Lilly.

d) L'affidavit de M^e Forman produit dans le dossier T-156-05

[163] Apotex soutient que la Cour ne devrait pas admettre l'affidavit de l'avocat américain David Forman en date du 4 avril 2005, ni lui accorder de poids, aux motifs que la plupart des déclarations qu'il contient constituent du ouï-dire et que son auteur n'est pas qualifié pour se prononcer sur l'importance des résultats d'une autre étude (désignée « étude de MPI Research, Inc. »).

[164] M^e Forman⁴⁹ est employé par le cabinet d'avocats américain dont Lilly a retenu les services pour la représenter dans l'action intentée contre trois fabricants de médicaments génériques qui souhaitaient commercialiser une version générique de l'olanzapine aux États-Unis. L'avocat canadien occupant pour Lilly dans la présente instance a demandé à M^e Forman de communiquer des renseignements sur la demande de brevet de la société IVAX déposée aux États-Unis, qui est citée comme document n° 29 dans l'AA et sur la base de laquelle certains experts d'Apotex ont conclu que le composé 222 ne produisait pas en fait une augmentation du taux de cholestérol chez les chiens, de sorte que l'étude canine de Lilly était défectueuse.

[165] Based on various documents he obtained in the course of the American proceedings and at the U.S. Patent Office, Dr. Forman makes various statements or draws various conclusions about who was the inventor listed on the application, for what purpose the application was filed, and how the preliminary results reported therein were incomplete and in fact directly contrary to the final results. Dr. Forman also comments on the significance of the final results of the MPI study.

[166] As mentioned earlier, Apotex documents Nos. 28 and 29 are no longer before the Court and the opinions directly based on such documents will not be considered. The evidence of Dr. Forman has thus become somewhat irrelevant.

[167] Despite this, the Court understands that Lilly has chosen not to withdraw this affidavit because it now wishes to rely on the MPI study to establish the validity of its own study. It is far from apparent how this evidence can help Lilly contradict Apotex' expert findings on this issue. In effect, Dr. Forman did not attach a copy of the MPI study as an exhibit to his affidavit. He simply attaches a copy of the protocol of the said study that was obtained from a defendant (Zenith Gold Line Pharmaceutical) during the discovery. He acknowledged that he had no direct knowledge of how the study was actually conducted.

[168] Dr. Forman may be an appropriate witness to put in evidence the various documents he attached as exhibits. Productions of these documents would simply confirm their existence and provide information as to how they were obtained. But they would not be admitted as establishing proof as to their content. In that respect, Dr. Forman could even have attached a copy of the full MPI study and attest to the fact that this document had become public when filed as an exhibit during the American trial. But this is not what he has done.

[169] Attorneys involved in proceedings are not a proper conduit for providing evidence on substantive

[165] Se fondant sur divers documents qu'il a obtenus pendant la procédure américaine et à l'office américain des brevets, M^c Forman formule diverses déclarations ou tire diverses conclusions touchant les questions de savoir qui était l'inventeur inscrit dans la demande de brevet, à quelle fin celle-ci a été déposée et en quoi les résultats préliminaires consignés étaient incomplets et, en fait, en contradiction directe avec les résultats définitifs. M^c Forman propose aussi des observations sur l'importance des résultats définitifs de l'étude de MPI Research, Inc.

[166] Comme nous le disions plus haut, les documents n^{os} 28 et 29 d'Apotex ne sont plus devant la Cour, qui ne prendra donc pas en considération les opinions directement fondées sur ces documents. La preuve de M^c Forman a donc perdu beaucoup de sa pertinence.

[167] Cependant, la Cour comprend que Lilly ait décidé de ne pas retirer cet affidavit parce qu'elle souhaite maintenant invoquer l'étude de MPI Research, Inc. pour établir la validité de sa propre étude. On voit mal comment cette preuve pourrait aider Lilly à réfuter les conclusions des experts d'Apotex sur cette question. En effet, M^c Forman n'a pas joint de copie du compte rendu de l'étude de MPI Research, Inc. en annexe à son affidavit. Il s'est contenté d'y annexer une copie du protocole de cette étude, obtenue d'une défenderesse (Zenith Gold Line Pharmaceutical) pendant la communication préalable. Il a en outre admis qu'il n'avait pas de connaissance directe de la manière dont cette étude avait été effectivement menée.

[168] M^c Forman est peut-être un témoin qualifié pour présenter en preuve les divers documents qu'il a annexés à son affidavit. La production de ces documents ne peut que confirmer leur existence et informer la Cour de la manière dont ils ont été obtenus : ils ne peuvent être admis en tant qu'établissant la preuve de leur contenu. De ce point de vue, M^c Forman aurait même pu joindre à son affidavit un exemplaire du compte rendu complet de l'étude de MPI Research, Inc. et attester le fait que ce document était devenu public lorsqu'on l'avait déposé comme pièce pendant le procès américain, mais ce n'est pas ce qu'il a fait.

[169] Les avocats ayant participé à des instances ne sont pas le truchement qui convient pour produire des

issues or as to the truth of the content of documents filed in proceedings in which they were involved.

[170] The Court, having reviewed the affidavit and the cross-examination of Dr. Forman, is not satisfied that this witness is qualified to comment on the results of the MPI study and whether or not it confirms the Lilly dog study referred to in the '113 patent.

[171] It is evident in that respect that Dr. Forman relies on the opinion of Dr. Thisted, Dr. Szot and Dr. Bauer. It is the Court's task to evaluate the impact and weight of those opinions.

[172] In so far as the evidence of Dr. Forman is opinion evidence, based on the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, at page 20, namely:

- (a) relevance;
- (b) necessity in assisting the trier of fact;
- (c) the absence of any exclusionary rule;
- (d) a properly qualified expert;

the Court must conclude that it is inadmissible.

(e) The MPI Study

[173] As mentioned, the MPI study was commissioned by Zenith Gold Line Pharmaceutical Inc. (a subsidiary of American generic company, IVAX) who was a defendant in the action instituted by Lilly in the United States. In the District Court's decision dated April 14, 2005,⁵⁰ the MPI study is described as having been conducted for the purpose of that litigation. It appears that the study lasted 6 months and involved a much larger sample of dogs than the Lilly study (the MPI study likewise involved administering olanzapine and the 222 compound to dogs).

[174] Dr. Szot, Dr. Bauer and Dr. Thisted all refer to the MPI study in their affidavits and use it to some

éléments de preuve sur des questions de fond ou sur la vérité du contenu de documents déposés lors de ces instances.

[170] Après examen de l'affidavit et de la transcription du contre-interrogatoire de M^e Forman, la Cour n'est pas convaincue que ce témoin soit qualifié pour présenter des observations sur les résultats de l'étude de MPI Research, Inc. et sur la question de savoir si elle confirme ou non les résultats de l'étude canine de Lilly cités dans le brevet '113.

[171] Il est évident que M^e Forman s'appuie à cet égard sur les opinions de MM. Thisted, Szot et Bauer. Or, c'est à la Cour qu'il appartient d'évaluer l'effet et le poids de ces opinions.

[172] Étant donné que la preuve de M^e Forman est une preuve d'opinion, la Cour doit conclure qu'elle n'est pas admissible, suivant les critères formulés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, à la page 20, soit :

- a) la pertinence;
- b) la nécessité d'aider le juge des faits;
- c) l'absence de toute règle d'exclusion;
- d) la qualification suffisante de l'expert.

e) L'étude de MPI Research, Inc.

[173] Comme nous le disions plus haut, l'étude de MPI Research, Inc. a été commandée par Zenith Gold Line Pharmaceutical Inc. (filiale du fabricant américain de médicaments génériques IVAX), qui était défendresse à l'action intentée par Lilly aux États-Unis. Il appert de la décision de la cour de district en date du 14 avril 2005⁵⁰ que cette étude a été effectuée aux fins de ladite action, qu'elle a duré six mois et qu'elle a porté sur un nombre de chiens beaucoup plus important que celle de Lilly (l'étude de MPI Research, Inc. comportait aussi l'administration à des chiens d'olanzapine et du composé 222).

[174] MM. Szot, Bauer et Thisted se réfèrent tous à l'étude de MPI Research, Inc. dans leurs affidavits et

extent to refute Apotex' allegations in respect of the inadequacy of the Lilly study referred to in the '113 patent.

[175] Apotex asserts that these experts' opinions are not admissible because they are not based on either personal knowledge or a fact properly established by Lilly by means of, for example, an affiant having personal knowledge.

[176] It is admitted that none of the above-mentioned experts were directly involved in carrying out the MPI study. It appears that they first obtained portions of the study as a result of their participation in the American litigation concerning olanzapine.

[177] In light of the above, can the Court admit in evidence the portion of the opinions that are based on the MPI study and, if so, should it give those opinions any weight given that Lilly refused to produce the full study and all the back-up documentation requested by Apotex during the cross-examination of those affiants?

[178] Apotex' assertion appears correct to a large extent; however, it fails to recognize that no expert opinion is completely devoid of hearsay elements. As noted in the *The Law of Evidence in Canada* (Sopinka *et al.*, 1992,) at pages 546-547:

Since the expert by definition possesses a special skill or knowledge in the material area superior to that of the Court, the expertise is founded to a large extent upon hearsay data. An expert's opinion will be based on experience and education received. The latter is naturally comprised of the study and readings of work of authorities in the field and information and data culled from numerous sources. [Footnote omitted.]

[179] Many of Apotex' own experts gave opinions on issues, such as the suitability of the dog model, that are based on published material reporting the views of others as well as studies and facts that have not been independently established before the Court. Should the

s'en servent dans une certaine mesure pour réfuter les allégations d'Apotex touchant l'insuffisance supposée de l'étude de Lilly citée dans le brevet '113.

[175] Apotex soutient que les opinions de ces experts ne sont pas admissibles au motif qu'elles ne se fondent ni sur la connaissance personnelle des déclarants ni sur un fait que Lilly aurait valablement établi au moyen, par exemple, d'un affidavit signé par un témoin en ayant une connaissance personnelle.

[176] Lilly admet qu'aucun de ces experts n'a participé directement à l'étude de MPI Research, Inc. Il semble qu'ils ont d'abord pris connaissance de parties de cette étude lors de leur participation au litige américain relatif à l'olanzapine.

[177] Cela étant, la Cour peut-elle admettre en preuve la partie de ces opinions fondée sur l'étude de MPI Research, Inc. et, dans l'affirmative, devrait-elle accorder à ces opinions tant soit peu de poids, étant donné que Lilly a refusé de produire le compte rendu intégral de cette étude et l'ensemble des documents justificatifs demandés par Apotex au moment du contre-interrogatoire de ces auteurs d'affidavits?

[178] L'affirmation d'Apotex semble juste dans une large mesure; cependant, il n'y est pas tenu compte du fait qu'aucune opinion d'expert n'est entièrement exempte de oui-dire. Comme l'on dit aux pages 546 et 547 de l'ouvrage *The Law of Evidence in Canada* (Sopinka *et al.*, 1992) :

[TRADUCTION] Comme l'expert, par définition, possède dans le domaine pertinent des compétences ou des connaissances spéciales supérieures à celles du tribunal, sa qualité d'expert se fonde dans une large mesure sur le oui-dire. L'opinion d'un expert est fondée sur son expérience et sur sa formation. Or cette dernière comprend naturellement l'étude et la lecture des ouvrages qui font autorité dans le domaine, ainsi que l'accumulation d'informations puisées à de nombreuses sources. [Note de bas de page omise.]

[179] Un bon nombre des propres témoins experts d'Apotex ont formulé, sur des questions telles que la pertinence du modèle canin, des opinions fondées sur des publications qui rendaient compte des points de vue d'autres experts, ainsi que sur des études et des faits qui

Court reject those opinions because there is no independent evidence as to how these studies were conducted? Should the Court give no weight to these opinions because Lilly did not have the opportunity to cross-examine Apotex' experts on the soundness of these studies or on the grounds that they clearly did not participate in them?

[180] No, because by its very nature “[a]n expert’s knowledge is made up of the distilled assertions of others not before the court” (page 547 of *The Law of Evidence in Canada*).

[181] Normally, experts will rely on studies and opinions that have been published in technical journals or elsewhere. But the quality of those publications will vary and not all will have been subject to peer review. Experts also often refer to documentation distributed at conferences or seminars.

[182] Should the Court treat differently other knowledge acquired by an expert in the course of his professional activities if the source of such knowledge is reliable and the expert has the means to test its accuracy? What if that expert has access to private studies that have become public through means other than publication and conferences? What if a particular expert often acts in the context of civil litigation and is thereby exposed to very relevant public information? Why should he not be allowed to use this information and the knowledge acquired in the same way that he would use other information or knowledge that has become part of his experience and expertise?

[183] As discussed below, the Court does not believe that Apotex can supply a satisfactory answer to these questions by referring to the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852, in light of the fact that the MPI study was not prepared for and on behalf of a party to the present proceeding.

n’ont pas été établis de manière indépendante devant la Cour. La Cour devrait-elle rejeter ces opinions au motif que l’on n’a pas produit de preuve indépendante touchant la manière dont les études en question ont été effectuées? La Cour devrait-elle refuser tout poids à ces opinions au motif que Lilly n’a pas eu la possibilité de contre-interroger les experts d’Apotex sur la validité des études en cause ou qu’ils n’y ont manifestement pas participé?

[180] Il faut répondre à ces questions par la négative, étant donné que, par définition, [TRADUCTION] « [I]es connaissances d’un expert sont le produit de la distillation des affirmations d’autres personnes qui ne sont pas devant le tribunal » (page 547 de *The Law of Evidence in Canada*).

[181] Normalement, les experts se fondent sur des études ou des opinions publiées dans des revues spécialisées ou ailleurs. Or ces publications ne sont pas toutes de qualité égale et n’ont pas toutes été contrôlées par les collègues des auteurs. Souvent aussi, les experts font référence à des documents distribués à des conférences ou séminaires.

[182] La Cour devrait-elle accorder une valeur différente aux autres connaissances acquises par l’expert lors de son activité professionnelle si la source de ces connaissances est fiable et que l’expert a les moyens d’en contrôler l’exactitude? Et si l’expert a accès à des études privées qui sont devenues publiques par d’autres voies que la publication et les conférences? Et si l’expert, étant souvent appelé à témoigner dans des litiges civils, peut prendre ainsi connaissance de renseignements publics très pertinents? Pourquoi devrait-on lui interdire d’utiliser ces renseignements et les connaissances ainsi acquises de la même manière qu’il utiliserait les autres connaissances et renseignements qu’il a intégrés à son expérience et à sa compétence?

[183] Comme nous l’expliquerons plus loin, la Cour ne pense pas qu’Apotex puisse donner une réponse satisfaisante à ces questions en invoquant l’arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, étant donné que l’étude de MPI Research, Inc. n’a pas été effectuée pour une partie à la présente

The study is not “inherently suspect.” It was done at the request of a party adverse in interest to Lilly. It was accepted in evidence, relied upon and commented upon by a court of law in its judgment. The soundness and the reliability of the study were clearly evaluated in the context of a public trial.

[184] Despite the fact that Lilly has not produced formal evidence establishing that it was not possible for it to obtain the cooperation of Zenith (the parties were still before the Court of Appeal at the relevant time), I certainly would have been tempted to admit this evidence⁵¹ if it had truly been essential to determine the issues before me.

[185] This is especially so when one considers that the source of the study was well-known to Apotex. In fact, Apotex had in its possession the other comparative dog study prepared for another defendant in the same trial (the Calvert study) and used it in the cross-examination of Dr. Bauer (filed as Exhibit 2). There is no indication that Apotex did not also have a copy of the MPI study.

[186] However, I have concluded that this document and the portions of the expert evidence based on it are not relevant to the determination in respect of the allegations of invalidity related to anticipation and obviousness contained in the NOA.

[187] In respect of the allegations made pursuant to section 53 of the *Patent Act*, they would not have a determinative impact on my decision because, as indicated, I have found that Apotex has not met its evidential burden in respect of a fundamental element of this allegation. More particularly, this burden has not been met in respect of the wilfulness to mislead as described in the section.

[188] So I leave the definitive answer to this question to another day and will not consider for the purpose of my decision the MPI study and the specific opinions based on it which are listed in the next section.

instance ou pour son compte. Cette étude ne provient pas d'une source « fondamentalement suspecte ». C'est une partie aux intérêts opposés à ceux de Lilly qui l'a commandée. Un tribunal judiciaire l'a admise en preuve, s'est fondé sur elle et l'a analysée dans son jugement. La validité et la fiabilité de l'étude en question ont manifestement été évaluées lors d'un procès public.

[184] Bien que Lilly n'ait pas produit d'éléments de preuve formelle établissant qu'il ne lui avait pas été possible d'obtenir la coopération de Zenith (les parties étaient encore devant la Cour d'appel à l'époque pertinente), j'aurais certainement été tenté d'admettre ces éléments de preuve⁵¹ s'ils s'étaient révélés vraiment essentiels pour trancher les questions dont je suis saisi.

[185] On penche encore plus dans ce sens quand on pense au fait qu'Apotex connaissait bien la source de l'étude en question. En fait, elle avait en sa possession les résultats de l'autre étude comparative sur chiens effectuée pour une autre défenderesse au même procès (l'étude de la société Calvert) et l'a utilisée dans son contre-interrogatoire de M. Bauer (pièce 2). Rien n'indique qu'Apotex ne disposait pas aussi d'une copie du compte rendu de l'étude de MPI Research, Inc.

[186] Cependant, j'ai conclu que ce document et les parties de la preuve d'expert basées sur lui ne sont pas pertinents aux fins de ma décision touchant les allégations d'invalidité de l'AA fondées sur l'antériorité et l'évidence.

[187] Quant aux allégations formulées en vertu de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, elles n'auraient pas d'effet déterminant sur ma décision, parce que, comme je le disais plus haut, j'ai conclu qu'Apotex ne s'était pas acquittée du fardeau de présentation qui reposait sur elle touchant un élément fondamental de ces allégations, soit l'intention délibérée d'induire en erreur, dont cet article fait une condition nécessaire.

[188] Par conséquent, je remets à plus tard la réponse définitive à cette question et m'abstiendrai, aux fins de ma décision, de prendre en considération l'étude de MPI Research, Inc., ainsi que les opinions d'expert fondées sur elle, que je récapitule dans la section suivante.

(f) Impact on Lilly's experts

[189] At Tab 24 of its compendium (Part 2A-Selection Patents), Apotex produced a chart of the various paragraphs in the affidavit of Drs. Nichols, Bauer, Szot, Thisted and Williams that should be declared inadmissible because they are based on the hearsay evidence of Dr. Pullar.

[190] In that respect, Apotex relies on the decision of the Supreme Court of Canada in *Lavallee*, above, and in particular on Justice Bertha Wilson's summary of the Court's holding in *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24, and on the additional reasons of Justice John Sopinka found at pages 898 to 900 [of *Lavallee*].

[191] The respondent says that in as much as the experts gave their opinions on the basis of facts that came from the "mouth of Lilly," the applicant had the obligation to establish those facts independently. According to Apotex, they have failed to do so. Therefore, those experts' opinions are not admissible.

[192] As mentioned in the previous section, the Court is satisfied that Dr. Pullar was an appropriate witness to give evidence in respect of flumézapine and ethyl flumézapine as well as what his neuroscience team was generally working on. He is not a proper witness in respect of the development of olanzapine and the comparative testing referred to in the '113 patent. Also, the MPI study has not been properly introduced in evidence before the Court.

[193] On that basis, the Court will review the various passages of the experts' affidavits listed in the chart.

Dr. Williams

[194] Having reviewed the cross-examination of this witness and all the impugned paragraphs listed by Apotex, the Court finds that it will disregard the following paragraphs: paragraph 49, paragraph 65 (but only the following words "until the scientists at Lilly

f) L'effet sur les témoignages des experts de Lilly

[189] À l'onglet 24 de son compendium (partie 2A, intitulée [TRADUCTION] « Brevets de sélection »), Apotex propose un tableau récapitulatif des paragraphes des affidavits de MM. Nichols, Bauer, Szot et Thisted et du D^r Williams que la Cour devrait selon elle déclarer inadmissibles au motif qu'ils sont fondés sur la preuve par oui-dire de M. Pullar.

[190] À cet égard, Apotex invoque l'arrêt *Lavallee* de la Cour suprême du Canada, précité, et en particulier le résumé des conclusions de la Cour donné par la juge Bertha Wilson dans *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, ainsi que les motifs complémentaires formulés par le juge John Sopinka aux pages 898 à 900 [de l'arrêt *Lavallee*].

[191] Selon la défenderesse, dans la mesure où les experts ont formulé leurs opinions en se fondant sur des faits qu'ils [TRADUCTION] « tenaient de Lilly », la demanderesse était obligée d'établir ces faits de manière indépendante. Or, soutient Apotex, elle a manqué à cette obligation. Par conséquent, ces opinions d'expert ne sont pas admissibles.

[192] Comme nous le disions à la section précédente, la Cour estime que M. Pullar était qualifié pour témoigner touchant la flumézapine et l'éthylflumézapine, ainsi que l'objet général des travaux de son équipe de spécialistes des neurosciences, mais qu'il ne l'était pas pour ce qui concerne le développement de l'olanzapine et les essais comparatifs cités dans le brevet '113. En outre, l'étude de MPI Research, Inc. n'a pas été valablement présentée en preuve à la Cour.

[193] La Cour examinera maintenant sur le fondement de ce qui précède les passages des affidavits d'expert énumérés dans le tableau récapitulatif.

Le D^r Williams

[194] Après examen du contre-interrogatoire de ce témoin et de l'ensemble des paragraphes attaqués par Apotex, la Cour conclut qu'elle ne tiendra pas compte du paragraphe 49 et du passage suivant du paragraphe 65 : [TRADUCTION] « jusqu'à ce que les chercheurs de Lilly

discovered that the 222 compound caused significant elevation of cholesterol whereas olanzapine did not.” The rest of the paragraph is based on Dr. Williams’s own experience as a clinical psychiatrist involved with antipsychotics.

[195] In so far as paragraph 43 includes a reference to the ‘222 compound or to olanzapine, the Court will disregard it. However, it is far from clear that this paragraph refers to such compounds. Indeed, given that Dr. Williams specifically refers to document No. 15 which does not deal with the research of Lilly, it may well be that question No. 371 of the cross-examination mischaracterized his evidence.

Dr. Thisted

[196] The Court will not consider Exhibits C, D and F and the following paragraphs dealing with the MPI study: 29, 31, 32, 36, the last sentence of paragraph 38, paragraph 39 and paragraphs 42 to 49.

Dr. Szot

[197] The Court finds that the following paragraphs are not admissible: paragraphs 27, 33, 37, 48 to 52, the portion of paragraph 67 starting with the second sentence, paragraphs 68 (first line), 74, 77 to 86, 90 to 92, 94, 95 and 127. The Court will also not consider his Exhibits C, D and F.

Ms. Schuurmans

[198] With respect to the affidavit of Nancy Schuurmans, a law clerk employed by the law firm Gowling Lafleur Henderson LLP (solicitor for Lilly), the Court finds that Exhibit E is admissible not as proof of its content but simply to establish that such table was provided to the examiner in the course of the patent prosecution as it appears in the public file available for examination at the Patent Office.

découvrent que le composé 222, contrairement à l’olanzapine, causait une augmentation importante du taux de cholestérol ». Le reste du paragraphe 65 est fondé sur l’expérience personnelle du D^r Williams en tant que psychiatre clinicien utilisant des antipsychotiques.

[195] La Cour ne tiendra pas compte non plus du paragraphe 43 dans la mesure où il se rapporte au composé ‘222 ou à l’olanzapine. Cependant, il est loin d’être évident que ce paragraphe se rapporte à ces composés. En fait, étant donné que le D^r Williams cite expressément le document n^o 15, qui ne concerne pas la recherche de Lilly, il se pourrait bien que la question n^o 371 de son contre-interrogatoire donne une fausse idée de sa preuve.

M. Thisted

[196] La Cour ne prendra pas en considération les annexes C, D et F, ni les passages suivants concernant l’étude de MPI Research, Inc. : les paragraphes 29, 31, 32 et 36, la dernière phrase du paragraphe 38, le paragraphe 39 et les paragraphes 42 à 49.

M. Szot

[197] La Cour conclut que ne sont pas admissibles : les paragraphes 27, 33, 37 et 48 à 52, la partie du paragraphe 67 commençant à la deuxième phrase, la première ligne du paragraphe 68, et les paragraphes 74, 77 à 86, 90 à 92, 94, 95 et 127. La Cour écartera également les annexes C, D et F.

M^{me} Schuurmans

[198] Pour ce qui concerne l’affidavit de M^{me} Nancy Schuurmans, technicienne juridique employée par le cabinet d’avocats Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L. (qui occupe pour Lilly), la Cour conclut que son annexe E est admissible, non pas en tant que preuve de son contenu, mais seulement aux fins d’établir que le tableau en question a été communiqué à l’examineur au cours de la poursuite de la demande, tel qu’il figure dans le dossier public consultable au Bureau des brevets.

Dr. Bauer

[199] Having reviewed the contested paragraphs listed by Apotex and the cross-examination of Dr. Bauer, the following paragraphs are found inadmissible: paragraphs 33 to 38, 52, 54, the portion of paragraph 57 starting with the “dog cholesterol breakdown would suggest,” paragraph 62 the first sentence, the third sentence starting with “particular” up to “over the 222 compound,” paragraphs 63, 69, 71, 74, 80, 81, 82, 88, 90 to 94, 96 to 98.

Dr. Nichols

[200] The paragraphs to which Apotex objects are mostly based on Dr. Nichols’ review of the ‘113 patent. They are all admissible for the purpose of determining how a person of ordinary skill in the art would have construed the patent at the relevant time.

(g) Experts’ qualifications and issues affecting the weight of their opinions

[201] The Court has considered all the objections to the qualifications of the experts raised by the parties as well their submissions in respect of the weight to be attributed to their opinions on the various issues dealt with in their affidavits. To do so, all the passages listed in the parties’ respective memorandum of fact and law as well as their respective day books were analyzed. In fact, the Court reviewed essentially all of the cross-examinations.

[202] Ultimately, the Court found that most of the experts were sufficiently qualified to at least admit their evidence. It is evident that a substantial portion of the affidavit of Gerald O. S Oyen (lawyer and patent agent acting as affiant for Apotex) deals with legal issues on which opinion evidence is not necessary. Thus, on such issues, the Court has not considered this evidence.

M. Bauer

[199] Après examen des paragraphes contestés par Apotex et du contre-interrogatoire de M. Bauer, la Cour déclare les passages suivants inadmissibles : les paragraphes 33 à 38, 52 et 54, la partie du paragraphe 57 commençant par [TRADUCTION] « la répartition des taux de cholestérol chez les chiens donne à penser », la première phrase du paragraphe 62, la troisième phrase du même paragraphe à partir de [TRADUCTION] « particulier » jusqu’à [TRADUCTION] « par rapport au composé 222 », et les paragraphes 63, 69, 71, 74, 80, 81, 82, 88, 90 à 94 et 96 à 98.

M. Nichols

[200] Les paragraphes contestés par Apotex sont pour la plus grande partie fondés sur l’examen du brevet ‘113 par M. Nichols. Ils sont tous admissibles aux fins d’établir comment la personne du métier aurait interprété le brevet à l’époque pertinente.

g) Les qualités professionnelles des experts et les questions influant sur le poids à accorder à leurs opinions

[201] La Cour a pris en considération toutes les objections soulevées par les parties à l’égard des qualités professionnelles des experts, ainsi que leurs observations touchant le poids à accorder aux opinions de ceux-ci sur les diverses questions faisant l’objet des affidavits qu’ils ont signés. À cette fin, la Cour a analysé tous les passages énumérés dans les exposés des faits et du droit et les journaux respectifs des parties. En fait, la Cour a pratiquement examiné la totalité des contre-interrogatoires.

[202] La Cour a conclu de cet examen que la plupart des experts étaient suffisamment qualifiés pour qu’au moins elle admette leur preuve. Il est cependant évident qu’une bonne partie de l’affidavit que M^e Gerald O. S. Oyen, avocat et agent de brevets, a signé pour le compte d’Apotex traite de questions de droit, sur lesquelles la preuve d’opinion n’est pas nécessaire; la Cour n’a donc pas tenu compte de cet affidavit relativement à de telles questions.

[203] The Court also had serious concerns in respect of the expertise of Dr. Dordick who comments on a very broad range of issues in his lengthy affidavit. Dr. Dordick does not have the characteristics of the ordinary person skilled in the art as defined by the Court either prior to the claims date or even now. He does not explain on what basis he is qualified to testify as to the general common knowledge possessed by ordinary persons skilled in the art at the relevant time⁵² on how such persons would construct or understand the prior art and the '113 patent.

[204] From 1980 to 1986, Dr. Dordick was still pursuing graduate studies in biochemistry. It is also unclear how he acquired his expertise in statistics or on whether or not dogs are appropriate models for the type of study described in the '113 patent.

[205] The Court finally decided to admit his evidence but to give it very little weight. In effect, in addition to the concerns described above, Dr. Dordick has little relevant expertise with issues related to antipsychotic drugs. He is, in any case, a professor and scientist.⁵³ A review of his cross-examination suggests that he only recently acquired his knowledge in respect of many issues on which he opines in these proceedings. Although he was able to answer most questions put to him, some of those answers are quite revealing.

[206] When asked whether depression relates to EPS, he said "Some form of depression might be, although in many cases, it's hard to distinguish that, because these drugs are often used to treat depression." This is certainly at odds with accounts of EPS described in the evidence of the other experts. At other times, he appeared unable to answer simple questions without having to refer back to some documentation. For example, he could not remember which of the tests (CAT or CAR) related to effectiveness. These concepts are central to the issues here.

[203] La Cour a aussi de sérieuses réserves touchant la qualité d'expert de M. Dordick, qui s'exprime sur des questions très diverses dans son long affidavit. M. Dordick ne possédait pas les caractéristiques de la personne du métier (ou personne versée dans l'art), selon la définition de la Cour, avant la date des revendications, ni même ne les possède maintenant. Il n'explique pas en quoi il serait qualifié pour témoigner relativement aux connaissances générales courantes qui étaient à la disposition de la personne du métier à l'époque pertinente⁵² ou à la manière dont cette personne interpréterait ou comprendrait l'état de la technique et le brevet '113.

[204] De 1980 à 1986, M. Dordick suivait encore des études supérieures en biochimie. On ne voit pas bien non plus comment il a acquis ses compétences en statistique ou son aptitude à se prononcer sur la convenance du modèle canin au type d'études que décrit le brevet.

[205] La Cour a en fin de compte décidé d'admettre sa preuve, mais de n'y accorder que très peu de poids. En plus des réserves notées plus haut, la Cour note que M. Dordick possède peu de compétences pertinentes sur les questions liées aux antipsychotiques. Il reste que, en tout état de cause, il est un professeur et un savant⁵³. L'examen de son contre-interrogatoire donne à penser qu'il n'a acquis que récemment ses connaissances sur de nombreuses questions au sujet desquelles il propose son opinion dans la présente instance. Bien qu'il ait pu répondre à la plupart des questions qu'on lui a posées, certaines de ses réponses ne laissent pas de surprendre.

[206] À la question de savoir si la dépression est liée aux ESEP, il a répondu : [TRADUCTION] « Certaines formes de dépression pourraient l'être, quoique dans bien des cas ce soit difficile à dire, parce que ces médicaments sont souvent utilisés pour traiter la dépression. » Cette réponse ne concorde certainement pas avec les exposés sur les ESEP qu'on trouve dans les affidavits des autres experts. À d'autres moments, il paraissait incapable de répondre à des questions simples sans consulter un document ou un autre. Par exemple, il ne pouvait se rappeler lequel du test CAT ou du test de conditionnement d'évitement se rapportait à l'efficacité. Or ces concepts jouent un rôle crucial dans les questions ici en litige.

[207] His objectivity is also somewhat suspect. At page 5247 of the application record, when asked whether he had looked up an entry in preparing his affidavit, he answered that he couldn't recall but that: "I certainly did not use it in my NOA" (my emphasis).

[208] Overall, the Court simply did not find his testimony very credible.

[209] Dr. Nichols, Dr. McClelland and Dr. Castagnoli are all well qualified and credible. All three were involved in the field at the relevant time and have either the characteristics of the person skilled in the art or of a person who would be on the team described by Lilly. Some of their opinions are conflicting and on the most important issues, the Court will endeavour to note what evidence it preferred and why. Often, it will relate to the basis on which they approach an issue. In that respect, the Court notes that the legal instructions provided to the witnesses were quite elaborate and it is not evident that the experts were able to fully understand all of their implications. Thus, the Court particularly focussed on the reasons they gave for their conclusions.

[210] Dr. Williams was also found to be a very qualified expert with first-hand experience with olanzapine and other antipsychotic drugs. He has a medical degree and possesses extensive experience in a clinical context. He has been working in the field since the 1970s. He is a credible witness.

[211] While Dr. Mayersohn is clearly an expert in pharmaceutical sciences, he has comparatively quite less expertise in respect of neuroleptics and antipsychotics than many other affiants such as Drs. Nichols, McClelland and Castagnoli. His particular interests are bioavailability and pharmacokinetic characterization of drugs. His testimony was given less weight than the three aforementioned affiants.

[212] Dr. Jenike is an accomplished doctor and professor of psychiatry at Harvard Medical School. His

[207] Son objectivité aussi est quelque peu douteuse. On peut lire à la page 5247 du dossier de la demande que lorsqu'on lui a demandé s'il avait consulté tel document pour établir son affidavit, il a répondu qu'il ne s'en souvenait pas, ajoutant : [TRADUCTION] « Mais je ne m'en suis certainement pas servi dans mon AA » (non souligné dans l'original).

[208] Dans l'ensemble, la Cour n'a tout simplement pas jugé son témoignage très crédible.

[209] MM. Nichols, McClelland et Castagnoli sont quant à eux crédibles et très qualifiés. Tous trois travaillaient dans le domaine à l'époque pertinente et possèdent les caractéristiques soit de la personne versée dans l'art, soit d'une personne qui ferait partie de l'équipe décrite par Lilly. Certaines de leurs opinions sont contradictoires; à propos des questions les plus importantes, la Cour essaiera de préciser lequel de leurs témoignages elle a retenu de préférence aux autres et pourquoi. La raison de la préférence de la Cour sera souvent liée à la méthode adoptée pour traiter la question. À ce propos, la Cour note que les témoins experts ont reçu des instructions juridiques très complexes et qu'il n'est pas évident qu'ils en aient bien compris toutes les conséquences. La Cour s'est donc concentrée sur les motifs à l'appui de leurs conclusions.

[210] Le D^r Williams est aussi un expert très qualifié, disposant d'une expérience de première main de l'usage de l'olanzapine et d'autres agents antipsychotiques. Diplômé en médecine, il possède une vaste expérience clinique. Il travaille dans le domaine depuis les années 1970. La Cour le considère comme un témoin crédible.

[211] M. Mayersohn est manifestement un expert en sciences pharmaceutiques, mais, en matière de neuroleptiques et d'antipsychotiques, il est nettement moins qualifié que nombre d'autres auteurs d'affidavits tels que MM. Nichols, McClelland et Castagnoli. Il s'intéresse en particulier à la biodisponibilité et à la caractérisation pharmacocinétique des médicaments. La Cour a accordé moins de poids à son témoignage qu'à ceux des trois autres auteurs d'affidavits susdits.

[212] Le D^r Jenike est un médecin accompli et un professeur de psychiatrie à la Faculté de médecine de

affidavit mostly concerns “post-art” such as recent findings concerning olanzapine (weight gain, diabetes, etc.) as well as the suitability of the dog model considering the information in the IVAX application. (As mentioned elsewhere, the Court will not consider the evidence based on the IVAX application as it is not very useful to the issues properly before the Court.)

[213] The credibility of Dr. Jenike as a witness and that of Dr. Nagy (a physiologist) is in question in light of their respective affidavits. In effect, it is acknowledged that both of these affidavits substantially overlap. In fact, large portions of them are word for word identical. As argued by Apotex, this could have easily been explained by the fact that they were assisted by Apotex’ lawyers in the drafting. But when specifically asked during the cross-examination to confirm how the drafting was done, each witness insisted that they had personally drafted most of these paragraphs. Dr. Nagy said that he had received assistance where “legalese” was written and had no explanation for the similarities. As for Dr. Jenike, he indicated that at least in respect of some paragraphs the explanation could be that they would both have copied from the same articles. The Court has considered these explanations and finds that they are lacking.

[214] Dr. Bauer, Dr. Szot and Dr. Thisted were all properly qualified to opine on the issues raised in their affidavits and their evidence is credible. However, as noted earlier, a large portion of their evidence had to be set aside because it was based on facts or documents that had not been properly put before the Court.

[215] Dr. Klibanov, affiant for Apotex, is a professor of chemistry and bioengineering at MIT. There was considerable debate surrounding the weight that should be given to his opinion. He is a medical chemist with a Ph.D. in organic chemistry and possesses excellent credentials as his many publications and awards attest.

l’Université Harvard. Son affidavit concerne surtout les réalisations et communications postérieures à l’invention, par exemple les découvertes récentes concernant l’olanzapine (gain de poids, diabète, etc.), ainsi que la pertinence du modèle canin considérée à la lumière de la demande de brevet de la société IVAX. (Comme il a été dit plus haut, la Cour ne tiendra pas compte de la preuve fondée sur la demande de brevet de la société IVAX, étant donné que cette preuve n’est pas très utile pour l’examen des questions dont elle est valablement saisie.)

[213] Leurs affidavits respectifs font douter de la crédibilité du D^r Jenike et de M. Nagy, un physiologiste. En effet, il est admis que ces deux affidavits coïncident dans une mesure considérable. En fait, de grandes parties sont identiques à la virgule près. Cela aurait pu s’expliquer facilement, ainsi que l’a fait valoir Apotex, par le fait que les avocats de cette dernière ont aidé ces experts à rédiger leurs affidavits. Cependant, lorsqu’on leur a demandé expressément au cours de leurs contre-interrogatoires de préciser comment la rédaction s’était faite, les deux témoins ont soutenu qu’ils avaient rédigé personnellement la plupart de ces paragraphes. M. Nagy a déclaré qu’il s’était fait aider pour le [TRADUCTION] « jargon juridique » et n’a pu expliquer les similitudes des textes. Quant au D^r Jenike, il a émis l’hypothèse que, du moins pour ce qui concerne certains paragraphes, la ressemblance pourrait s’expliquer par le fait qu’ils avaient tous deux copié des passages des mêmes articles. La Cour, après examen de ces explications, conclut à leur insuffisance.

[214] MM. Bauer, Szot et Thisted possédaient tous trois les qualités professionnelles requises pour se prononcer sur les questions soulevées dans leurs affidavits, et leur preuve est crédible. Cependant, comme nous l’avons vu plus haut, une grande partie de cette preuve a dû être écartée parce qu’elle se fondait sur des faits ou des documents qui n’avaient pas été valablement présentés à la Cour.

[215] M. Klibanov, qui a signé un affidavit pour Apotex, est professeur de chimie et de génie biologique au MIT. Le poids à attribuer à son opinion a fait l’objet d’un débat considérable. Il est chimiste médical, titulaire d’un doctorat en chimie organique, et ses nombreuses publications comme les nombreuses récompenses qu’il

Indeed, there is no doubt about his professional qualifications. It is his objectivity and credibility as an independent expert witness that is challenged.

[216] Lilly submits that the same flaws and problems identified in *Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.* (2006), 57 C.P.R. (4th) 6 (F.C.) apply to the evidence of Dr. Klibanov in the present proceedings. In that recent case, Justice Roger Hughes wrote as follows [at paragraph 13]:

I was troubled by Dr. Klibanov in the manner in which he gave his evidence, particularly in cross-examination. He was quarrelsome, dogmatic and sought to accuse cross-examining counsel frequently of “misrepresenting” what he was saying. Dr. Klibanov’s evidence was sprinkled with legal buzz words such as “motivated” and “worth a try”. I give less weight to the evidence of Dr. Klibanov particularly where it conflicts with evidence of other experts.

[217] Obviously, the Court must make its own evaluation of the evidence before it. Nevertheless, these comments of my colleague express my own reaction upon reviewing the affidavit of Dr. Klibanov before the hearing (and before reading those comments). For example, he comments on the absence of data at the filing date (paragraph 34), and the fact that with respect to safety, the claims of the ‘113 patent themselves do not mention safety or side effects (paragraph 162). There are also references to “motivated”, “hindsight”, etc.

[218] A few examples will suffice to present Dr. Klibanov’s general demeanour as a witness:

You just misstated what I said. I said a person of ordinary skill in the art—and since you seem to ignore the statement, let me emphasize—with a mind willing to understand. . . . (Question 190)

...

Could I finish my answer please Mr. Creber, I have to say that repeatedly despite my numerous objections, you repeatedly interrupted me although I have asked you not to, and I

a reçues attestent la place éminente qu’il occupe dans sa profession. En fait, le niveau de ses qualités professionnelles ne fait aucun doute. La contestation porte plutôt sur son objectivité et sa crédibilité à titre d’expert indépendant.

[216] Lilly soutient que les défauts et problèmes relevés dans *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1234, s’appliquent à la preuve proposée par M. Klibanov dans la présente espèce. Le juge Roger Hughes écrivait ce qui suit dans cette décision récente [au paragraphe 13] :

J’ai trouvé préoccupante la manière dont M. Klibanov a témoigné, surtout en contre-interrogatoire. Il s’est montré querelleur et dogmatique et a cherché à plusieurs reprises à accuser l’avocat qui le contre-interrogeait de [TRADUCTION] « déformer » ses propos. Son témoignage était parsemé d’expressions juridiques à la mode comme [TRADUCTION] « motivé » ou « valant la peine d’être tenté ». J’accorde un poids moindre à la preuve de M. Klibanov, particulièrement lorsque cette preuve contredit la preuve d’autres experts.

[217] La Cour doit certes évaluer elle-même la preuve dont elle est saisie. Cependant, ces observations de mon collègue expriment la réaction que j’ai eue en examinant l’affidavit de M. Klibanov avant l’audience (et avant de lire ces observations). Par exemple, il évoque l’absence de données à la date du dépôt (paragraphe 34), et le fait que, pour ce qui concerne l’innocuité, les revendications du brevet ‘113 elles-mêmes ne font pas mention de l’innocuité ou des effets secondaires (paragraphe 162). Les termes [TRADUCTION] « motivé », « sagesse rétrospective », etc., se rencontrent aussi sous sa plume.

[218] Quelques passages suffiront à donner une idée de l’attitude générale de M. Klibanov en tant que témoin :

[TRADUCTION]

Vous venez de me citer incorrectement. J’ai dit que la personne du métier— et comme vous semblez ne pas vouloir tenir compte de ma déclaration, permettez-moi d’insister— la personne désireuse de comprendre [. . .] (Question 190)

[. . .]

Pourriez-vous me laisser achever ma réponse, M^e Creber? Je dois dire que vous m’avez interrompu à de nombreuses reprises alors que je vous avais demandé de ne pas le faire. J’ai

extended the courtesy to you. You turn red; you raise your voice; you lean in my direction. If these are your cross-examination tactics, Sir, they are not going to work. You can behave any way you want to behave but please do not interrupt me. It is impolite and unprofessional. . . . (Question 299)

...

[Counsel]: My face is not red and I want you to say under oath whether my face is red or not.

[Dr. Klibanov]: Yes your face is red and I do not know how you can possibly say that it is not red since I don't see any mirror in this room. Maybe you have the ability to see your own face, but the rest of us do not. Yes, your face is red Sir. (Question 301)

...

No, you are wrong. Could you please read to him so that Mr. Know-It-All will see that. (Question 442)

[219] Apotex' counsel argued that Dr. Klibanov's behaviour can be explained as owing to personal issues between him and Mr. Creber. This explanation is not plausible when one considers that Mr. Creber did not act in *Janssen-Ortho* (above).

[220] Also, Dr. Klibanov clearly advocated on behalf of Apotex and was reluctant to admit facts that other experts presented by Apotex had readily admitted.

[221] The Court has not come to this decision lightly but it must conclude that the evidence of Dr. Klibanov has little weight compared to other qualified witnesses testifying on the same issues. As did Justice Hughes, the Court will give his evidence less weight, particularly when it is in conflict with evidence of other experts.

[222] Dr. Brock is an expert on toxicology. Although he is qualified to comment on the dog study and the toxicological testing required at the early stage of drug development, he is less qualified to comment on the issue of obviousness and anticipation than Dr.

moi-même eu la politesse de ne pas vous interrompre. Vous rougissez, vous élevez la voix, vous vous penchez vers moi : si c'est là votre tactique de contre-interrogatoire, Maître, elle ne marchera pas avec moi. Vous pouvez vous conduire de quelque manière que vous voudrez, mais, je vous en prie, ne m'interrompez pas. C'est impoli et indigne de votre profession [. . .] (Question 299)

[. . .]

[Avocat] : Je ne rougis pas. Je veux que vous me disiez sous serment si j'ai le visage rouge ou non.

[M. Klibanov] : Si, vous avez le visage rouge, et je ne vois vraiment pas comment vous pouvez affirmer qu'il n'est pas rouge puisqu'il n'y a pas de miroir, que je sache, dans cette pièce. Peut-être disposez-vous du pouvoir de voir votre propre visage, mais les autres gens en sont dépourvus. Oui, vous avez bel et bien le visage rouge, Maître. (Question 301)

[. . .]

Non, vous avez tort. Pourriez-vous le lire à Monsieur Je-sais-tout pour qu'il constate son erreur? (Question 442)

[219] L'avocat d'Apotex a fait valoir que le comportement de M. Klibanov pouvait s'expliquer par un différend personnel entre lui et M^c Creber. Cette explication n'est pas plausible, étant donné que M^c Creber n'a pas participé à l'affaire *Janssen-Ortho*, précitée.

[220] En outre, M. Klibanov se conduisait manifestement en défenseur d'Apotex et répugnait à admettre des faits que d'autres témoins experts cités par cette dernière avaient volontiers reconnus.

[221] La décision n'était pas facile, mais la Cour conclut que la preuve de M. Klibanov a peu de poids en comparaison de celle des autres témoins qualifiés qui ont témoigné sur les mêmes questions. Comme le juge Hughes, la Cour accordera moins de poids à sa preuve qu'à celle des autres experts, en particulier en cas de contradiction.

[222] M. Brock est un expert en toxicologie. Bien que qualifié pour exprimer une opinion sur l'étude canine et les essais toxicologiques nécessaires aux premières étapes du développement d'un médicament, il l'est moins, pour ce qui concerne les questions de l'évidence

Castagnoli and Dr. McClelland whose evidence will clearly be given more weight. Some of the issues raised in his affidavit were not described in the NOA (prolactin levels, quality of the studies of Lilly on the drug flumézapine) and will not be considered.

[223] There is no need to comment on the evidence and the other affiants because they were either credible or their evidence had no particular impact on the issues to be determined.

(4) Burden of proof

(a) The section 43 presumption

[224] There is a dispute over who has the burden of proof and how such burden is affected by the presumption of law set out at subsection 43(2) of the *Patent Act*, which reads as follows:

43. . . .

(2) After the patent is issued, it shall, in the absence of any evidence to the contrary, be valid and avail the patentee and the legal representatives of the patentee for the term mentioned in section 44 or 45, whichever is applicable.

[225] The parties particularly disagree over the impact of this presumption on the burden of proof which is sometimes referred to as the burden of non-persuasion (*Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353, at page 397, *per* Sopinka J.)

[226] Apotex acknowledges that the presumption exists and that it results in an evidential burden which requires it to produce some evidence capable of supporting its allegation of invalidity. Once such evidence is adduced, says Apotex, the presumption is spent and falls away. The burden of proof (non-persuasion), according to Apotex, lies and remains at all times with the applicant to disprove the allegations of invalidity on a balance of probabilities.

[227] The cases it cites in support of this position are set out in a long list in its memorandum of fact and law

et de l'antériorité, que MM. Castagnoli et McClelland, à la preuve desquels la Cour attribuera certainement plus de poids. M. Brock soulève dans son affidavit certaines questions dont il n'est pas fait mention dans l'AA (par exemple, les taux de prolactine et la qualité des études de Lilly sur la flumézapine), lesquelles ne seront donc pas prises en considération.

[223] Il n'est pas nécessaire de faire d'observations sur les autres auteurs d'affidavits et sur leur preuve, étant donné soit qu'ils étaient crédibles, soit que leurs déclarations n'influaient pas particulièrement sur les questions à trancher.

4) Le fardeau de la preuve

a) La présomption établie par l'article 43

[224] Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir qui a le fardeau de la preuve et quel est l'effet sur ce fardeau de la présomption légale établie par le paragraphe 43(2) de la *Loi sur les brevets*, libellé comme suit :

43. [. . .]

(2) Une fois délivré, le brevet est, sauf preuve contraire, valide et acquis au breveté ou à ses représentants légaux pour la période mentionnée aux articles 44 ou 45.

[225] Les parties s'opposent en particulier touchant l'effet de cette présomption sur le fardeau de la preuve, parfois appelée « fardeau de non-persuasion » : voir *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353, à la page 397, le juge Sopinka.

[226] Apotex admet l'existence de la présomption et le fait qu'il s'ensuit pour elle un fardeau de présentation l'obligeant à produire des éléments suffisants pour étayer son allégation d'invalidité. Une fois que de tels éléments sont produits, soutient Apotex, la présomption perd son effet. Selon elle, le fardeau de la preuve (le fardeau de non-persuasion), c'est-à-dire l'obligation de réfuter les allégations d'invalidité suivant la prépondérance de la preuve, incombe en tout temps à la demanderesse.

[227] La longue liste des décisions qu'Apotex invoque à l'appui de cette thèse est donnée dans son exposé des

and supplemented by additional notes used at the hearing.

[228] For its part, Lilly relies mainly on the Federal Court of Appeal's decision in *Bayer Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 6 C.P.R. (4th) 285, to assert that the effect of the statutory presumption is to shift the burden of proof (non-persuasion) on to Apotex who must then establish, on a balance of probabilities, that its allegation of invalidity is justified. It claims this position finds further support in the later Federal Court of Appeal case *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2005] 2 F.C.R. 269. Lilly also cited a series of further cases which, it claims, offer further support for its position.

[229] Each side relies on numerous other decisions of this Court which purportedly support their distinct interpretation and some of which were confirmed by the Federal Court of Appeal without particular comments on the burden of proof issue. Thus the dilemma.

[230] In a recent NOC proceeding (*Bayer AG v. Novopharm Ltd* (2006), 48 C.P.R. (4th) 46 (F.C.), Justice Michael Phelan provided an apt description of the burden of proof issue when he wrote [at paragraph 85] "The law in this area, particularly in the context of the statutory presumption of validity, is somewhat opaque." Given the frequent disagreements that have arisen over this subject, it is worth examining the section 43 presumption in some detail.

[231] Recently, in *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (2006), 265 D.L.R. (4th) 308 (F.C.A), Chief Justice John Richard succinctly summarized the burden of proof as follows [at paragraph 8]:

The jurisprudence of the Federal Court of Appeal clearly establishes that the onus of proof in NOC proceedings rests on the applicant and is considered on a balance of probabilities, bearing in mind that on allegations of invalidity, there is a statutory presumption of validity in favor of the patentee.

faits et du droit, et elle l'a complétée par des notes additionnelles utilisées à l'audience.

[228] Lilly, quant à elle, s'appuie principalement sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé national et du Bien-être social)*, [2000] A.C.F. n° 464 (QL), pour affirmer que la présomption légale a pour effet de faire passer le fardeau de la preuve (le fardeau de non-persuasion) à Apotex, à qui il incombe alors d'établir, suivant la prépondérance de la preuve, que son allégation d'invalidité est fondée. Lilly soutient qu'un arrêt ultérieur de la Cour d'appel fédérale, *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2005] 2 R.C.F. 269, vient renforcer cette thèse. Lilly a également cité une série d'autres décisions qui, selon elle, étayaient aussi sa position.

[229] Chacune des parties invoque de nombreuses autres décisions de notre Cour qui sont censées étayer leurs interprétations respectives et dont la Cour d'appel fédérale a confirmé certaines sans proposer d'observations particulières sur la question du fardeau de la preuve. D'où le dilemme.

[230] Le juge Michael Phelan a formulé une observation très juste sur la question du fardeau de la preuve lors d'une instance récente relative à un AA, soit dans la décision *Bayer AG c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 379 [au paragraphe 85] : « Dans ce domaine, particulièrement dans le contexte de la présomption légale de validité, le droit est quelque peu obscur. » Étant donné les désaccords fréquents que suscite cette question, il ne serait pas inutile d'examiner de manière un peu détaillée la présomption établie par l'article 43.

[231] Le juge en chef John Richard a défini succinctement comme suit le fardeau de la preuve dans le récent arrêt *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 64 [au paragraphe 8] :

La jurisprudence de la Cour d'appel fédérale énonce avec clarté que le fardeau de preuve dans les instances relatives à un avis de conformité incombe au demandeur et que la preuve est appréciée selon la prépondérance des probabilités, une présomption légale de validité étant établie en faveur du titulaire du brevet en ce qui concerne les allégations d'invalidité.

[232] Justice James W. O'Reilly recently addressed in detail the burden of proof in NOC proceedings in *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2007), 59 C.P.R. (4th) 183 (F.C.) The summary he provides at paragraphs 5 to 13 of his decision is a commendable one and I totally endorse his approach and reasoning. Further, I do not believe that the decision of the Court of Appeal in *Procter & Gamble* (which was apparently not brought to the attention of Justice O'Reilly) affects the validity of his analysis. In that decision, the Court of Appeal appeared to affirm the earlier ruling in *Bayer* (above) regarding the presumption of validity. It should be noted, however, that the primary focus of the Court of Appeal in *Procter & Gamble* was not on the effect of the presumption but whether the presence of the word "justified" in subsection 6(2) of the Regulations affected the overall civil standard of proof applicable to the party who had the legal burden of proof.

[233] Like Justice O'Reilly, I do not believe that Justice Karen Sharlow in *Bayer* meant to change the law in any way or even to make a definitive statement in respect of the impact of the section 43 presumption on the burden of proof (burden of non-persuasion) or to suggest that the existence of the presumption necessarily altered the standard of proof to be applied.

[234] It is evident from the comments of Justice Robert Décary in *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 350 (F.C.A.) to whom Justice Sharlow refers in *Bayer* that the presumption in his view dealt only with the incidence of proof and not with the standard of proof.

[235] Moreover, as Justice Ian Binnie observed in *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 S.C.R. 153, at paragraph 43, the statutory presumption of validity is "rather weakly worded." It is a presumption of law which like many others of its kind has resulted in some difficulty in its application.

[236] In *Geffen*, Justice John Sopinka alluded to the fact that text writers and courts are sometimes divided on whether presumptions of law affect only the

[232] Le juge James W. O'Reilly a récemment examiné en détail la question du fardeau de la preuve dans la décision *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2007 CF 26, prononcée à l'issue d'une instance relative à un AC. Le résumé de la question qu'il propose aux paragraphes 5 à 13 de cette décision me paraît excellent, et je souscris entièrement à son point de vue et à son raisonnement. De plus, je ne pense pas que l'arrêt *Procter & Gamble* de la Cour d'appel (qui n'a apparemment pas été porté à son attention) ait une incidence sur la validité de son analyse. Dans cet arrêt, la Cour d'appel a semblé confirmer la conclusion de *Bayer*, précité, concernant la présomption de validité. Il est cependant à noter que l'objet principal de l'attention de la Cour d'appel dans *Procter & Gamble* n'était pas l'effet de la présomption, mais la question de savoir si la présence du terme « fondée » au paragraphe 6(2) du Règlement influait sur la norme générale de preuve au civil applicable à la partie ayant le fardeau ultime de la preuve.

[233] Comme le juge O'Reilly, je ne pense pas que la juge Karen Sharlow ait voulu dans *Bayer* changer le droit en quoi que ce soit, ni même décider définitivement l'effet de la présomption établie par l'article 43 sur le fardeau de la preuve (le fardeau de non-persuasion) ou laisser entendre que l'existence de cette présomption modifie nécessairement la norme de preuve à appliquer.

[234] Il ressort des observations formulées par le juge Robert Décary dans *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.*, [1991] A.C.F. n° 124 (C.A.) (QL), auxquelles la juge Sharlow se réfère dans *Bayer*, que la présomption, à son avis, se rapporte seulement à l'incidence de la preuve et non à la norme de preuve.

[235] Qui plus est, ainsi que le juge Ian Binnie le faisait remarquer au paragraphe 43 de l'arrêt *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 R.C.S. 153 « la formulation de la présomption de validité du brevet [...] est plutôt faible ». Il s'agit là d'une présomption légale qui, comme bien d'autres de son espèce, ne va pas sans difficultés d'application.

[236] Le juge Sopinka, dans l'arrêt *Geffen*, rappelle que les commentateurs et les tribunaux ont parfois des opinions divergentes sur la question de savoir si les

evidential burden or both the evidential and the legal burden. He noted that the Supreme Court of Canada in *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1959] S.C.R. 602 and *Powell v. Cockburn*, [1977] 2 S.C.R. 218, adopted the view that such presumptions only affect the evidential burden [at page 397]:

Evidence having been led on each issue, the presumptions disappeared. It fell then to the trier of fact to decide the issues upon all of the evidence adduced.

[237] In *Geffen*, Justice Sopinka found the facts of that case did not require him to make a final pronouncement on the effect of presumptions on the legal burden. He did, however, observe that [at page 397] “[a]n evidentiary burden casts on the burdened party the obligation of going forward with some evidence while the legal burden is applied against the burdened party if the evidence, after being weighed, fails to persuade” [emphasis added].

[238] Shortly before the issuance of these reasons, the Federal Court of Appeal issued its decision in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 361 N.R. 308 where it affirmed Justice Michael Phelan’s application of the presumption [2005 FC 1332]. Justice Sharlow, speaking for the bench, said at paragraph 9: “It is now beyond debate that an applicant for a prohibition order under the *NOC Regulations* bears the burden of establishing its entitlement to the order.” She further reaffirmed that the presumption described in subsection 43(2) is [at paragraph 10] “weakly worded” and commented that the presumption cannot be determinative in *NOC* proceedings if “the record contains any evidence that, if accepted, is capable of rebutting the presumption” (emphasis in original). In my view, this closes the debate and any ambiguity that may have existed.

[239] It is worth noting that during the hearing, after reviewing the Supreme Court of Canada’s decisions for

présomptions de droit ont une incidence sur le seul fardeau de présentation ou à la fois sur le fardeau de présentation et le fardeau ultime. Il note que la Cour suprême du Canada, dans *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1959] R.C.S. 602, et *Powell c. Cockburn*, [1977] 2 R.C.S. 218, a adopté le point de vue selon lequel ces présomptions n’influent que sur le fardeau de présentation [à la page 397] :

Chaque point ayant été couvert par des éléments de preuve, les présomptions se sont trouvées repoussées. Il appartenait donc au juge des faits de trancher les questions litigieuses à la lumière de toute la preuve produite.

[237] Dans *Geffen*, le juge Sopinka a conclu que les faits de l’espèce ne l’obligeaient pas à trancher définitivement la question de l’effet des présomptions sur le fardeau ultime. Il a cependant fait observer [à la page 397] qu’« [u]n fardeau de présentation impose à la partie qui en est chargée l’obligation d’avancer des éléments de preuve, tandis que le fardeau ultime est imposé à la partie qui en est chargée si la preuve, une fois appréciée, ne réussit pas à convaincre » [non souligné dans l’original.]

[238] Peu avant la date des présents motifs, la Cour d’appel fédérale a rendu l’arrêt *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 153, par lequel elle a confirmé l’application de la présomption par le juge Michael Phelan [2005 CF 1332]. La juge Sharlow, s’exprimant au nom de la Cour, y écrivait ce qui suit au paragraphe 9 : « Il ne fait désormais plus aucun doute qu’il incombe au requérant qui sollicite une ordonnance d’interdiction en vertu du Règlement de démontrer le bien-fondé de sa demande. » Elle a en outre réaffirmé que [au paragraphe 10] « [l]a formulation de la présomption prévue au paragraphe 43(2) est plutôt faible », ajoutant que cette présomption ne peut avoir d’effet déterminant dans une instance relative à un AC si « le dossier contient la moindre preuve susceptible, si elle est admise, de réfuter la présomption en question » (souligné dans l’original). Voilà qui, à mon sens, clôt le débat et dissipe toute ambiguïté qu’il a pu y avoir.

[239] Il est à noter que, durant l’audience, Lilly a déclaré, après avoir passé en revue les arrêts *Circle*,

Circle, Powell and Wellcome Foundation (all cited above), Lilly noted that, in the event the presumption served only to place an evidential burden on Apotex, it conceded that the latter had fulfilled that evidential burden in respect of its allegations that the patent was invalid for anticipation or obviousness.

[240] However, Lilly argued that the evidential burden had not been met in respect of the allegation that the patent is void based on an alleged breach of section 53 of the *Patent Act*. I will deal with this issue when reviewing that particular allegation

(b) Heavy burden of proof

[241] Lilly argued in its memorandum, based on another passage from *Wellcome Foundation* (above, at paragraphs 42-44), that because an attack on the validity of a patent is in fact a collateral challenge on the Commissioner's decision to issue the patent, this question is reviewable on the standard of reasonableness *simpliciter*. This would thus place a heavier burden on Apotex.

[242] The Federal Court of Appeal very recently dealt with this argument in *Aventis Pharma*, above. It rejected it on the basis that, by their very nature, NOC proceedings are summary and do not involve a determination of the validity of the patent. The Court only determines whether the NOA is justified and whether an order of prohibition should issue.

[243] Lilly also says that Apotex' allegations are not original in the sense that the very same allegations and prior art (particularly the articles by Chakrabarti and Schauzu) were raised before a court in the United States where they were rejected after a full trial. That decision has now been confirmed by the U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit where it was found that the corresponding American patent was valid. These precedents, Lilly says, serve to create a heavier burden for Apotex.

Powell et Wellcome Foundation de la Cour suprême du Canada, tous précités, que, dans le cas où la présomption n'aurait que l'effet d'imposer un fardeau de présentation à Apotex, elle concédait que cette dernière s'était acquittée de ce fardeau de présentation à l'égard de ses allégations d'invalidité du brevet aux motifs de l'antériorité ou de l'évidence.

[240] Cependant, Lilly a aussi fait valoir qu'Apotex ne s'était pas acquittée de son fardeau de présentation relativement à l'allégation de nullité du brevet au motif d'une infraction supposée à l'article 53 de la *Loi sur les brevets*. J'examinerai cette question lorsque je traiterai cette allégation.

b) L'alourdissement du fardeau de la preuve

[241] Se fondant sur un autre passage de l'arrêt *Wellcome Foundation*, précité, soit les paragraphes 42 à 44, Lilly soutient dans son mémoire que, comme la contestation de la validité d'un brevet est en fait une attaque incidente de la décision du commissaire de délivrer ce brevet, la norme de contrôle applicable à cette question est celle du caractère raisonnable *simpliciter*. Le fardeau de la preuve incombant à Apotex se trouverait ainsi alourdi.

[242] La Cour d'appel fédérale a très récemment examiné cet argument, dans *Aventis Pharma*, précité. Elle l'a rejeté au motif que, par définition, les instances relatives à un AC sont de nature sommaire et ne comportent pas de décision sur la validité du brevet. La Cour décide seulement si l'AA est fondé et si une ordonnance d'interdiction devrait être prononcée.

[243] Lilly fait aussi valoir que les allégations d'Apotex ne sont pas originales, au sens où les mêmes allégations, s'appuyant sur les mêmes documents d'antériorité (en particulier les articles de MM. Chakrabarti et Schauzu), ont été avancées devant un tribunal américain, qui les a rejetées à l'issue d'un procès complet. Cette décision a maintenant été confirmée par la Cour d'appel du circuit fédéral américain, qui a conclu à la validité du brevet américain correspondant. Ces précédents, selon Lilly, ont pour effet d'alourdir le fardeau de la preuve qui pèse sur Apotex.

[244] This Court is not bound by the decisions of foreign courts dealing with corresponding patents. In the words of the Federal Court of Appeal: “Although foreign patents may be practically identical, foreign law is unlikely to be so and must, in any case, be proved” (*Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.* (1992), 98 D.L.R. (4th) 1, at page 11. These words are especially apt in the present matter which can be differentiated from what occurred in the United States on a number of grounds, including the nature of the proceedings, the evidence, and the burden of proof.

[245] Before concluding, it is worth noting that the section 43 presumption applies to the various elements of the invention. Indeed, in the present case the issuance of the '113 patent raises a presumption that olanzapine is new, that the advantages described in the disclosure are inventive and that the disclosure is sufficient to enable the practice of the invention (i.e. the making of the selected compound that would have the advantages described in the disclosure). It is also presumed that the patent is valid in that it contains no misrepresentation within the meaning of section 53.

(5) Anticipation

[246] An invention must be new. Here, Apotex asserts that the invention as described in the claims of the '113 patent is fully disclosed in the '687 patent and in the Schauzu article. As mentioned, Apotex initially alleged in its NOA that the claims were anticipated by “Chakrabarti 1980”; however, it will not be necessary to address this publication in detail as Apotex called little attention to it at the hearing. It is here sufficient to note that everybody agrees that olanzapine is not specifically disclosed in “Chakrabarti 1980” and that this publication is much more relevant for analysis in the context of obviousness.

(a) General principles

[247] Justice Binnie in *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024 adopted the test set out

[244] Notre Cour n'est pas liée par les décisions des tribunaux étrangers concernant les brevets correspondants. Comme le rappelait la Cour d'appel fédérale, « [b]ien que des brevets étrangers puissent être pratiquement identiques, il est peu probable que le droit étranger le soit également et il faut, dans tous les cas, en faire la preuve » (*Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.*, [1992] A.C.F. no 1110 (C.A.) (QL) [au paragraphe 21]). Cette observation se révèle particulièrement pertinente dans la présente espèce, qu'on peut distinguer du procès américain sous de nombreux rapports, notamment la nature de l'instance, la preuve et le fardeau de la preuve.

[245] Avant de conclure, il n'est pas inutile de rappeler que la présomption de l'article 43 s'applique à chacun des éléments qui constituent l'invention. En fait, dans la présente espèce, la délivrance du brevet '113 établit la présomption que l'olanzapine présente le caractère de la nouveauté, que les avantages décrits dans la divulgation ont une valeur inventive et que celle-ci est suffisante pour permettre la réalisation de l'invention (c'est-à-dire la fabrication du composant sélectionné avec les avantages décrits dans la divulgation). Il est également présumé que le brevet est valide en ce qu'il ne contient aucune inexactitude relevant de l'article 53.

5) L'antériorité

[246] L'invention doit être nouvelle. Dans la présente espèce, Apotex soutient que l'invention telle que la décrivent les revendications du brevet '113 est entièrement divulguée par le brevet '687 et l'article de M. Schauzu. Comme on l'a vu plus haut, Apotex avait d'abord allégué dans son AA que les revendications en cause étaient antérieures par « Chakrabarti 1980 »; cependant, il ne sera pas nécessaire d'examiner cet article en détail, étant donné qu'Apotex n'a guère attiré l'attention sur lui à l'audience. Qu'il suffise ici de noter que les parties s'entendent pour dire que « Chakrabarti 1980 » ne divulgue pas explicitement l'olanzapine et que cet article est beaucoup plus pertinent pour l'analyse relative à l'évidence.

a) Principes généraux

[247] Le juge Binnie, dans *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024, a adopté le

by Justice James Hugessen in *Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.), at page 297, and said at paragraph 26:

The test for anticipation is difficult to meet:

One must, in effect, be able to look at a prior, single publication and find in it all the information which, for practical purposes, is needed to produce the claimed invention without the exercise of any inventive skill. The prior publication must contain so clear a direction that a skilled person reading and following it would in every case and without possibility of error be led to the claimed invention.

[248] Justice Binnie, in the same paragraph, also adopted the following statement made in *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.), at page 486:

A signpost, however clear, upon the road to the patentee's invention will not suffice. The prior inventor must be clearly shown to have planted his flag at the precise destination before the patentee.

[249] At paragraph 25, the learned Judge also noted:

Anticipation by publication is a difficult defence to establish because courts recognize that it is all too easy after an invention has been disclosed to find its antecedents in bits and pieces of earlier learning. It takes little ingenuity to assemble a *dossier* of prior art with the benefit of 20-20 hindsight.

[250] Justice Hughes recently noted (in *Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.* (2006), 57 C.P.R. (4th) 6 (F.C.) a decision by the House of Lords (*Synthon BV v. Smithkline Beecham plc*, [2005] UKHL 59) that is also particularly useful in so far as it clarifies that there are two requirements for anticipation: enablement and disclosure.

critère formulé par le juge James Hugessen dans *Beloit Canada Ltée c. Valmet OY*, A-362-84, le juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 10-02-86 (C.A.F.), à la page 13. Le juge Binnie formulait les observations suivantes au paragraphe 26 de l'arrêt susdit :

Il est donc difficile de satisfaire au critère applicable en matière d'antériorité :

Il faut en effet pouvoir s'en remettre à une seule publication antérieure et y trouver tous les renseignements nécessaires, en pratique, à la production de l'invention revendiquée sans l'exercice de quelque génie inventif. Les instructions contenues dans la publication antérieure doivent être d'une clarté telle qu'une personne au fait de l'art qui en prend connaissance et s'y conforme arrivera infailliblement à l'invention revendiquée.

[248] Le juge Binnie, au même paragraphe, a aussi repris à son compte le passage suivant de l'arrêt *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.), à la page 486 :

[TRADUCTION] Aussi clair qu'il soit, un poteau indicateur placé sur la voie menant à l'invention du breveté ne suffit pas. Il faut prouver clairement que l'inventeur préalable a pris possession de la destination précise en y laissant sa marque avant le breveté.

[249] Le juge note également ce qui suit au paragraphe 25 :

La défense fondée sur l'antériorité découlant d'une publication est difficile à établir, car les tribunaux reconnaissent qu'il n'est que trop facile, après la divulgation d'une invention, de la reconnaître, par fragments, dans un enseignement antérieur. Il faut peu d'ingéniosité pour constituer un dossier d'antériorité lorsqu'on dispose du recul nécessaire.

[250] Le juge Hughes a récemment cité (dans *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1234, un arrêt de la Chambre des lords (*Synthon BV v. Smithkline Beecham plc*, [2005] UKHL 59) qui s'avère particulièrement utile dans la mesure où il établit que l'antériorité est subordonnée à deux conditions : la mise à la disposition des moyens nécessaires (*enablement*) et la divulgation.

[251] In *Synthon*, the House of Lords also explains that disclosure can occur in two ways: when the invention is disclosed specifically in a publication or else when it is disclosed by something which, if done, will necessarily infringe. In respect of a publicized description, the Court makes it clear, in my view, that no degree of experimentation is acceptable. It is for that reason that Justice Hughes stated in *Janssen-Ortho* (above, at paragraph 107):

The Defendant argues that the phrases “purely by mechanical skill” and “produce the claimed invention without the exercise of any inventive skill” mean that if an ordinary person skilled in the art could bring to bear on the publication the understanding of the day and routine techniques of the day, from which the invention as claimed would result, there is anticipation. This is not the correct interpretation of the test for anticipation as set out by the Supreme Court of Canada.

[252] The House of Lords, however, has also acknowledged that a person skilled in the art is taken to be trying to understand what the author meant (*Kirin-Amgen Inc. and others v. Hoechst Marion Roussel Limited and others*, [2004] UKHL 46, at paragraph 32. This applies when construing the patent at issue but also when assessing any prior art that allegedly would lead to a finding of anticipation or obviousness.

[253] Naturally, there can also be anticipation by prior use or making (see Justice Sharlow’s decision in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2006), 56 C.P.R. (4th) 387 (F.C.A) and such use will anticipate whether or not the maker knows that he is practicing or disclosing the invention.

[254] Likewise, in *Synthon*, above, the House of Lords also explains, at paragraph 22, that the planting of the flag referred to in *General Tire* (above) does not have to be conscious but that it must result in the later patent being infringed.

[255] As far as enablement or the ability to perform is concerned, the House of Lords again made it clear

[251] La Chambre des lords explique en outre dans *Synthon* que la divulgation peut se produire de deux façons : l’invention peut être communiquée explicitement dans une publication, ou elle peut être divulguée par une action qui contreferait nécessairement le brevet. Pour ce qui concerne la divulgation par publication, la Cour établit clairement, à mon sens, qu’elle ne doit comporter la nécessité d’aucune expérimentation. C’est pour cette raison que le juge Hughes écrivait ce qui suit au paragraphe 107 de *Janssen-Ortho*, précité :

De l’avis de la défenderesse, l’énoncé [TRADUCTION] « uniquement grâce à une habileté d’ordre technique » et l’extrait « production de l’invention revendiquée sans l’exercice de quelque génie inventif » signifient que si une personne ordinaire versée dans l’art pouvait appliquer à la publication les connaissances actuelles et les techniques courantes à jour et qu’il en résultait l’invention revendiquée, il y aurait antériorité. Il ne s’agit pas là de l’interprétation correcte du critère de l’antériorité formulé par la Cour suprême du Canada.

[252] La Chambre des lords, cependant, a aussi établi que la personne versée dans l’art est présumée essayer de comprendre ce que l’auteur a voulu dire (*Kirin-Amgen Inc. and others v. Hoechst Marion Roussel Limited and others*, [2004] UKHL 46, au paragraphe 32. Cette règle s’applique non seulement à l’interprétation du brevet en litige, mais aussi à l’examen de l’état de la technique supposé commander une conclusion d’antériorité ou d’évidence.

[253] Naturellement, il peut aussi y avoir antériorité découlant d’une fabrication ou d’un usage antérieurs—voir l’exposé des motifs de la juge Sharlow dans *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CAF 187, et un tel usage constituera une antériorité, que l’utilisateur ait été ou non conscient qu’il réalisait ou divulguait l’invention.

[254] De même, dans *Synthon*, précité, la Chambre des lords explique aussi, au paragraphe 22, qu’il n’est pas nécessaire que la prise de possession dont parle l’arrêt *General Tire*, précité, soit consciente, mais qu’elle doit avoir pour effet la contrefaçon du brevet postérieur.

[255] Pour ce qui concerne la mise à la disposition des moyens nécessaires ou la capacité de mise en oeuvre, la

that, contrary to specific disclosure which must be absolutely clear, the person skilled in the art can correct obvious errors and is allowed to use common general knowledge and routine skills to achieve the invention (*Synthon*, at paragraph 30):

But once the very subject-matter of the invention has been disclosed by the prior art and the question is whether it was enabled, the person skilled in the art is assumed to be willing to make trial and error experiments to get it to work.

[256] In the present case, enablement is not an issue between the parties, Lilly having admitted that a person skilled in the art possessed all the general knowledge and skills necessary to make olanzapine and the medicinal composition covered by the claim of the '113 patent.

[257] With respect to selection patents, although the general principles referred to otherwise apply, their application is somewhat modified. A different analysis is required to determine whether a claim to a selected compound is anticipated by a prior patent that claims a broad class or genus encompassing the selected member(s).

[258] As noted in 2006 by the Federal Court of Appeal in *Pfizer Canada* (above), there has been little Canadian jurisprudence on the subject of selection patents. But in its two recent decisions, the Federal Court of Appeal confirmed that this Court must be guided by the criteria and principles set out by the House of Lords in *E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (H.L.) in which the Court clearly adopted the findings and the special test set out by Justice Maughan in *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.). Other cases that are also relevant in so far as they seek to apply the principles of *Farbenindustrie* are: *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.*, [1978] R.P.C. 521 (H.L.); *Beecham Group Ltd's (New Zealand's Amoxicillin) Application*, [1982] F.S.R. 181 (N.Z.C.A.); *Rambaxy v. Warner-Lambert Co.*, [2006] EWCA Civ 876.⁵⁴

Chambre des lords précise bien que, contrairement au cas de la divulgation explicite, qui doit être absolument claire, la personne versée dans l'art peut corriger des erreurs évidentes et réaliser l'invention en recourant aux connaissances générales courantes et aux techniques ordinaires (*Synthon*, au paragraphe 30) :

[TRADUCTION] Mais une fois que l'objet même de l'invention a été divulgué par une antériorité et que la question est devenue celle de savoir si les moyens de réalisation nécessaires ont été mis à la disposition, la personne versée dans l'art est censée être prête à procéder par tâtonnements pour réaliser l'invention.

[256] Dans la présente espèce, la question de la mise à la disposition des moyens nécessaires n'est pas en litige, Lilly ayant admis que la personne versée dans l'art possédait toutes les connaissances et compétences générales nécessaires pour produire l'olanzapine et la composition médicinale revendiquée par le brevet '113.

[257] Pour ce qui concerne les brevets de sélection, les principes généraux exposés plus haut restent applicables, mais leur application se trouve quelque peu modifiée. Il faut une méthode d'analyse différente pour établir si une revendication portant sur un composant sélectionné fait l'objet d'une antériorité en raison d'un brevet antérieur qui revendiquait une classe ou un genre comprenant le ou les membres sélectionnés.

[258] Comme la Cour d'appel fédérale le faisait remarquer en 2006 dans *Pfizer Canada*, précité, la jurisprudence canadienne est plutôt mince en ce qui a trait aux brevets de sélection. Mais la Cour d'appel fédérale a confirmé dans ses deux arrêts récents que notre Cour doit s'inspirer des critères et des principes formulés par la Chambre des lords dans *E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (H.L.), où cette dernière a explicitement adopté les conclusions et le critère spécial établis par le juge Maughan dans *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.). D'autres décisions se révèlent pertinentes aussi dans la mesure où elles visent à appliquer les principes de *Farbenindustrie* : *Beecham Group v. Bristol Laboratories International S.A.*, [1978] R.P.C. 521 (H.L.); *Beecham Group Ltd's (New Zealand's Amoxicillin) Application*, [1982] F.S.R. 181 (N.-Z. C.A.); et *Rambaxy v. Warner-Lambert Co.*, [2006] EWCA Civ 876⁵⁴.

[259] The parties agree with this approach but they read these decisions differently.

[260] For Apotex, an invention has been disclosed when the prior art describes the invention or when what is claimed in the earlier patent (i.e. the '687 patent) would infringe the later patent (i.e. the '113 patent). Also, as the discovery of the inherent properties of a compound is not an invention, the prior publication does not need to disclose or even recognize the specific advantages (inherent advantages) of the selected compound(s) in order to anticipate it.

[261] In the respondent's view, there is no rule that a selected compound cannot be anticipated by disclosure of a class which includes that compound. And anticipation by publication does not require that the selected compound has actually been made.

[262] At the other end of the spectrum, Lilly submits that a chemical compound is not anticipated until it has actually been made. A prior patent covering a class of compounds or a genus that does not identify the selected compound (such as by naming it in a list) is not anticipatory.

[263] Having reviewed all the authorities the Court finds that, at this stage at least, the law is somewhere in between these two positions.

[264] As noted by the Federal Court of Appeal in *Sanofi-Synthelabo* (above), Lord Wilberforce in *Du Pont de Nemours* provided some guidance in determining when a prior publication will preclude the patenting of a related development in the context of selection patent. The passage quoted by Justice Noël at paragraph 18 is as follows (the passage in bold is my emphasis; all underlying is in original):

. . . disclosing a prior invention does not amount to prior publication of a later invention if the former merely points the way which might lead to the latter. A much quoted and useful

[259] Les parties souscrivent à ce point de vue, mais leurs interprétations de ces décisions divergent.

[260] Selon Apotex, l'invention a été divulguée lorsque l'antériorité décrit l'invention ou lorsque l'objet revendiqué dans le brevet antérieur (en l'occurrence le brevet '687) contreferait le brevet postérieur (le brevet '113 dans la présente espèce). En outre, poursuit Apotex, comme la découverte des propriétés inhérentes à un composé n'est pas une invention, il n'est pas nécessaire que la publication antérieure divulgue les avantages particuliers du ou des composés sélectionnés (c'est-à-dire les avantages inhérents), ou même en tienne compte, pour constituer une antériorité.

[261] Du point de vue de la défenderesse, il n'existe pas de règle selon laquelle un composé sélectionné ne pourrait être antériorisé par la divulgation d'une classe comprenant ce composé. Et l'antériorité découlant de la publication n'est pas subordonnée à la condition que le composé sélectionné ait été effectivement réalisé.

[262] Lilly, se situant à l'autre extrémité du spectre, soutient qu'un composé chimique ne fait l'objet d'une antériorité que s'il a été effectivement produit. Le brevet antérieur portant sur une classe de composés ou un genre qui ne désigne ou ne distingue pas le composé sélectionné (par exemple en l'inscrivant sur une liste) ne constitue pas une antériorité.

[263] Vu l'ensemble de la jurisprudence et de la doctrine, la Cour conclut que, pour l'instant du moins, le droit se situe quelque part entre ces deux positions.

[264] Comme le faisait remarquer la Cour d'appel fédérale dans *Sanofi-Synthelabo*, précité, lord Wilberforce a donné dans *Du Pont de Nemours* quelques indications pour établir dans quel cas une publication antérieure rendra non brevetable un objet connexe dans le contexte des brevets de sélection. Le passage cité par le juge Noël au paragraphe 18 est libellé comme suit (les passages ici soulignés le sont dans l'original et les caractères gras sont de moi) :

[TRADUCTION] [. . .] la divulgation d'une invention n'équivaut pas à la publication antérieure d'une invention postérieure si la première invention ne fait qu'indiquer une direction pouvant

passage is that from the judgment of the Court of Appeal in *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.* [1972] R.P.C. 456 and 486. There Sachs L.J. said:

“A signpost, however, clear, upon the road to the patentee’s invention will not suffice. The prior inventor must be clearly shown to have planted his flag at the precise destination before the patentee.”

Attractive metaphors may be dangerous for those in search of precision, **but the passage illustrates the necessity that the alleged prior disclosure must clearly indicate that use of relevant material (i.e. that ultimately selected) does result in a product having the advantages predicted for the class.** The point is well put by the New Zealand Court of appeal. Dealing with semi-synthetic penicillin, the court (per Cooke J.) said:

“If such a compound has not been made before, its properties often cannot be predicted with any confidence; and where that is the case we do not consider that the invention claimed can fairly or accurately be described as ‘published’, even if a skilled chemist would realize that to make the compound by routine means would be practicable. A making of the compound and a discovery of its properties is necessary before the ‘invention’ has occurred and can be published.” (My emphasis.)

This is in line with, but adds a useful precision to what was said by Maugham J.:

“It must be remembered, of course, that the selected compounds have not been made before, or the patent would fail for want of novelty.” (*I.G. Farbenindustrie A.G.’s Patents*, 1 c. p. 321.)

[265] A little further on in *Du Pont de Nemours*, Lord Wilberforce added [at page 311]:

It is the absence of the discovery of the special advantages, as well as the fact of non-making, that makes it possible for such persons to make an invention related to a member of the class.

[266] This, in the opinion of the learned Lord Justice is what enables a Court to ascertain whether the field is left open by an originating patent for subsequent researchers (see *Du Pont de Nemours*, at page 311). Only compounds that have not been made before and

mener à la seconde. Dans un passage maintes fois cité et très utile de l’arrêt *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 456, p. 486, de la Cour d’appel, le juge Sachs a écrit :

Aussi clair qu’il soit, un poteau indicateur placé sur la voie menant à l’invention du breveté ne suffit pas. Il faut prouver clairement que l’inventeur préalable a pris possession de la destination précise en y laissant sa marque avant le breveté.

Les métaphores séduisantes peuvent certes être dangereuses pour qui recherche la précision, **mais cet extrait n’en illustre pas moins que ce qu’on prétend être une divulgation antérieure doit indiquer clairement que l’utilisation des éléments pertinents (soit ceux qui seront finalement sélectionnés) donne un produit présentant les avantages prédits pour la catégorie de composés.** La Cour d’appel de la Nouvelle-Zélande a bien exprimé ce principe. Au sujet de la pénicilline semi-synthétique, le juge Cooke a dit :

Lorsqu’un tel composé n’a pas encore été fabriqué, il est souvent difficile de prédire ses propriétés avec un tant soit peu de confiance et, alors, il ne serait ni exact ni juste d’affirmer que l’invention revendiquée a été « publiée », même si un chimiste compétent pourrait se rendre compte de la possibilité d’obtenir le composé par des moyens courants. Il faut que le composé ait été réalisé et que ses propriétés aient été découvertes pour qu’il y ait invention pouvant donner lieu à publication. (Je souligne.)

Cette conclusion va dans le sens de l’énoncé suivant du juge Maugham en lui ajoutant une précision utile :

« Naturellement, il faut se souvenir que les composés sélectionnés n’ont pas été faits auparavant, car alors le brevet ne satisferait pas à l’exigence de nouveauté » (*I.G. Farbenindustrie A.G.’s Patents*, 1 c. p. 321.)

[265] Lord Wilberforce ajoutait un peu plus loin dans *Du Pont de Nemours* [à la page 311] :

[TRADUCTION] C’est à cause de la non-découverte des avantages particuliers, ainsi que de la non-réalisation, qu’il est possible à de telles personnes de faire une invention liée à un membre de la classe.

[266] Voilà ce qui, selon le lord juge, permet au tribunal d’établir si le brevet d’origine laisse le champ libre à d’autres chercheurs (voir *Du Pont Nemours*, à la page 311). Seuls peuvent faire l’objet d’une sélection les composés qui n’ont pas été réalisés auparavant et dont

whose properties cannot be predicted with any confidence (those that require empirical research in order to discover their special advantages) can be the subject of a selection. These compounds will not be anticipated by the publication of a disclosure in general terms of their class or by enumeration of the members of the class through mere recital of their names.

[267] It is in that context that in *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (F.C.T.D.), Justice Richard [as he then was] said at page 556:

The ICI Patent is an originating patent while the Pfizer Patent is a selection patent. (*Esso Research and Engineering Co.'s Application* [1960] R.P.C. 35 at p. 53.) The former claims the genus; the second claims the species. ICI's '263 Patent is directed generally to fungicidal triazoles and imidazoles. Fluconazole is not specifically described and neither were its superior and previously unknown efficacy described or known. The ICI Patent did not include the fluconazole compound. ICI was not the first inventor of this compound and never made it.

It is not disputed that fluconazole is encompassed within the broad generic scope of the claims of the ICI Patent and likewise with respect to the processes, but is not specifically identified therein.

[268] It is with those particular principles in mind that the Court will determine whether the '687 patent was anticipatory. The Court will then consider whether the Schauzu article discloses olanzapine.

(b) Application

(i) Person skilled in the art

[269] Apotex says that the ordinary person skilled in the art to whom the '113 patent was addressed would have been a medicinal chemist having a Ph.D. in organic chemistry and extensive experience in the use and manufacture of neuroleptic or antipsychotic compounds. Such skilled person would be up to date in the state of the art and would keep up with all published developments. Such person would be able to make reasoned decisions without being inventive. (Affidavit of Dr. McLelland, at paragraph 8.)

les propriétés ne peuvent être prédites avec tant soit peu de certitude (c'est-à-dire dont la découverte des avantages particuliers exige des recherches empiriques). Ces composés ne feront pas l'objet d'une antériorité s'il y a eu divulgation de leur classe en termes généraux ou la simple énumération des noms des membres de cette classe.

[267] C'est dans ce contexte que le juge Richard [tel était alors son titre] formulait les observations suivantes dans *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.* T-2389-94, jugement en date du 18 août 1997 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 11 et 12 :

Le brevet d'ICI est un brevet d'origine tandis que celui de Pfizer est un brevet de sélection. (*Esso Research and Engineering Co.'s Application*, [1960] R.P.C. 35, p. 53.) Le premier revendique le genre; le deuxième l'espèce. Le brevet n° 263 d'ICI vise généralement les triazoles et les imidazoles fongicides. Le fluconazole n'y est pas expressément décrit, non plus que son efficacité supérieure et antérieurement inconnue n'est décrite ou connue. Le brevet d'ICI n'incluait pas le composé appelé fluconazole. ICI n'était pas le premier inventeur de ce composé et elle ne l'a jamais fabriqué.

Il n'est pas contesté que la portée générique large des revendications du brevet d'ICI englobe le fluconazole et qu'il en est de même à l'égard des procédés, mais que le fluconazole n'y est pas expressément mentionné.

[268] C'est en fonction de ces principes que la Cour établira si le brevet '687 constitue une antériorité. La Cour examinera ensuite la question de savoir si l'article de M. Schauzu divulgue l'olanzapine.

b) Application

i) La personne versée dans l'art

[269] Selon Apotex, la personne versée dans l'art à qui s'adresse le brevet '113 est un chimiste médical, détenteur d'un doctorat en chimie organique et possédant une expérience considérable de l'utilisation et de la fabrication de composés neuroleptiques ou antipsychotiques. Cette personne est également au courant de l'état de la technique et de tous les faits nouveaux publiés. Enfin, elle est capable de prendre des décisions raisonnées sans être inventive. (Affidavit de M. McClelland, au paragraphe 8.)

[270] Although none of its experts discussed specifically this issue in their affidavits, Lilly argues that in its view the ordinary person skilled in the art would be a person having an advanced degree in organic chemistry and some experience in neuroleptic or antipsychotic compounds, their use and manufacture. But such person would not work alone and would have the support of someone having an advanced degree in toxicology and board certification and experience with animals (including dog studies) and a psychiatrist with a medical degree specialized in the treatment of schizophrenia and with experience in clinical trials and antipsychotic drugs.

[271] Although, as mentioned, the U.S. decision has no binding effect on this Court, it is worth noting that in that case Dr. Nichols was also acting for Lilly as an expert. In his judgment, the trial Judge indicates that Dr. Nichols described the person skilled in the art to whom the corresponding U.S. patent would be addressed in pretty much the same terms as those used by Dr. McClelland.

[272] The Court accepts Dr. McClelland's evidence but agrees with Lilly that in most pharmaceutical companies, such person would be part of a larger team as was the case at Lilly.

(ii) The '687 patent

[273] As mentioned, the compound known as olanzapine was not one of the numerous examples described in the '687 patent. Although it is part of a large class of most preferred compounds generally described by reference to several criteria and as such is part of the genus covered by the claims, it is not specifically disclosed in the '687 patent.

[274] Apotex has not alleged in the NOA that olanzapine had been made when the '687 patent issued in 1980. In answer to a specific query by the Court in

[270] Selon Lilly, dont aucun des experts n'a traité expressément cette question dans son affidavit, la personne du métier détient un diplôme d'études supérieures en chimie organique et possède une certaine expérience de l'utilisation et de la fabrication de composés neuroleptiques ou antipsychotiques. Mais cette personne ne travaille pas seule; elle est aidée, premièrement, d'un chercheur qui possède un diplôme d'études supérieures en toxicologie et un certificat de spécialiste et qui a de l'expérience en matière de travail sur les animaux (notamment en matière d'études canines), et, deuxièmement, d'un psychiatre détenteur d'un doctorat en médecine, spécialisé dans le traitement de la schizophrénie et pouvant faire état d'une expérience des essais cliniques et de l'utilisation d'antipsychotiques.

[271] Bien que, comme nous le disions plus haut, la décision américaine ne lie pas notre Cour, il est à noter que, dans le procès en question, M. Nichols était aussi un témoin expert de Lilly. Il appert du jugement de première instance que M. Nichols a décrit la personne du métier à qui s'adressait le brevet américain correspondant à peu près dans les mêmes termes que M. McClelland.

[272] La Cour accepte la preuve de M. McClelland, mais pense comme Lilly que, dans la plupart des entreprises pharmaceutiques, la personne du métier ferait partie d'une équipe de chercheurs, comme c'était le cas chez Lilly.

ii) Le brevet '687

[273] Comme il a été dit plus haut, le composé désigné olanzapine ne comptait pas parmi les nombreux exemples que décrit le brevet '687. Bien que l'olanzapine fasse partie d'une grande classe de composés les plus privilégiés que le brevet '687 décrit de manière générale en fonction de plusieurs critères et, à ce titre, appartienne au genre qui fait l'objet des revendications de ce brevet, il n'y est pas explicitement divulgué.

[274] Apotex n'affirme pas dans son AA que l'olanzapine eût déjà été réalisée au moment de la délivrance du brevet '687 en 1980. En réponse à une

that respect, Apotex confirmed that it had no reason to suggest that olanzapine was made prior to 1982, the year mentioned in the U.S. decision dealing with the corresponding U.S. patent and by Dr. Pullar (hearsay).

[275] However, Apotex argues that the properties of olanzapine including the “so-called advantages” described in the ‘113 patent were predicted in the ‘687 patent and could be ascertained by simple verification. In this respect, most of the arguments⁵⁵ and the evidence relied upon by the respondent are the same as those presented in respect of its alternative position on obviousness.

[276] After examining the evidence, the Court is satisfied that Lilly has established that although crude indicators such as CAR and CAT tests existed and were available, the side effects of olanzapine which had not been made could only have been ascertained through empirical research (this included much more than those tests and required, in addition to other animal studies, clinical tests on humans.)

[277] On the basis of the principles and authorities referred to above, the Court concludes that the originating ‘687 patent definitely left the field open for another inventor (a third party or the same inventors) to claim olanzapine as a new compound. This originating patent did not anticipate the claims of the ‘113 patent.

(iii) Schauzu article

[278] As mentioned, this scientific paper entitled a “A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues” is a one-page article published in 1983 that purports to report on mathematical calculations⁵⁶ made by Dr. Schauzu and his co-author to assess the strength of binding assays carried out by Dr. Chakrabarti⁵⁷ and his team for 12 compounds covered by the ‘687 patent in the brains of rats. The results of Dr. Chakrabarti’s tests (binding assays) were published a year before in document No. 18 (Chakrabarti 1982 article).

question expresse de la Cour à ce propos, Apotex a confirmé qu’elle n’avait aucune raison de penser que l’olanzapine eût été réalisée avant 1982, soit l’année qu’indique la décision rendue aux États-Unis touchant le brevet américain et que donne M. Pullar (par ouï-dire).

[275] Cependant, Apotex soutient que le brevet ‘687 prédisait les propriétés de l’olanzapine, y compris les [TRADUCTION] « prétendus avantages » qu’expose le brevet ‘113, et qu’une simple vérification permettait de les établir. Sur ce sujet, la plupart des arguments⁵⁵ et des éléments de preuve invoqués par la défenderesse sont les mêmes que ceux qu’elle a présentés à l’appui de sa position subsidiaire relative à l’évidence.

[276] L’examen de la preuve convainc la Cour que Lilly a démontré que, malgré l’existence et la disponibilité d’indicateurs sommaires tels que le test de conditionnement d’évitement et le test CAT, seule la recherche empirique pouvait établir les effets secondaires de l’olanzapine, qui n’avait pas encore été réalisée, recherche qui comprenait beaucoup plus que ces tests et exigeait, en plus d’autres études sur animaux, des essais cliniques sur l’homme.

[277] Se fondant sur les principes et la jurisprudence exposés ci-dessus, la Cour conclut que le brevet d’origine ‘687 laissait certainement la possibilité à un autre inventeur (ou au même par un autre brevet) de revendiquer l’olanzapine en tant que nouveau composé. Par conséquent, ce brevet d’origine ne constitue pas une antériorité par rapport aux revendications du brevet ‘113.

iii) L’article de M. Schauzu

[278] Comme il a été mentionné, cet article scientifique intitulé « A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues » (Étude par analyse de Free-Wilson d’analogues de 4-pipérazinyle-10H-thiénobenzodiazépine) est un article d’une page publié en 1983 qui rend compte des calculs mathématiques⁵⁶ effectués par M. Schauzu et son coauteur en vue d’évaluer la puissance des essais de liaison menés dans le cerveau de rats par M. Chakrabarti⁵⁷ et son équipe avec 12 composés visés par le brevet ‘687. Les résultats des tests de M. Chakrabarti

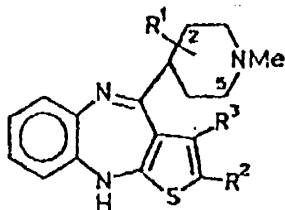
[279] Despite its title that refers specifically to thienobenzodiazepine analogues, the authors use the expression benzodiazepines throughout the article including the title of the table of substituted compounds for which the calculations were made.

[280] For example, the article starts with:

The anti-psychotic activity as well as the extrapyramidal side effects of the majority of neuroleptics are correlated with their antidopaminergic ability. Among these series of compounds, our interest has been directed to benzodiazepines. One of the reasons was that some prominent benzodiazepines such as diazepam also improve considerably the prophylactic and therapeutic efficacy of oxime antidotes used against organophosphorus insecticide poisoning. [My emphasis.]

[281] In its NOA, Apotex alleges that the Schauzu article discloses both 4-Methyl-piperazinyl and 4-Methyl-piperidinyl substituted antipsychotic compounds of the formula illustrated as follows in the article:

H.G. SCHAUZU¹ and P. P. MAGER²



[282] It is undisputed that the formula above shows only one nitrogen atom (NMe) in the upper ring. It would thus disclose a piperidinyl. But Apotex says that a person skilled in the art would know that in fact the authors meant to include a second nitrogen atom where the upper ring attaches to the tricyclic structure principally because of the numbering inside the ring

(essais de liaison) avaient été publiés un an auparavant dans le document n° 18 (Chakrabarti 1982).

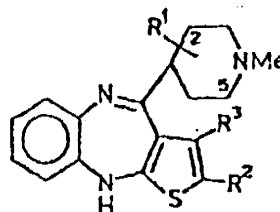
[279] Même si le titre porte spécifiquement sur les analogues des thienobenzodiazépines, les auteurs utilisent le terme benzodiazépines tout au long de l'article, y compris dans le titre du tableau des composés substitués pour lesquels les calculs ont été faits.

[280] Par exemple, l'article débute ainsi :

[TRADUCTION] L'activité antipsychotique ainsi que les effets secondaires extrapyramidaux de la majorité des agents neuroleptiques ont une corrélation avec leur activité antidopaminergique. Parmi ces séries de composés, notre intérêt s'est porté sur les benzodiazépines. L'une des raisons était que certaines benzodiazépines majeures, tel le diazépam, augmentent aussi considérablement l'efficacité prophylactique et thérapeutique des antidotes de type oxime utilisés contre les intoxications par les insecticides organophosphorés. [Non souligné dans l'original]

[281] Dans son avis d'allégation, Apotex soutient que l'article de M. Schauzu divulgue à la fois les composés antipsychotiques substitués de 4-méthyl-pipérazinyle et ceux de 4-méthyl-pipéridinyle, composés dont la formule est illustrée comme suit dans l'article :

H.G. SCHAUZU¹ and P. P. MAGER²



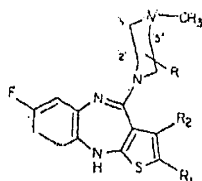
[282] Il est clair que la formule ci-dessus ne renferme qu'un seul atome d'azote (NMe) dans l'anneau supérieur. Elle divulguerait donc un pipéridinyle. Cependant, Apotex affirme qu'une personne versée dans l'art saurait qu'en fait, les auteurs voulaient inclure un deuxième atome d'azote là où l'anneau supérieur est lié à la structure tricyclique, surtout à cause des chiffres

(2-5). This second N would have simply been omitted by mistake. With two nitrogen atoms, the upper ring would be a piperazinyl as the title of the article indicates.

[283] According to Lilly's experts, either the formula in Schauzu is taken as it is with only one nitrogen (and this could not include olanzapine) or all of the "mistakes" in the formula illustrated compared to the formula in its referenced source should be corrected.

[284] Before assessing the evidence and determining whether it is clear that a person skilled in the art would have construed the article as disclosing precisely olanzapine, it is useful to look at the formula in Chakrabarti 1982 to understand Lilly's position:

Chakrabarti



[285] Lilly says that the basic formula of the substituted compounds in Schauzu should normally have been identical to the one in Chakrabarti 1982 above.

[286] From this, one can see that the structure illustrated in Schauzu contains two mistakes:

(i) it is missing the second N (nitrogen) that would normally appear where such atom would be in piperazinyl;

(ii) it is also missing an F at position 7 (fluorine halogen substituent) on the benzene ring.

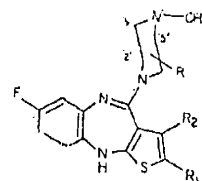
[287] Returning to the main issue of how the relevant person skilled in the art would have construed Schauzu,

inscrits dans l'anneau (2-5). Le deuxième N aurait simplement été omis par erreur. Avec deux atomes d'azote, l'anneau supérieur serait un pipérazinyle, comme l'indique le titre de l'article.

[283] Selon les experts de Lilly, soit que la formule dans l'article de M. Schauzu demeure telle quelle avec un seul atome d'azote (et ne pourrait pas inclure l'olanzapine), soit que toutes les « erreurs » dans la formule illustrée comparativement à la formule dans sa source de référence devraient être corrigées.

[284] Avant d'évaluer la preuve et de déterminer s'il est clair qu'une personne versée dans l'art aurait conclu que l'article divulgue précisément l'olanzapine, il serait utile d'examiner la formule présentée dans Chakrabarti 1982 pour comprendre la position de Lilly :

Chakrabarti



[285] Lilly affirme que la formule de base des composés substitués dans l'article de M. Schauzu devrait normalement être identique à la formule ci-dessus, présentée dans Chakrabarti 1982.

[286] On peut ainsi voir que la structure illustrée dans l'article de M. Schauzu renferme deux erreurs :

i) il manque le deuxième N (azote) à la position où il devrait être présent dans le pipérazinyle;

ii) il manque aussi un F en position 7 (substituant fluor) dans l'anneau benzène.

[287] Pour revenir au point principal, soit celui de savoir comment la personne versée dans l'art,

the Court faces many unanswered questions.

[288] For example, it is not clear at all that a person skilled in the art would be required to use special common general knowledge not possessed by any experienced chemist in order to construe Schauzu in the manner suggested by Apotex' experts.

[289] In that respect, the Court notes the uncontradicted evidence of Dr. Klibanov that an experienced chemist would know the IUPAC numbering system even if other numbering and nomenclature systems are also used.⁵⁸ Also, it appears that experienced chemists would also know that the illustration of formulas and structures at the relevant time was not as reliable as it is today.

[290] If this is so, the evidence put forth by Mr. Nichols that two of the most reputable cataloguing services (Beilstein and Chemical Abstracts Services) catalogued the 12 compounds in Schauzu as piperidinyls, becomes quite compelling. It is in fact the only contemporaneous evidence of how an experienced chemist would then have construed this piece of prior art (the extracts produced were published around 1986)⁵⁹.

[291] It is evident that the personnel working for those publications⁶⁰ probably do not have the characteristics of the person skilled in the art but this would not matter if the knowledge required to construe Schauzu is not particular to such person.

[292] On the other hand, if as suggested by Dr. McClelland, the person skilled in the art (paragraph 8 of his affidavit) would have read the Chakrabarti 1982 article and known the information contained therein, there is no explanation as to why such knowledge (see paragraph 54 above) would not prompt the skilled person to correct all the mistakes in the formula illustrated in Schauzu. It is quite clear that if he or she did so, all the compounds would contain halogen

correctement définie, aurait interprété l'article de M. Schauzu, la Cour se trouve devant un bon nombre de questions sans réponse.

[288] Par exemple, il n'est pas du tout certain que la personne versée dans l'art aurait à mettre en oeuvre des connaissances courantes spéciales que ne posséderait pas n'importe quel chimiste expérimenté pour interpréter l'article de M. Schauzu de la manière proposée par les experts d'Apotex.

[289] À ce propos, la Cour note le témoignage non contredit de M. Klibanov selon lequel le chimiste expérimenté connaîtrait le système de numérotation de l'UICPA, même si d'autres systèmes de numérotation et de nomenclature sont aussi utilisés⁵⁸. En outre, il semble que le chimiste expérimenté saurait aussi que l'illustration des formules et des structures n'était pas aussi fiable à l'époque pertinente qu'elle l'est aujourd'hui.

[290] S'il en est ainsi, la déclaration de M. Nichols comme quoi deux des services de catalogage les plus estimés (Beilstein et Chemical Abstract Services) ont catalogué les 12 composés de l'article de M. Schauzu comme pipéridinyles se révèle très convaincante. Il s'agit là en fait du seul élément contemporain permettant d'établir comment le chimiste expérimenté aurait alors interprété cette publication antérieure (les extraits produits ont été publiés vers 1986)⁵⁹.

[291] Il est évident que le personnel de ces publications⁶⁰ ne possède probablement pas les caractéristiques de la personne versée dans l'art, mais cela importerait peu s'il s'avérait que les connaissances nécessaires pour interpréter l'article de M. Schauzu ne sont pas propres à cette personne.

[292] Cependant, s'il est vrai, comme l'affirme M. McClelland (au paragraphe 8 de son affidavit), que la personne versée dans l'art aurait lu l'article Chakrabarti 1982 et en connaîtrait le contenu, on ne s'explique pas pourquoi une telle connaissance (voir le paragraphe 54 ci-dessus) n'amènerait pas cette personne à corriger toutes les erreurs de la formule illustrée dans l'article de M. Schauzu. Il est tout à fait clair que, si elle le faisait, tous les composés contiendraient des substituants

substituents and could not disclose olanzapine.

[293] The Court also notes that the text in Schauzu added to the confusion. Even Dr. McClelland, who clearly spent quite some time in reviewing the article, mistakenly describes at paragraph 63 of his affidavit its title (a “Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienodiazepine Analogues” [emphasis added]).

[294] Having carefully considered all the evidence, the Court is not satisfied that the authors of Schauzu have “clearly planted their flag” at olanzapine in their table I (compound 11).

[295] Having considered the whole of the evidence very carefully, the Court finds that Schauzu does not meet the strict test applicable to anticipation. It does not anticipate olanzapine.

(6) Obviousness

(a) General principles

[296] In *Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, above, the Federal Court of Appeal reiterated that [at paragraph 38]:

The test for obviousness was set out in *Beloit*, at 294:

The test for obviousness is not to ask what competent inventors did or would have done to solve the problem. Inventors are by definition inventive. The classical touchstone for obviousness is the technician skilled in the art but having no scintilla of inventiveness or imagination; a paragon of deduction and dexterity, wholly devoid of intuition; a triumph of the left hemisphere over the right. The question to be asked is whether this mythical creature (the man in the Clapham omnibus of patent law) would, in the light of the state of the art and of common general knowledge as at the claimed date of invention, have come directly and without difficulty to the solution taught by the patent. It is a very difficult test to satisfy.

d’halogène et qu’il ne pourrait alors divulguer l’olanzapine.

[293] La Cour note également que le texte de l’article de M. Schauzu a aggravé la confusion. Même M. McClelland, qui a manifestement consacré beaucoup de temps à l’examen de cet article, en cite erronément le titre au paragraphe 63 de son affidavit ([TRADUCTION] « étude par analyse de Free-Wilson d’analogues de 4-pipérazinyle-10H-thienodiazépine » [non souligné dans l’original]).

[294] L’examen attentif de l’ensemble de la preuve ne convainc pas la Cour que les auteurs de l’article de M. Schauzu aient indubitablement « pris possession » de l’olanzapine dans leur tableau I (composé 11).

[295] Après une analyse minutieuse de l’ensemble de la preuve, la Cour conclut que l’article de M. Schauzu ne remplit pas les conditions rigoureuses qui s’appliquent à l’antériorité. Cet article, par conséquent, ne constitue pas une antériorité par rapport à l’olanzapine.

(6) L’évidence

a) Principes généraux

[296] La Cour d’appel fédérale a rappelé les principes suivants au paragraphe 38 de *Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, précité [au paragraphe 38] :

Le critère applicable en matière d’évidence a été énoncé dans l’arrêt *Beloit*, à la p. 294 :

Pour établir si une invention est évidente, il ne s’agit pas de se demander ce que des inventeurs compétents ont ou auraient fait pour solutionner le problème. Un inventeur est par définition inventif. La pierre de touche classique de l’évidence de l’invention est le technicien versé dans son art mais qui ne possède aucune étincelle d’esprit inventif ou d’imagination; un paragon de déduction et de dextérité complètement dépourvu d’intuition; un triomphe de l’hémisphère gauche sur le droit. Il s’agit de se demander si, compte tenu de l’état de la technique et des connaissances générales courantes qui existaient au moment où l’invention aurait été faite, cette créature mythique (monsieur tout-le-monde du domaine des brevets) serait directement et facilement arrivée à la solution que préconise le brevet. C’est un critère auquel il est très difficile de satisfaire.

[297] In *Beloit*, above, at page 295, Justice Hugessen also warned against the use of hindsight:

Every invention is obvious after it has been made, and to no one more so than an expert in the field. Where the expert has been hired for the purpose of testifying, his infallible hindsight is even more suspect. It is so easy, once the teaching of a patent is known, to say, "I could have done that": before the assertion can be given any weight, one must have a satisfactory answer to the question. "why didn't you?" [Emphasis added.]

[298] In that respect, it is particularly important to note that the ordinary person skilled in the art can rely on the state of the art and matters of common general knowledge. With respect to the distinction between those concepts, see for example *Steel Co. of Canada Ltd. v. Sivaco Wire and Nail Co.* (1973), 11 C.P.R. (2d) 153 (F.C.T.D), at pages 186-187; *Beloit Technologies Inc. v. Valmet Paper Machinery Inc.*, [1997] R.P.C. 489 (C.A.). But as noted by the Supreme Court of Canada, at paragraph 71 of *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, such ordinary person does not have the "in-house knowledge" of the patentee.

[299] The problem of *ex post facto* analysis was also well explained by the Supreme Court of Canada in *Farbwerke Hoechst v. Halocarbon Ontario Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 929 [at page 944]:

Very few inventions are unexpected discoveries. Practically all research work is done by looking in directions where the "state of the art" points. On that basis and with hindsight, it could be said in most cases that there was no inventive ingenuity in the new development because everyone would then see how the previous accomplishments pointed the way.

[300] It is trite law that obviousness is distinct from anticipation in that it can entail assembling a mosaic of prior publications.

[301] An invention is obvious only if the solution to the problem is very plain and crystal clear. In Canada,

[297] Le juge Hugessen, à la page 9 de l'arrêt *Beloit*, précité, a aussi mis en garde contre la sagesse rétrospective :

Une fois qu'elles ont été faites, toutes les inventions paraissent évidentes, et spécialement pour un expert du domaine. Lorsque cet expert a été engagé pour témoigner, l'infaillibilité de sa sagesse rétrospective est encore plus suspecte. Il est si facile de dire, une fois que la solution préconisée par le brevet est connue : « j'aurais pu faire cela »; avant d'accorder un poids quelconque à cette affirmation, il faut obtenir une réponse satisfaisante à la question : « Pourquoi ne l'avez-vous pas fait? ». [Non souligné dans l'original.]

[298] À ce propos, il est particulièrement important de noter que la personne du métier peut compter sur l'état de la technique et sur les connaissances générales courantes. Au sujet de la distinction entre ces concepts, voir, par exemple, *Steel Co. of Canada Ltd. c. Sivaco Wire and Nail Co.*, [1973] A.C.F. n° 603 (1^{re} inst.) (QL); au paragraphe 150, et *Beloit Technologies Inc. v. Valmet Paper Machinery Inc.*, [1997] R.P.C. 489 (C.A.). Cependant, comme le faisait observer la Cour suprême du Canada au paragraphe 71 de *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, cette personne ne possède pas les « connaissances internes » du titulaire du brevet.

[299] La Cour suprême du Canada a formulé elle aussi des remarques éclairantes sur le problème de l'analyse *ex post facto* dans *Farbwerke Hoechst c. Halocarbon (Ontario) Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 929 [à la page 944] :

Très peu d'inventions sont des découvertes imprévues. En pratique, tous les travaux de recherches suivent l'orientation donnée par l'état de la technique. Dans ces conditions et avec l'avantage du recul, il y aurait presque toujours moyen de dire qu'il n'y a aucun esprit inventif dans les nouveaux perfectionnements parce que chacun peut alors voir comment les réalisations antérieures montraient la voie.

[300] C'est un lieu commun du droit que l'évidence se distingue de l'antériorité en ce qu'elle peut être établie par la constitution d'une mosaïque de publications antérieures.

[301] L'invention n'est évidente que si la solution du problème est claire comme de l'eau de roche. Au

the test for obviousness is not whether a solution is “worth a try,” but whether an invention would have arisen without any serious thought, experimentation or research (See, for example, *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Ont. Gen. Div.), at paragraphs 61-62.

[302] As noted by the Supreme Court of Canada in *Farbwerke Hoechst*, above (quoting an earlier decision) [at page 944] “[a] patient searcher is as much entitled to the benefits of a monopoly as someone who hits upon an invention by some lucky chance or an inspiration.”

[303] As mentioned, whether the properties of a selected compound encompassed in a class claimed in an originating patent are predictable is relevant to the novelty analysis. However, there is no doubt that the inventiveness of a selection patent lies in those special properties that must be stated in the disclosure (*Pfizer*, [2007] 2 F.C.R. 137 (F.C.A.), above).

[304] To determine whether a compound not made has unexpected properties, one must determine whether these properties can be ascertained through simple verification or if empirical investigation is required. In *Pfizer* (FCA) above, at paragraphs 21 to 24 the Court explained the difference between these two concepts:

It is important at the outset to establish that empirical research for the purpose of making a selection from a class is not verification. Lord Wilberforce in *Beecham [Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A., [1978] R.P.C. 521 (H.L.)]* noted that the selection of some from a larger number of possible components and the exploration of their appropriateness by empirical investigation is a different thing from verification and leads to different results (at page 568).

The empirical investigation leading to an invention protected by a selection patent must involve “at the least the discovery that the selected members possess qualities hitherto undiscovered, particular to themselves and not attributable to them by virtue of the fact of their belonging to a class specified by an earlier invention” (see *In the Matter of an Application for a Patent by Henry Dreyfus, Robert Wighton*

Canada, le critère de l’évidence n’est pas la question de savoir si la solution « méritait un essai », mais plutôt si l’invention supposée aurait pu se faire sans réflexion, expérimentation ou recherche sérieuses; voir par exemple *Bayer Aktiengesellschaft c. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Div. gén. Ont.), aux paragraphes 61 et 62.

[302] Ainsi que le faisait remarquer la Cour suprême du Canada dans *Farbwerke Hoechst*, précité (citant une décision antérieure) [à la page 944] : « Le chercheur patient a droit aux mêmes avantages du monopole d’exploitation que celui qui fait une découverte par chance ou par inspiration soudaine. »

[303] Comme il a été dit plus haut, la question de savoir si sont prévisibles les propriétés d’un composé sélectionné compris dans une classe que revendique le brevet d’origine est pertinente pour l’analyse de la nouveauté. Cependant, il ne fait aucun doute que l’inventivité du brevet de sélection réside dans les propriétés particulières qui doivent être énoncées dans la divulgation : *Pfizer*, [2007] 2 R.C.F. 137 (C.A.F.), précité.

[304] Pour établir si un composé non encore réalisé a des propriétés imprévues, il faut répondre à la question de savoir si une simple vérification peut confirmer ces propriétés ou si, au contraire, il fait une recherche empirique. La Cour d’appel fédérale a expliqué la différence entre ces concepts aux paragraphes 21 à 24 de *Pfizer*, précité :

Il importe de préciser dès le départ que la recherche empirique visant à opérer une sélection au sein d’une catégorie n’est pas de la vérification. Lord Wilberforce, dans *Beecham [Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A., [1978] R.P.C. 521 (H.L.)]*, a signalé que la sélection d’éléments d’un ensemble de composés possibles et la réalisation de recherches empiriques visant à établir s’ils possèdent les qualités voulues diffèrent de la vérification et donnent des résultats différents (à la page 568).

Les recherches empiriques débouchant sur une invention protégée par un brevet de sélection doivent comporter [TRADUCTION] « à tout le moins la découverte que les éléments retenus possèdent des qualités inconnues jusque là, qui leur sont propres et qui ne peuvent leur être attribuées du fait de leur appartenance à une catégorie décrite par une invention antérieure » (voir *In the Matter of an Application for a Patent*

Moncrieff and Charles William Sammons (1945), 62 R.P.C. 125, at page 133 *per* Evershed J.).

In *Pope Appliance Corp. v. Spanish River Pulp and Paper Mills, Ltd.*, [1929] 1 D.L.R. 209 (P.C.), Viscount Dunedin, at page 216 noted that invention is merely “finding out something which has not been found out by other people.” An inventor is entitled to a patent where he can show that his efforts led to a discovery of certain knowledge central to his invention. It is no answer that others by experiment might have also found it (see also T. A. Blanco White, *Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs*, 5th ed.: (London: Stevens, 1983) at page 99).

On the other hand, verification means confirming predicted or predictable qualities of known compounds; i.e. components that have already been discovered and made. No one can claim a selection patent merely for ascertaining the properties of a known substance (see *SmithKline Beecham Pharma Inc. v. Apotex Inc.*, [2003] 1 F.C. 118 (C.A.), at paragraph 21).

[305] In that respect, it is also appropriate to refer to what Lord Diplock said at page 579 in *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.*, [1978] R.P.C. 521 (H.L.), at page 579:

The evidence in the instant case is overwhelming that it is not yet possible to predict in advance what, if any, special therapeutic advantages will be possessed by a penicillin made to a particular formula. The only way to find out is to make it and discover what its therapeutic characteristics are by conducting extensive tests upon it *in vitro* and *in vivo*.

[306] Finally, as noted by the House of Lords in *Du Pont de Nemours*, above, at page 310, the size of the class and the particular field described in the originating patent (here the '687 patent) are part of the elements to be considered in determining whether a selection was obvious.

[307] The Court will now proceed to apply those basic principles to the facts of this case.

(b) Application

[308] Apotex says that the Court only needs to determine whether a person skilled in the art looking for

by *Henry Dreyfus, Robert Wighton Moncrieff and Charles William Sammons* (1945), 62 R.P.C. 125, à la page 133, juge Evershed).

Dans *Pope Appliance Corp. v. Spanish River Pulp & Paper Mills, Ltd.*, [1929] 1 D.L.R. 209 (P.C.), le vicomte Dunedin signale, à la page 216, une invention est simplement [TRADUCTION] « la découverte de quelque chose qui n'a pas été découvert par d'autres ». Un inventeur a droit à un brevet dans lequel il peut démontrer que ses efforts ont abouti à la découverte de connaissances fondamentales pour son invention. On ne saurait opposer que d'autres auraient également pu faire la découverte par expérimentation (voir aussi T. A. Blanco White, *Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs*, 5^e éd. : (Londres : Stevens, 1983), à la page 99).

La vérification, elle, confirme des qualités prévues ou prévisibles de composés connus, c.-à-d. des composés déjà découverts et réalisés. Personne ne peut obtenir un brevet de sélection simplement parce qu'il a vérifié les propriétés d'une substance connue (voir *SmithKline Beecham Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, [2003] 1 C.F. 118 (C.A.), au paragraphe 21).

[305] Sont également pertinentes à ce propos les observations formulées par lord Diplock à la page 579 de *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.*, [1978] R.P.C. 521 (H.L.) :

[TRADUCTION] La preuve produite dans la présente espèce est plus que suffisante à établir qu'il n'est pas encore possible de prédire, le cas échéant, les avantages thérapeutiques particuliers que possédera la pénicilline préparée d'une façon donnée. La seule façon d'en avoir le coeur net est de la réaliser et de découvrir ses caractéristiques thérapeutiques en la soumettant à des essais approfondis *in vitro* et *in vivo*.

[306] Enfin, comme le rappelait la Chambre des lords à la page 310 de *Du Pont de Nemours*, précité, la taille de la classe et le champ particulier décrits dans le brevet d'origine (en l'occurrence le brevet '687) sont des éléments à prendre en considération aux fins d'établir si la sélection est évidente.

[307] La Cour appliquera maintenant ces principes fondamentaux aux faits de la présente espèce.

b) Application

[308] Apotex soutient qu'il suffit à la Cour d'établir si la personne versée dans l'art cherchant un bon

a good neuroleptic⁶¹ or for an alternative atypical antipsychotic would have been led directly and without difficulty to olanzapine. The Court does not need to be satisfied that the advantages described in the '113 patent were also obvious because they are simply inherent properties of olanzapine. Also, these advantages could be ascertained by simple verification because all the tests used by Lilly were known.

[309] In any event, Apotex says that if a compound is obvious for one purpose, any additional benefit gained is an irrelevant bonus (*Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.*, [1991] R.P.C. 195; *Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha*, [2006] EWHC 756 (Pat.), at paragraph 65, No. v). Finally, it submits that even if the person skilled in the art had many equally obvious choices, all courses of action that present themselves without the exercise of inventiveness are obvious (*Ivax*, above, at paragraph 65, No. i).

[310] The Court is not convinced that all these principles apply in Canada and in any event, in this particular case.⁶² Particularly, the approach proposed in respect of multiple obvious choices sounds very much like the “worth a try” theory that, as mentioned, is not part of Canadian patent law.

[311] The experts all agree that the vast majority of candidates selected for drug development fail. Even Dr. Klibanov agreed and he quantified this phenomenon at 99.9%. This appears to be especially true in a field of antipsychotics where relatively little was known as to how these drugs actually worked and why they caused EPS or blood toxicity like clozapine.⁶³

[312] In such a context, despite Apotex' assurances to the contrary, its theory that olanzapine was one of several obvious compounds comes even closer to the “worth a try” theory.

neuroleptique⁶¹ ou un antipsychotique atypique de remplacement serait directement et facilement arrivée à l'olanzapine. La Cour, explique-t-elle, n'a pas à être convaincue que les avantages que décrit le brevet '113 étaient eux aussi évidents, puisqu'ils sont simplement des propriétés inhérentes à l'olanzapine. En outre, selon elle, une simple vérification pouvait établir ces avantages, étant donné que tous les tests utilisés par Lilly étaient connus.

[309] Apotex affirme que, quoi qu'il en soit, si un composé est évident pour une fin donnée, tout avantage supplémentaire qu'il s'avère présenter est une prime dénuée de pertinence : voir *Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.*, [1991] R.P.C. 195; et *Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha*, [2006] EWHC 756 (Pat.), au paragraphe 65, n° v). Enfin, fait-elle valoir, même si la personne versée dans l'art avait le choix entre de nombreuses possibilités évidentes, toutes les voies qui se présentent sans exercice d'esprit inventif sont évidentes : *Ivax*, précité, au paragraphe 65, n° i).

[310] La Cour n'est pas convaincue que tous ces principes soient applicables au Canada ou, en tout cas, dans la présente espèce⁶². Le point de vue proposé relativement au choix entre une multiplicité de possibilités évidentes, en particulier, ressemble à s'y méprendre à la théorie de la solution qui « mérite un essai », laquelle, comme nous le disions, ne fait pas partie du droit canadien des brevets.

[311] Les experts sont tous d'accord pour dire que la grande majorité des candidats retenus aux fins du développement d'un médicament échoue—même M. Klibanov, qui quantifie ce taux d'échec à 99,9 %. Cette règle paraît particulièrement applicable au domaine des antipsychotiques, où l'on savait relativement peu de chose sur l'activité concrète de ces médicaments et les raisons pour lesquelles ils produisaient des ESEP ou se révélaient hématotoxiques, comme la clozapine⁶³.

[312] Dans un tel contexte, la thèse d'Apotex selon laquelle l'olanzapine était un composé évident parmi d'autres se rapproche encore plus, malgré ses dénégations, de la théorie de la solution qui « mérite un essai ».

[313] However, even if the Court were to assume that these concepts apply, it is not satisfied that it has been established that olanzapine was one of many equally obvious choices.

[314] The Court has examined very closely the evidence of Apotex' experts in light of Apotex' original arguments (memorandum) as well as the outline on obviousness used at the hearing. The Court cannot conclude either that an ordinary person skilled in the art would have been led directly and without difficulty to olanzapine.

[315] Apotex' position was not helped by the number of experts it presented. In effect, Drs. McClelland, Castagnoli and Klibanov all come to olanzapine but in somewhat different ways. This seems counter-intuitive to the test which requires a very plain and crystal clear solution.

[316] They all explain how they get to include olanzapine in their distinct short list of candidates or back-up candidates for drug development by referring to the prior art. But the Court has the distinct impression that they all used hindsight.

[317] Dr. McClelland used the '687 patent and document No. 16 (Chakrabarti 1980) to come to a combination of 12 compounds (which includes olanzapine) that "would have excellent antipsychotic activity with minimal EPS." But of those 12 compounds, he recognizes that only 6 (not olanzapine) were actually made, tested and specifically referred to in these publications. Dr. McClelland also acknowledges that based on the result in document No. 16, one would expect that olanzapine would have somewhat less activity than the other methyl compound listed, i.e. flumézapine.

[318] Dr. McClelland provides no satisfactory explanation as to how a person skilled in the art would know that olanzapine would perform on the CAT test as

[313] Cependant, même en admettant l'applicabilité de ces principes, la Cour n'estime pas établi le fait que l'olanzapine fût une possibilité parmi une multiplicité d'autres d'évidence égale.

[314] La Cour a examiné de très près la preuve des experts d'Apotex à la lumière des observations formulées par cette dernière dans son mémoire et du sommaire de son argumentation sur l'évidence utilisé à l'audience. La Cour ne peut en conclure non plus que la personne versée dans l'art serait directement et facilement arrivée à la solution que représente l'olanzapine.

[315] Le nombre des experts cités par Apotex ne l'a guère aidée à cet égard. En fait, MM. McClelland, Castagnoli et Klibanov arrivent tous à l'olanzapine, mais par des voies quelque peu différentes, ce qui, à en juger intuitivement, semble aller à l'encontre du critère applicable, qui exige une solution claire comme de l'eau de roche.

[316] Ces experts s'appuient tous sur l'état de la technique pour expliquer comment ils en sont arrivés à inclure l'olanzapine dans leur liste restreinte de candidats, ou de candidats de réserve, au développement d'un nouveau médicament. Mais la Cour a la nette impression qu'ils ont tous appliqué une sagesse rétrospective.

[317] M. McClelland, utilisant le brevet '687 et le document n° 16 (Chakrabarti 1980), est arrivé à un ensemble de 12 composés (olanzapine comprise) qui [TRADUCTION] « auraient une activité antipsychotique très satisfaisante et des ESEP minimaux ». Cependant, il reconnaît que 6 seulement de ces 12 composés, l'olanzapine non comprise, avaient été effectivement réalisés et testés, et se trouvaient désignés explicitement dans ces publications. M. McClelland reconnaît aussi que le résultat consigné dans le document n° 16 donne à penser que l'olanzapine aurait une activité quelque peu inférieure à l'autre composé de méthyl de la liste, c'est-à-dire la flumézapine.

[318] M. McClelland n'explique pas de manière satisfaisante comment la personne versée dans l'art saurait que l'olanzapine obtiendrait au test CAT d'aussi

well as his other candidates actually tested (document No. 16). There is no indication that such information was ever made public before the claims date.

[319] Most experts agreed that to crudely assess the potential of a neuroleptic in respect of EPS, one needed to perform such CAT test.

[320] Dr. McClelland's reliance on the reference to "high therapeutic index" in the '687 patent is not convincing. It is undisputed that the only atypical drug ever used then was clozapine. Drs. McClelland and Castagnoli both acknowledged that, at the relevant time, a person skilled in the art would know that atypical antipsychotics are rare. In that context, how could such person construe the '687 patent as promising that the large class of compounds it covered were expected to produce minimal EPS.

[321] As mentioned earlier, there appears to be different definitions of therapeutic index depending on the context. The Court finds that the interpretation of Dr. Nichols is the most credible in this particular case.⁶⁴

[322] The Court concludes that it is not clear at all that a skilled worker would have expected or predicted on the basis of the '687 patent that olanzapine would produce minimal EPS as suggested by Dr. McClelland.

[323] According to Dr. Castagnoli, out of the hundreds of thousands of possible structured compounds claimed in the '687 patent, document No. 16 makes it clear that only eight compounds (6, 8, 9, 12, 17, 22, 28 and 29) are of high interest, all of which are close structural analogues of olanzapine. Of these, in Dr. Castagnoli's opinion, olanzapine was the clearest choice as a backup candidate drug for flumézapine (compound 9) which is the 7-fluo analogue of olanzapine. This, because document No. 21 (authored by Sullivan at Lilly) published in 1985 teaches away from flumézapine and other halogen substituted compounds.

bons résultats que ses autres candidats effectivement testés (document n° 16). Rien n'indique que ces renseignements aient été publiés avant la date des revendications.

[319] La plupart des experts conviennent qu'un test CAT était nécessaire pour évaluer sommairement le potentiel d'un neuroleptique sous le rapport des ESEP.

[320] M. McClelland ne convainc pas en invoquant la mention d'un [TRADUCTION] « index thérapeutique élevé » dans le brevet '687. Il n'est pas contesté que le seul médicament atypique utilisé jusqu'alors était la clozapine. MM. McClelland et Castagnoli ont tous deux reconnu qu'à l'époque pertinente, la personne versée dans l'art aurait su que les antipsychotiques atypiques sont rares. Dans ce contexte, comment cette personne aurait-elle pu interpréter le brevet '687 comme affirmant que la classe considérable de composés sur laquelle il portait ne produirait vraisemblablement que des ESEP minimaux?

[321] Comme nous le disions plus haut, les définitions de l'index thérapeutique semblent varier suivant le contexte. La Cour conclut que l'interprétation de M. Nichols est la plus crédible dans ce cas précis⁶⁴.

[322] La Cour conclut qu'il n'est pas du tout certain que le brevet '687 aurait amené la personne du métier à prévoir ou à prédire que l'olanzapine ne produirait que des ESEP minimaux, comme le soutient M. McClelland.

[323] Selon M. Castagnoli, sur les centaines de milliers de composés structurés possibles revendiqués dans le brevet '687, le document n° 16 indique clairement que seuls huit composés (n°s 6, 8, 9, 12, 17, 22, 28 et 29) présentent un grand intérêt, et ils sont tous des analogues structuraux proches de l'olanzapine. Parmi ces composés, de l'avis de M. Castagnoli, l'olanzapine était le choix le plus évident de candidat pouvant remplacer la flumézapine (composé n° 9), qui est l'analogue de l'olanzapine fluoré en position 7, et cela parce que le document n° 21 (rédigé par M. Sullivan, chez Lilly), publié en 1985, indique qu'il vaut mieux éviter la flumézapine et d'autres composés halogénés.

[324] This article discloses that a thiomethyl metabolite was identified after flumezapine was ingested by dogs. The authors discuss two pathways through which this metabolite may be formed, one of which could involve issues of toxicity.

[325] It is worth noting that Dr. McClelland does not mention this publication or the fact that it would teach away from halogen substituted compounds, even though this document was particularly referred to in the NOA and would clearly support the choice of a non-substituted compound such as olanzapine, if as suggested above, it does teach away from halogen substituted compounds.

[326] Dr. Nichols and Dr. Szot in their reply affidavits point out that this article does not state that flumezapine is toxic or that the formation of a thiomethyl metabolite is by itself an indication of toxicity. In that respect, it is noted that even commonly used drugs such as “Tylenol” produce such a metabolite. The issue of toxicity is thus directly related to the identification of the pathway involved in its formation.

[327] It is quite apparent from the cross-examination of Dr. Castagnoli that he agrees that document No. 21 was in no way conclusive. It raised an issue that is still not well understood and that he considers cutting edge science.⁶⁵

[328] As his curriculum vitae indicates, Dr. Castagnoli has done special research and has a special interest in the identification of metabolic pathways. There is no evidence that this special interest and knowledge would be shared by an ordinary person skilled in the art at the relevant time.

[329] The Court also suspects that Dr. Castagnoli was influenced by his knowledge of the actual fate of flumezapine when he reviewed document No. 21 and came to his conclusion.⁶⁶ He was also particularly focussed on what the Lilly team⁶⁷ was actually thinking.

[330] In fact, the activities of Lilly’s research team reported in document No. 25 (Chakrabarti 1989) appear

[324] Cet article divulgue qu’un métabolite thiométhyl a été identifié après que la flumézapine eut été ingérée par des chiens. Les auteurs examinent deux voies par lesquelles ce métabolite aurait pu se former, dont l’une pourrait être associée à une toxicité.

[325] Il vaut la peine de souligner que M. McClelland ne mentionne pas cette publication ni le fait qu’elle inciterait à ne pas utiliser de composés halogénés, même si des renvois précis à ce document étaient présents dans l’avis d’allégation et qu’il aurait clairement incité à choisir un composé non substitué, telle l’olanzapine, si, comme il a été dit, le document incite à ne pas utiliser de composés halogénés.

[326] Dans leurs affidavits en réponse, M. Nichols et M. Szot soulignent que cet article ne mentionne pas que la flumézapine est toxique ni que la formation d’un métabolite thiométhyl est en soi une indication de toxicité. À cet égard, il est noté que même des médicaments couramment utilisés, comme le « Tylenol », produisent un tel métabolite. La question de la toxicité est donc directement liée à l’identification de la voie par laquelle le métabolite se forme.

[327] Il ressort clairement du contre-interrogatoire de M. Castagnoli que celui-ci est d’accord pour dire que le document n° 21 n’est d’aucune façon concluant. Il soulève une question qui n’est toujours pas résolue et dont l’étude, selon M. Castagnoli, serait encore à l’état embryonnaire⁶⁵.

[328] Comme l’indique son curriculum vitae, M. Castagnoli a mené des recherches spéciales et s’intéresse particulièrement aux voies métaboliques. Rien n’indique que cet intérêt spécial et les connaissances de M. Castagnoli auraient été partagés par une personne versée dans l’art à l’époque.

[329] La Cour soupçonne aussi que M. Castagnoli aurait été influencé par ses connaissances sur le devenir de la flumézapine lorsqu’il a examiné le document n° 21 et a tiré ses conclusions⁶⁶. Il était aussi particulièrement centré sur ce que pensait réellement l’équipe de Lilly⁶⁷.

[330] En fait, les activités de l’équipe de recherche de Lilly décrites dans le document n° 25 (Chakrabarti 1989)

to directly contradict Dr. Castagnoli's assumption in respect of Lilly's thinking. After 1985, the team continued to show a definite preference for halogen substituted compounds.

[331] In respect of document No. 21, the Court finds the evidence of Dr. Szot at paragraphs 6 to 13 of his reply affidavit particularly credible.

[332] Having rejected Apotex' position in respect of the obviousness of olanzapine itself, the Court must complete its review of obviousness by considering the special properties of olanzapine as described in the '113 patent. As mentioned, this is principally where the inventiveness of the selection lies. In that context, the Court will also evaluate Apotex' assertion that the properties of olanzapine were predictable and ascertainable by simple verification.

[333] Again, it is useful to mention that here, the Court must consider the advantages described in the disclosure. It is not concerned with the issue of whether or not as a fact olanzapine does deliver today the overall better profile described in the '113 patent.

[334] The first step is therefore to consider what the patent says. At the end of the hearing, the Court was left with the impression that the parties had no disagreement in respect of the construction of the patent.⁶⁸ Both appeared to agree⁶⁹ that olanzapine was described as an antipsychotic that, in clinical situation, had overall a better profile than prior known antipsychotic agents (including the compounds encompassed in the '687 patent) because:

- (i) of its high level of activity in humans (better than expectations based on animal tests);
- (ii) minimal EPS;
- (iii) low and transient elevation of liver enzyme and CPK;
- (iv) lower elevation of prolactin level than other currently used neuroleptic drugs;

semblent directement contredire les hypothèses de M. Castagnoli sur ce que pensait l'équipe de Lilly. Après 1985, l'équipe a continué d'afficher une préférence évidente pour les composés halogénés.

[331] En ce qui concerne le document n° 21, la Cour considère que les éléments mis de l'avant par M. Szot aux paragraphes 6 à 13 de son affidavit en réponse sont particulièrement crédibles.

[332] Ayant rejeté la position d'Apotex relative à l'évidence pour l'olanzapine elle-même, la Cour doit terminer son examen de la question de l'évidence en considérant les propriétés spéciales de l'olanzapine telles qu'elles sont décrites dans le brevet '113. Comme il a été dit, c'est principalement là que se manifeste la valeur inventive de la sélection. Dans ce contexte, la Cour examinera aussi l'assertion d'Apotex selon laquelle les propriétés de l'olanzapine étaient prévisibles et pouvaient être constatées par une simple vérification.

[333] Encore une fois, il est utile de mentionner qu'en l'espèce, la Cour doit considérer les avantages décrits dans la divulgation. Il lui importe peu de savoir si, de nos jours, l'olanzapine offre aujourd'hui le meilleur profil global décrit dans le brevet '113.

[334] La première étape consiste donc à examiner ce que renferme le brevet. À la fin de l'audience, la Cour avait l'impression que les parties n'étaient pas en désaccord pour ce qui est de l'interprétation du brevet⁶⁸. Elles semblaient s'entendre⁶⁹ sur le fait que l'olanzapine était décrite comme un antipsychotique qui, en situation clinique, avait globalement un meilleur profil que les agents antipsychotiques déjà connus (y compris les composés visés par le brevet '687) en raison :

- i) de sa forte activité chez l'homme (meilleure que ce à quoi on s'attendait d'après les tests chez l'animal);
- ii) de ses ESEP minimales;
- iii) de l'élévation faible et temporaire des enzymes hépatiques et de la CPK;
- iv) de l'élévation du taux de prolactine plus faible que celle causée par d'autres médicaments neuroleptiques utilisés actuellement;

(v) no alteration of white blood cell count;

(vi) no increase of cholesterol level in dogs (thus, less risk of cholesterol in humans).

[335] During a telephone conference with the parties above, it became apparent that this was not so in respect of cholesterol. In further correspondence dated April 2, 2007, Apotex asserted “that the ‘113 Patent promises that olanzapine would not raise cholesterol to a clinically significant extent in humans.” In that respect, the respondent relies particularly on the wording of the first paragraph on page 6 of the ‘113 patent. It also refers to paragraph 34 of Dr. Klibanov’s affidavit which in fact deals with the comparison between the 222 compound and olanzapine rather than the distinct issue of the representation made in respect of olanzapine itself.

[336] In fact, when Drs. McClelland and Castagnoli were asked to take the patent at face value during their cross-examinations, they both appeared to understand the patent to say that olanzapine did not raise cholesterol in dogs.

[337] Be it as it may, there is no need for the Court to finally determine this issue. In effect, even if the Court adopts, for the purpose of this case only, the construction proposed by Apotex, it would not conclude that its allegation of obviousness is justified.

[338] That said, what evidence can the court consider here?

[339] When asked how the Court should use the post-art listed in the NOA and used by its experts in reaching their opinions in respect of the obviousness of the advantages disclosed in the patent, Apotex said that while obviousness is determined on the basis of the state of the art as of the claims date, there is no rule of evidence that *prima facie* excludes post-art in this analysis. It added that “as with any evidence within a case, the post-art must be probative of a question at issue; in this case, the state of the art at the relevant

v) de l’absence d’effet sur la numération des leucocytes;

vi) de l’absence d’augmentation du taux de cholestérol chez le chien (et donc d’un risque plus faible de hausse du taux de cholestérol chez l’homme).

[335] Cependant, au cours d’une conférence téléphonique tenue avec les parties, il est apparu que cela n’était pas le cas pour la cholestérolémie. Dans une lettre complémentaire du 2 avril 2007, Apotex soutient [TRADUCTION] « que le brevet ‘113 pose que l’olanzapine n’entraînerait pas chez l’homme une élévation cliniquement significative du taux de cholestérol ». À cet égard, la défenderesse s’appuie en particulier sur le libellé du premier paragraphe de la page 6 du brevet ‘113. Elle se réfère aussi au paragraphe 34 de l’affidavit de M. Klibanov, qui porte en fait sur la comparaison entre le composé 222 et l’olanzapine plutôt que sur la question précise des avantages attribués à l’olanzapine elle-même.

[336] En fait, lorsqu’on a demandé à MM. McClelland et Castagnoli lors de leurs contre- interrogatoires de donner une interprétation à première vue du brevet, ils ont tous deux semblé le comprendre comme posant que l’olanzapine n’élevait pas le taux de cholestérol chez les chiens.

[337] Quoi qu’il en soit, la Cour n’a pas à se prononcer de manière définitive sur cette question. Dans les faits, même si la Cour adoptait, aux seules fins de la présente espèce, l’interprétation proposée par Apotex, elle ne conclurait pas que son allégation d’évidence soit fondée.

[338] Cela dit, quels éléments de preuve la Cour peut-elle prendre ici en considération?

[339] À la question de savoir comment la Cour devrait utiliser les publications et réalisations postérieures énumérées dans l’AA et sur lesquelles ses experts avaient fondé leurs opinions touchant l’évidence des avantages exposés dans le brevet, Apotex a répondu que, si la question de l’évidence doit se trancher sur la base de l’état de la technique à la date des revendications, aucune règle de preuve n’empêche de prime abord de tenir compte des publications et réalisations postérieures dans cette analyse. [TRADUCTION] « Comme tout autre

time” (*Abbott Laboratories, Ltd. v. Nu-Pharm Inc.* (1998), 83 C.P.R. (3d) 441 (F.C.A.), at paragraphs 4-17) and *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 84 C.P.R. (3d) 492 (F.C.T.D.), at paragraph 32; *affd* (2000), 8 C.P.R. (4th) 48 (F.C.A.), at paragraph 8).

[340] While the Court accepts this premise, it appears to have little application here. Certainly, it could not justify consideration of the knowledge of the properties of olanzapine acquired after the claims date. Having reviewed the said post-art, the Court is satisfied that it is not relevant to the issues to be determined under obviousness.⁷⁰

[341] As mentioned, most experts agreed that it was and still is rare to find an antipsychotic drug that would have minimal EPS,⁷¹ let alone one that has sufficient activity⁷² to treat a serious disease such as schizophrenia while avoiding the blood disorder caused by clozapine and the hepatotoxicity of flumezapine.

[342] Dr. Williams, a particularly credible witness in respect of the side effects of antipsychotics, says that at the relevant time, it was generally believed that all antipsychotics would normally result in elevated prolactin level. Also, Dr. Williams indicates that until the publication of the '113 patent, it was not known that antipsychotics could raise cholesterol.⁷³

[343] Finally, the Court notes that Dr. Castagnoli confirmed during his cross-examination that if all things were equal between the 222 compound and olanzapine (there is no evidence that the 222 compound has in any way a better profile than olanzapine), the difference in cholesterol shown in those female dogs would be sufficient for him or a person skilled in the art to prefer olanzapine over the 222 compound.

élément de preuve, les publications et réalisations postérieures doivent être probantes à l'égard d'une question en litige, laquelle est, en l'occurrence, l'état de la technique à l'époque pertinente » : *Abbott Laboratories, Ltd. c. Nu-Pharm Inc.*, [1998] A.C.F. n° 1393 (C.A.) (QL), aux paragraphes 4 à 17; et *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] A.C.F. n° 1882 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 32; *conf. par* [2000] A.C.F. n° 1028 (C.A.) (QL), au paragraphe 8.

[340] La Cour souscrit à ce principe, mais il ne semble guère s'appliquer à la présente espèce. Il ne pourrait certainement pas justifier la prise en considération de la connaissance des propriétés de l'olanzapine acquise après la date des revendications. L'examen desdites publications et réalisations postérieures convainc la Cour qu'elles ne sont pas pertinentes à l'égard des questions à trancher sous la rubrique de l'évidence⁷⁰.

[341] Comme on l'a vu plus haut, la plupart des experts étaient d'accord pour dire qu'il était rare, et qu'il l'est encore, de trouver un médicament antipsychotique à ESEP minimaux⁷¹, sans parler d'un tel médicament qui serait suffisamment actif⁷² pour traiter une maladie grave telle que la schizophrénie et qui ne produirait pas de troubles hématologiques comme la clozapine ni d'hépatotoxicité comme la flumézapine.

[342] Le D^r Williams, témoin particulièrement crédible touchant les effets secondaires des antipsychotiques, explique qu'à l'époque pertinente, on croyait en général que tous les antipsychotiques entraîneraient normalement une élévation du taux de prolactine. Il ajoute qu'on ignorait, jusqu'à la publication du brevet '113, que les antipsychotiques puissent élever le taux de cholestérol⁷³.

[343] Enfin, la Cour note que M. Castagnoli a confirmé lors de son contre-interrogatoire que, si toutes choses étaient égales entre le composé 222 et l'olanzapine (il n'existe aucun élément tendant à prouver que le composé 222 présente en aucune façon un meilleur profil que l'olanzapine), la différence sous le rapport du taux de cholestérol constaté chez les chiennes suffirait pour que lui ou la personne versée dans l'art retienne l'olanzapine de préférence au composé 222.

[344] There is little evidence of value from Apotex' experts on whether the advantages described in the '113 patent would be considered substantial by a person skilled in the art. In effect, most of these experts' comments are tainted by their knowledge or consideration of information not available to the person skilled in the art at the relevant time (such as the association between olanzapine and weight gain, potential association with diabetes, higher triglyceride levels etc.). Even the Zyprexa product monograph was not available to the person skilled in the art at the relevant time and should not be considered.

[345] Was the discovery of this better side effect profile of olanzapine a simple matter of verification? Apotex' position in that respect is based on the evidence that the tests and the overall research process followed by the inventor were known as opposed to new science. As noted in the section titled "General Principles," the difference between verification and empirical research does not depend on whether the inventor had to design a new test to discover the properties of the selected compound.

[346] In answer to a question in respect of document No. 25 (Chakrabarti 1989)⁷⁴ Dr. Castagnoli described the drug discovery process as involving a set of complex testing that goes well beyond the tests disclosed in document No. 25. In his view, all of the testing referred to in the publications listed in the NOA would only help in determining whether compounds were of pharmacological interest. As mentioned earlier, little was known as to exactly how such drugs worked and why they caused severe toxicities such as blood disorder, liver enzymes or EPS.⁷⁵

[347] While Dr. McClelland specifically mentioned that "as time has evolved (and this is of course post-1990), a greater understanding of what is giving rise to both the antipsychotic effect and the extra

[344] Les experts d'Apotex n'ont guère présenté d'éléments de preuve de valeur sur la question de savoir si la personne versée dans l'art jugerait substantiels les avantages exposés dans le brevet '113. En fait, la plupart des observations de ces experts sont faussées par leur connaissance ou leur prise en considération d'informations dont ne disposait pas la personne versée dans l'art à l'époque pertinente, telles que l'association de l'olanzapine à la prise de poids, son association possible au diabète, les niveaux de triglycérides plus élevés, etc. Même la monographie du Zyprexa n'était pas à la disposition de la personne versée dans l'art à l'époque pertinente et ne devrait pas être prise en compte.

[345] La découverte du fait que l'olanzapine présentait un profil d'effets secondaires plus satisfaisant n'exigeait-elle qu'une simple vérification? La position d'Apotex sur ce sujet se fonde sur les éléments établissant que les tests utilisés par l'inventeur et l'ensemble du processus de recherche qu'il a suivi étaient connus et n'étaient pas des nouveautés scientifiques. Or, comme nous le disions à la section intitulée « Principes généraux », la différence entre la vérification et la recherche empirique ne dépend pas de la question de savoir si l'inventeur a dû concevoir un nouveau test pour découvrir les propriétés du composé sélectionné.

[346] En réponse à une question sur le document n° 25 (Chakrabarti 1989)⁷⁴, M. Castagnoli a défini le processus de découverte d'un médicament comme un ensemble complexe d'essais qui dépasse de beaucoup les tests divulgués dans ce document. Selon lui, tous les tests dont parlent les publications énumérées dans l'AA ne feraient que contribuer à établir si les composés analysés présentent un intérêt pharmacologique. Comme il a été dit plus haut, on ne savait pas grand-chose sur la manière exacte dont ces médicaments agissaient et les raisons pour lesquelles ils entraînaient de graves effets toxiques tels que troubles hématologiques, augmentation des taux d'enzymes hépatiques ou ESEP⁷⁵.

[347] M. McClelland a expressément fait remarquer que [TRADUCTION] : « Malgré le temps écoulé depuis (je parle évidemment de la période postérieure à 1990), on est encore en train de se faire une idée plus précise de ce

pyramidal symptoms still is emerging and there is still debate over what it is. As time goes on, I think that the medicinal chemist might be able to start designing compounds knowing that they will have one effect and not the other.”

[348] Finally, it is evident that despite its intimate knowledge of what was taught by the '687 patent and documents Nos. 16, 17, 18 among other things, the Lilly team could not predict that ethyl flumezapine would cause blood toxicity or that flumezapine would cause some EPS at less than the effective dose, and an increase in liver enzymes (hepatotoxicity).⁷⁶

[349] Overall, the research that led to the discovery of these advantages of olanzapine is similar to what was described in *Beecham*, above, in respect of the new penicillin.

[350] The Court concludes that the discovery of the special advantages of olanzapine required empirical research and was inventive.

[351] Also, having considered the evidence as a whole, the Court has no doubt that the overall side effect profile described in the '113 patent constitutes a substantial advantage of the selected compound over the other members of the '687 patent as well as other known antipsychotic agents.

(c) Secondary *indicia*

[352] A patentee may refer to so-called secondary *indicia* in order to support a position that its invention was not obvious. Such secondary factors have been described on other occasions by this Court. For instance, Justice Elizabeth Heneghan recently summarized the law in this area as follows in *CertainTeed Corp. v. Canada (Attorney General)* (2006), 50 C.P.R. (4th) 177 (F.C.), at paragraphs 42-43:

In *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (F.C.T.D.) at 555, the Federal Court listed a number of factors to be considered in assessing a patent for obviousness. A patent will not be considered obvious if:

qui cause aussi bien l'effet antipsychotique que les symptômes extrapyramidaux, et la question est toujours débattue. Je pense que, le temps aidant, le chimiste médical pourrait devenir capable de concevoir des composés en sachant qu'ils auront un effet et non l'autre. »

[348] Enfin, il est évident que, malgré sa connaissance approfondie de ce qu'enseignaient, entre autres, le brevet '687 et les documents n^{os} 16, 17 et 18, l'équipe de Lilly ne pouvait prévoir que l'éthylflumézapine entraînerait de la toxicité sanguine ou que la flumézapine causerait certains ESEP à une dose inférieure au seuil d'efficacité, ainsi qu'une augmentation des taux d'enzymes hépatiques (hépatotoxicité)⁷⁶.

[349] Dans l'ensemble, la recherche qui a conduit à la découverte des avantages en question de l'olanzapine est analogue à celle que décrit *Beecham*, précité, relativement à la nouvelle pénicilline.

[350] La Cour conclut que la découverte des avantages particuliers de l'olanzapine exigeait une recherche empirique et constituait une activité inventive.

[351] En outre, vu l'ensemble de la preuve, la Cour ne doute pas que le profil global d'effets secondaires décrit dans le brevet '113 témoigne d'un avantage substantiel du composé sélectionné par rapport aux autres membres de la classe faisant l'objet du brevet '687, ainsi qu'à d'autres agents antipsychotiques connus.

c) Les indices secondaires

[352] Le titulaire du brevet peut invoquer ce qu'on appelle des indices secondaires pour étayer la thèse que son invention n'était pas évidente. Notre Cour a décrit à d'autres occasions ces facteurs secondaires. Par exemple, la juge Elizabeth Heneghan a récemment proposé le résumé suivant du droit à cet égard dans *CertainTeed Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 436, aux paragraphes 42 et 43 :

Dans la décision *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 555, la Cour fédérale a énuméré plusieurs facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si un brevet est évident. Un brevet ne sera pas considéré comme évident si :

1. it is novel and superior to what was available until then;
2. it was since used widely and in preference to alternative devices;
3. competitors as well as experts in the field had never thought of the combination;
4. amazement accompanied its first publication; and
5. commercial success.

While none of these factors taken in isolation may necessarily be determinative on the issue of obviousness, one can look at their cumulative effect.

The idea that commercial success supports the presumption of inventiveness was discussed in *Windsurfing International Inc. v. Trilantic Corporation* (1985), 8 C.P.R. (3d) 241 (F.C.A.). Although this is not determinative of the issue of obviousness, the Court concluded that if people working in an industry have recognized a problem but failed to invent a solution for it, this is evidence of unobviousness.

[353] Lilly says that it has produced sufficient evidence to show that there is, in this case, secondary indicia to support that its invention is not obvious: commercial success (i.e. major sales); satisfaction of a long felt need; professional acclaim (olanzapine won awards) copying (Apotex and various other generics in the U.S. have been trying to produce it).

[354] Apotex responds that the commercial success to which Lilly attests is primarily as a result of heavy marketing and “significant” off-label usage.

[355] The Court does not find that it is necessary to rely on such indicia to conclude that the allegation of obviousness is not justified.

[356] That said, the Court notes that Lilly has established to its satisfaction that there was indeed a long-felt need for the development of an alternative atypical antipsychotic drug.⁷⁷ Although the information disclosed in the '687 patent and the other prior art referred to in the NOA had been available for quite

1. le dispositif est nouveau et supérieur à ce qui était disponible jusqu'alors;
2. depuis lors, il a été largement utilisé de préférence à d'autres dispositifs;
3. les concurrents ainsi que les experts dans ce domaine n'avaient jamais songé à la combinaison;
4. la première publication a causé l'étonnement;
5. le succès commercial.

Même si pris isolément, aucun de ces facteurs ne détermine nécessairement la question de l'évidence, il est possible d'examiner leur effet cumulatif.

L'idée que le succès commercial étaye la présomption d'inventivité a été analysée dans l'arrêt *Windsurfing International Inc. c. Trilantic Corporation* (1985), 8 C.P.R. (3d) 241 (C.A.F.). Bien que ce facteur ne soit pas déterminant, la Cour a conclu que si les membres d'un secteur d'activité se heurtent à un problème sans trouver de solution, c'est la preuve que l'invention n'était pas évidente.

[353] Lilly affirme avoir produit une preuve suffisante pour établir l'existence, dans la présente espèce, d'indices secondaires étayant la non-évidence de son invention : le succès commercial (c'est-à-dire des ventes considérables), la satisfaction d'un besoin de longue date, le fait que la découverte de l'olanzapine ait été saluée par la profession (comme en témoignent les prix décernés), et le fait qu'on veuille imiter ce composé (Apotex et divers autres fabricants américains de médicaments génériques essaient de le produire).

[354] Apotex répond que le succès commercial qu'invoque Lilly s'explique principalement par une activité intense de mise en marché et par une « importante » utilisation non indiquée sur l'étiquette.

[355] La Cour conclut qu'il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur de tels indices pour conclure au caractère infondé de l'allégation d'évidence.

[356] Cela dit, la Cour ajoute que Lilly l'a convaincue que l'on sentait effectivement depuis longtemps le besoin d'un autre médicament antipsychotique atypique⁷⁷. Bien que les connaissances exposées dans le brevet '687 et les autres publications antérieures qu'invoque l'AA étaient disponibles depuis longtemps

some time, it took more than 10 years to select a suitable drug among the members of the '687 genus.

[357] Also, except for olanzapine, all the members of the large class claimed in the '687 patent have now been in the public domain for more than 10 years. There is no evidence that any such compound has been found to have all the properties described in the '113 patent, especially the 222 compound, which according to Apotex and particularly Dr. Klibanov was the most promising member of that genus.

[358] Apotex submitted many valid arguments that diminish the impact of the commercial success of olanzapine. However, even if one accepts those arguments it is still evident that the overall profile of the drug was an essential element of its success.

(7) Double patenting

[359] In *Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 F.C.R. 103 [hereinafter *Pharmascience*], the Federal Court of Appeal explained double patenting as follows [at paragraphs 67-68]:

“Double patenting” refers to certain judge-made rules that have been devised to prevent the “evergreening” of patents. Evergreening is the undue extension of the statutory monopoly in a particular patent by means of a series of patents with obvious or uninventive additions (*Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, at paragraph 37).

The jurisprudence has so far identified two categories of double patenting. In the first category, “same invention patenting”, two patents are the same or have an identical or conterminous claim. The second category, “obviousness double patenting”, is somewhat broader. In obviousness double patenting, the claims of the patents are not identical or conterminous, but the later patent has claims that are not patentably distinct from the other patent, or involve no novelty or ingenuity.

[360] Apotex asserts that the '113 patent is invalid on the ground of double patenting. It submits that as

déjà, il a fallu plus de 10 ans pour sélectionner un composé satisfaisant parmi les membres du genre visé par ce brevet.

[357] De plus, exception faite de l'olanzapine, tous les membres de la classe considérable revendiquée par le brevet '687 sont maintenant dans le domaine public depuis plus de 10 ans. Or, aucun élément de preuve ne donne à penser qu'on aurait découvert dans aucun de ces composés la totalité des propriétés que décrit le brevet '113, notamment dans le composé 222, qui, selon Apotex et en particulier M. Klibanov, était le membre le plus prometteur de ce genre.

[358] Apotex a avancé de nombreux arguments valables qui diminuent la valeur probante du succès commercial de l'olanzapine. Cependant, même si l'on accepte ces arguments, il reste évident que le profil global de ce médicament est un facteur essentiel de son succès.

7) Le double brevet

[359] La Cour d'appel fédérale explique comme suit le concept du « double brevet » dans l'arrêt *Aventis Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 R.C.F. 103 [*Pharmascience*] [aux paragraphes 67 et 68] :

Le concept du « double brevet » renvoie à une certaine jurisprudence élaborée pour empêcher les « renouvellements à perpétuité » des brevets. Le renouvellement à perpétuité est le prolongement indu du monopole conféré par la loi au breveté grâce à des brevets successifs obtenus par des ajouts évidents ou non inventifs (*Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, au paragraphe 37).

Jusqu'à présent, la jurisprudence a défini deux catégories de double brevet. Dans la première catégorie, celle du « brevet pour la même invention », deux brevets sont identiques ou il y a « identité » des revendications des deux brevets. La seconde catégorie, celle du « double brevet relatif à une évidence », a une portée un peu plus large. Dans ce type de double brevet, il n'y a pas « identité » des revendications des deux brevets; cependant le dernier brevet comporte des revendications qui ne sont pas distinctes, au plan de la brevetabilité, de celles de l'autre brevet, ou ne comporte aucune nouveauté ou ingéniosité.

[360] Apotex soutient que le brevet '113 est invalide au motif du double brevet. Selon elle, on trouve dans la

against the '687 patent both forms of double patenting apply. However, for the rest of the argument Apotex relies on obviousness double patenting and it relies on the same art and arguments that were raised in respect of obviousness.

[361] At paragraph 69, Justice Sharlow in *Pharmascience* noted that the classic example of obviousness double patenting is *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49.

[362] The issue of double patenting was recently argued in *Sanofi-Synthelabo* (above). In that case, the Federal Court of Appeal briefly dismissed the argument as follows (paragraph 46):

The short answer to this argument is that in this case, the relevant art relied upon for double patenting is the same as that which has been canvassed in the analysis pertaining to anticipation and obviousness. Since, based on that analysis, the '875 Patent and the '777 Patent claim different and distinct compounds, there cannot be "double patenting".

[363] As I have concluded in my analysis of Apotex' argument that the prior art cited in the NOA and referred to in the various expert affidavits before me do not anticipate or make olanzapine and its advantages for the treatment of schizophrenia obvious, the Court concludes that there cannot be double patenting.

[364] In reaching this conclusion, the Court considered and rejected Apotex' argument that the reasoning of the Federal Court of Appeal in *Sanofi-Synthelabo* above, does not apply here because that case must be distinguished on its facts. Despite the evident differences between these two matters, there is no reason not to adopt a similar reasoning here.

(8) Section 53

[365] Apotex says that Lilly purposely withheld relevant prior art from the examiner and that the information conveyed to the examiner in respect of the

présente espèce les deux formes du double brevet par rapport au brevet '687. Dans le reste de sa plaidoirie, cependant, Apotex n'invoque que le double brevet relatif à une évidence et se fonde sur les mêmes moyens et les mêmes antériorités que ceux qu'elle a fait valoir relativement à l'évidence.

[361] La juge Sharlow notait au paragraphe 69 de *Pharmascience* que l'exemple classique de double brevet relatif à une évidence est l'arrêt *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49.

[362] La question du double brevet a récemment été soulevée dans *Sanofi-Synthelabo*, précité. La Cour d'appel fédérale a rejeté cet argument en formulant succinctement ses motifs comme suit, au paragraphe 46 :

Pour répondre brièvement à cet argument, précisons qu'on invoque à son égard les mêmes antériorités que pour les arguments relatifs à l'antériorité et à l'évidence. Puisque l'examen de ces arguments a débouché sur la conclusion que les brevets 875 et 777 portaient sur des composés distincts, il ne peut y avoir « double brevet ».

[363] Comme j'ai constaté à la suite de mon analyse des moyens d'Apotex que l'état de la technique cité dans l'AA et invoqué dans les divers affidavits d'experts produits devant moi ne constitue pas une antériorité ni n'établit l'évidence de l'olanzapine et de ses avantages pour le traitement de la schizophrénie, la Cour conclut qu'il ne peut y avoir double brevet dans la présente espèce.

[364] La Cour est arrivée à cette conclusion après avoir examiné et rejeté l'argument d'Apotex suivant lequel le raisonnement suivi par la Cour d'appel fédérale dans *Sanofi-Synthelabo*, précité, ne s'appliquerait pas à la présente instance au motif d'une distinction fondée sur les faits. Malgré les différences évidentes qui séparent ces deux affaires, il n'y a aucune raison de ne pas adopter ici un raisonnement semblable.

8) L'article 53

[365] Apotex soutient que Lilly a délibérément omis d'informer l'examineur d'antériorités pertinentes et qu'elle lui a communiqué, au sujet de l'étude

comparative dog study (see page 5 line 25 of the '113 patent) was misleading for various reasons that relate to the suitability of the dog model, the quality of the study and its statistical significance.

[366] Apotex virtually conceded that it has no direct evidence of Lilly's intention to mislead the Commissioner of Patents, but it argues that such intent can be inferred on the basis that evidence in this case shows that Lilly's information was, in fact, misleading.

[367] Section 53 of the *Patent Act* reads as follows:

53. (1) A patent is void if any material allegation in the petition of the applicant in respect of the patent is untrue, or if the specification and drawings contain more or less than is necessary for obtaining the end for which they purport to be made, and the omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading.

(2) Where it appears to a court that the omission or addition referred to in subsection (1) was an involuntary error and it is proved that the patentee is entitled to the remainder of his patent, the court shall render a judgment in accordance with the facts, and shall determine the costs, and the patent shall be held valid for that part of the invention described to which the patentee is so found to be entitled.

(3) Two office copies of the judgment rendered under subsection (1) shall be furnished to the Patent Office by the patentee, one of which shall be registered and remain of record in the Office and the other attached to the patent and made a part of it by a reference thereto.

[368] There is little case law dealing with this section of the Act. In the *Wellcome* case [above], Justice Binnie simply noted at paragraph 94 that those alleging a misstatement would have to establish that it was "material" and "wilfully made for the purpose of misleading."

[369] Lilly relies on the decision of this Court in *Bourgault Industries Ltd. v. Flexi-Coil Ltd.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 1. Although this case is a useful illustration of how the Court usually deals with section 53 allegations, it did not involve a selection patent where

comparative sur chiens (voir la ligne 25 de la page 5 du brevet '113), des renseignements qui induisent en erreur pour diverses raisons liées à la pertinence du modèle canin, à la qualité de l'étude et à sa signification statistique.

[366] Apotex a pratiquement admis ne posséder aucun élément de preuve directe de l'intention qu'aurait eue Lilly d'induire le commissaire aux brevets en erreur, mais elle fait valoir qu'on peut déduire une telle intention de la preuve produite dans la présente espèce, qui établit selon elle que l'information en question induit en fait en erreur.

[367] L'article 53 de la *Loi sur les brevets* est libellé comme suit :

53. (1) Le brevet est nul si la pétition du demandeur, relative à ce brevet, contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et les dessins contiennent plus ou moins qu'il n'est nécessaire pour démontrer ce qu'ils sont censés démontrer, et si l'omission ou l'addition est volontairement faite pour induire en erreur.

(2) S'il apparaît au tribunal que pareille omission ou addition est le résultat d'une erreur involontaire, et s'il est prouvé que le breveté a droit au reste de son brevet, le tribunal rend jugement selon les faits et statue sur les frais. Le brevet est réputé valide quant à la partie de l'invention décrite à laquelle le breveté est reconnu avoir droit.

(3) Le breveté transmet au Bureau des brevets deux copies authentiques de ce jugement. Une copie en est enregistrée et conservée dans les archives du Bureau, et l'autre est jointe au brevet et y est incorporée au moyen d'un renvoi.

[368] La jurisprudence relative à cet article de la Loi est plutôt mince. Dans l'arrêt *Wellcome*, le juge Binnie a simplement noté au paragraphe 94 que la partie alléguant une déclaration inexacte doit établir que celle-ci était « importante » et était « volontairement faite pour induire en erreur ».

[369] Lilly invoque à ce propos une décision de notre Cour, soit *Bourgault Industries Ltd. c. Flexi-Coil Ltd.*, [1998] A.C.F. n° 264 (QL). S'il est vrai que cette affaire est un exemple utile de l'attitude qu'adopte généralement la Cour à l'égard des allégations fondées sur l'article 53,

(as mentioned before) it is clear that the advantage (or disadvantage to be avoided) must be specified in the disclosure of the patent. There is no doubt in the Court's mind that the examiner and Lilly were prosecuting this application as a selection patent.

[370] The statements made by Lilly in respect of its dog study were thus material in this case for they were clearly used to describe the disadvantage avoided by the selected compound.

[371] Lilly submits that the dog study was not a description or representation of the advantage (disadvantage avoided), but rather evidence to show such advantage existed. The Court cannot accept this argument. Lilly could indeed have used words alone to describe the advantages of its selected compound, for instance by saying that it offered a lower risk of a rise in cholesterol levels in humans. But it chose to refer to the study itself to describe this advantage.

[372] In regard to the prior art allegedly withheld from the examiner, the Court notes first that Apotex has not established that there is an obligation in Canadian law to produce all prior art known to an applicant.

[373] In fact, according to the evidence of Lilly affiant Kevin Murphy which is accepted by the Court, the reality in practice is that such an obligation does not exist. Moreover, according to section 29 of the *Patent Rules* [SOR/96-423], it is the examiner that defines through his or her request(s) to the applicant what should be disclosed to him or her.

[374] In this case, the examiner requested the art cited in the prosecution of the U.S. patent and found in Europe. Eli Lilly clearly complied with such request. By producing the front page of the corresponding U.S. patent, Lilly disclosed the "Chakrabarti 1980" and the European search report which listed the '687 patent as the Canadian corresponding patent to the U.K. patent

elle ne portait pas sur un brevet de sélection, dont l'exposé (comme il a été dit plus haut) doit indubitablement spécifier l'avantage de l'invention (ou le désavantage qu'elle permet d'éviter). Or, il ne fait aucun doute pour la Cour que Lilly a poursuivi la demande du brevet en litige, et que l'examinateur l'a l'administrée, en tant que demande de brevet de sélection.

[370] Les déclarations de Lilly touchant son étude sur chiens étaient donc importantes dans le contexte de la demande du brevet en litige, car elles visaient manifestement à décrire le désavantage que le composé sélectionné permettait d'éviter.

[371] Lilly fait valoir que l'étude sur chiens n'était pas une description ou un exposé de l'avantage (ou du désavantage évité), mais plutôt un élément tendant à établir son existence. La Cour ne peut accepter cet argument. Lilly aurait en effet pu n'employer que des mots pour décrire les avantages du composé sélectionné, par exemple en disant qu'il présentait un plus faible risque d'élévation du taux de cholestérol chez l'homme. Or, elle a jugé bon de faire référence à l'étude elle-même pour décrire cet avantage.

[372] En ce qui a trait aux antériorités dont Lilly aurait omis d'informer l'examinateur, la Cour fait d'abord remarquer qu'Apotex n'a pas établi qu'en droit canadien, le demandeur de brevet soit tenu de produire toutes les antériorités dont il a connaissance.

[373] En fait, selon la preuve de Kevin Murphy, témoin de Lilly, que la Cour accepte, une telle obligation n'existe pas en pratique. Qui plus est, selon l'article 29 des *Règles sur les brevets* [DORS/96-423], c'est l'examinateur qui définit, dans sa ou ses demandes de renseignements, ce que le demandeur de brevet doit lui communiquer.

[374] Dans la présente espèce, l'examinateur a demandé communication des antériorités citées dans la poursuite de la demande de brevet aux États-Unis et trouvées en Europe. Eli Lilly s'est manifestement conformée à cette exigence. En produisant la page couverture du brevet américain correspondant, Lilly a communiqué l'existence du document « Chakrabarti

referred to specifically by Lilly in its application.⁷⁸ There is no evidence that prior to the institution of the action in the U.S. where this art was cited, Lilly knew or should necessarily have known of the “Schauzu article” and other pieces of prior art submitted by Apotex that were simply put in evidence through the affidavit of a Ms. Ellis, a clerk at Goodmans.

[375] On the basis of such a record, the Court need not even ask the question of whether an intention to deceive can be inferred. Apotex has clearly not met its evidential burden (as described above), meaning the presumption of validity has not been rebutted.

[376] In respect of the comparative dog study, Apotex has provided little credible evidence to support its allegations. Its experts clearly speculated on the basis of facts that are not before the Court. For example, there is no evidence in respect of randomization, food intake, estrus or the health of the dogs involved⁷⁹

[377] There is no evidence that Lilly knew at the relevant time that the dog was not a proper model; that its study was flawed or the data obtained insignificant.

[378] In fact, the Court accepts the evidence of Drs. Szot and Bauer that the dog, which is a cholesterol resistant animal, was a recognized model at the time for this type of study. In that respect, it is worth noting that Apotex’ expert did not say or opine that another specific specie was a more recognized and suitable animal model.

[379] That said, it does not mean that the results obtained in the dog study will apply to humans or even that the then recognized model was in fact a valid model.⁸⁰ Even if the dog was not a recognized model or not a *de facto* valid model in this case, Lilly certainly appeared to believe that it was so, given that there is

1980 » et du rapport de recherche européen, qui mentionnait le brevet ‘687 comme brevet canadien correspondant au brevet britannique expressément cité par Lilly dans sa demande⁷⁸. Aucun élément de preuve ne donne à penser que Lilly, avant l’introduction aux États-Unis de l’action où ils ont été cités, aurait eu connaissance ou aurait dû nécessairement avoir eu connaissance de l’« article de M. Schauzu » et des autres documents d’antériorité qu’Apotex s’est contentée de produire en preuve par la voie de l’affidavit d’une dénommée M^{me} Ellis, technicienne juridique chez Goodmans.

[375] Face à un tel dossier, la Cour n’a même pas à se poser la question de savoir si l’on peut en déduire une intention d’induire en erreur. Apotex ne s’est manifestement pas acquittée de son fardeau de présentation (défini plus haut), de sorte que la présomption de validité n’a pas été réfutée.

[376] Pour ce qui concerne l’étude comparative sur chiens, Apotex n’a guère proposé d’éléments de preuve crédibles pour étayer ses allégations. Ses experts ont à l’évidence spéculé en se fondant sur des faits qui ne sont pas devant la Cour. Par exemple, il n’a pas été produit de preuve touchant la randomisation, le régime alimentaire, le cycle oestral ou la santé des sujets canins⁷⁹.

[377] Aucun élément de preuve ne tend à établir que Lilly savait, à l’époque pertinente, que le modèle canin ne convenait pas, que son étude était viciée ou que les résultats de celle-ci étaient non significatifs.

[378] En fait, la Cour accepte la preuve de MM. Szot et Bauer comme quoi le chien, animal résistant à la cholestérolémie, était un modèle reconnu à l’époque pour ce genre d’étude. Il est également à noter à ce propos que l’expert d’Apotex n’a pas déclaré qu’une autre espèce animale était plus reconnue ou convenait mieux comme modèle.

[379] Ce qui précède ne signifie pas que les résultats de l’étude canine s’appliquent à l’homme, ni même que le modèle alors reconnu soit en fait un modèle valable⁸⁰. Même si le chien n’était pas un modèle reconnu ou un modèle valable *de facto* dans le cas qui nous occupe, Lilly paraît certainement avoir cru qu’il l’était, étant

clear evidence that it did use such studies to test other compounds such as flumezapine and ethyl flumezapine as well as other compounds reported in Chakrabarti 1989 (document No. 25).

[380] Lilly even terminated the development of ethyl flumezapine on the basis of the dog study alone. As the expression goes, it clearly put its money where its mouth was. All this, well before the discovery of olanzapine.

[381] As mentioned, there is no direct evidence of knowledge or of an intention to mislead on the part of Lilly. On the basis of the evidential record produced by Apotex, it is also clear that the Court cannot infer an intention to deceive. As mentioned before, this is an essential element to establish the validity of Apotex' allegation made pursuant to this section [section 53 of the *Patent Act*]. Therefore, the Court is not satisfied that Apotex has met its evidential burden and that the presumption of validity is spent.

[382] In any event, after considering all of the evidence, the Court finds that this allegation is not justified.

(9) Conclusion

[383] Lilly has established that the various legal allegations in the NOA are not justified. Accordingly, the applications for an order of prohibition are granted.

[384] The parties have now submitted extensive representation on costs and as mentioned, the Court will deal with this issue in a separate order.

JUDGMENT

THIS COURT ADJUDGES:

1. The applications for an order of prohibition are granted.
2. The matter of costs will be dealt with in a separate order.

donné les éléments de preuve qui établissent clairement qu'elle a eu recours à des études canines pour tester d'autres composés tels que la flumézapine et l'éthylflumézapine, ainsi que d'autres substances faisant l'objet de Chakrabarti 1989 (document n° 25).

[380] Lilly a même mis fin au développement de l'éthylflumézapine sur la seule base d'une étude canine. À cet égard, elle a indubitablement joint l'acte à la parole. Tout cela, bien avant la découverte de l'olanzapine.

[381] Comme nous le disions plus haut, il n'existe aucun élément de preuve directe que Lilly ait cherché à induire en erreur sciemment. Il est également évident que la Cour ne peut déduire du dossier de preuve produit par Apotex une intention de tromper. Comme il a aussi été dit plus haut, c'est là un élément essentiel pour établir la validité de l'allégation avancée par Apotex sous le régime de l'article 53. Par conséquent, la Cour n'est pas d'avis qu'Apotex se soit acquittée de son fardeau de présentation et que la présomption de validité soit réfutée.

[382] Quoi qu'il en soit, vu l'ensemble de la preuve, la Cour conclut que cette allégation n'est pas fondée.

9) Conclusion

[383] Lilly a établi que les allégations de droit de l'AA ne sont pas fondées. En conséquence, la Cour accueille ses demandes en interdiction.

[384] Les parties ont présenté des observations approfondies sur les dépens, lesquels, ainsi que nous le disions plus haut, feront l'objet d'une ordonnance distincte.

JUGEMENT

LA COUR STATUE :

1. que les demandes en interdiction sont accueillies.
2. que la question des dépens fera l'objet d'une ordonnance distincte.

APPENDIX A: List of Experts and Other Affiants

ANNEXE A : Liste des experts et des autres auteurs d'affidavits

For Apotex

Daniel A. Bloch, Ph.D. (Apotex statistics expert)

Dr. Bloch is a professor at Stanford University in the Department of Health Research and Policy, Division of Biostatistics. He is extremely accomplished as a scholar and a statistician and has presented at many eminent places. Since 1987, he has been a consultant on an ad hoc basis to pharmaceutical and biotechnical firms.

William J. Brock, Ph.D. (Apotex expert on toxicology)

Dr. Brock serves on the Board of Directors for the American Board of Toxicology. He has worked as a toxicologist and consultant for the medical, chemical and pharmaceutical industries, and has experience in study design and has published extensively in these areas. At present, he is an assistant professor at the University of Medicine and Dentistry of New Jersey.

Neal Castagnoli, Ph.D. (Apotex expert on toxicology and neurochemistry)

Dr. Castagnoli is a professor of chemistry at Virginia Tech. He is a very accomplished researcher and scholar. He has advised important public agencies and has received major funding from the NIH [National Institute of Health]. He has also been funded by NATO, disease institutes and the tobacco industry. He is an expert in biochemical toxicology and neurochemistry.

Jonathan S. Dordick, Ph.D. (Apotex chemical and biological engineering expert)

Dr. Dordick is a professor of Chemical and Biological Engineering in the Department of Biology at Rensselaer Polytechnic Institute of Troy, New York. He has co-founded drug discovery companies and sat on the

Pour Apotex

Daniel A. Bloch, Ph. D. (expert en statistique pour Apotex)

M. Bloch est professeur au Département de recherche et de politiques en matière de santé, Division de la biostatistique, de l'Université Stanford. C'est un universitaire et un statisticien extrêmement compétent qui a présenté des exposés lors de nombreux événements prestigieux. Depuis 1987, il est consultant spécial pour des entreprises pharmaceutiques et biotechniques.

William J. Brock, Ph. D. (expert en toxicologie pour Apotex)

M. Brock est membre du conseil d'administration de l'American Board of Toxicology. Il a travaillé comme toxicologue et consultant pour les industries médicale, chimique et pharmaceutique en plus d'avoir de l'expérience dans la conception d'études. Il compte de nombreuses publications sur ces sujets. Actuellement, il est professeur adjoint à la University of Medicine and Dentistry du New Jersey.

Neal Castagnoli, Ph. D. (expert en toxicologie et en neurochimie pour Apotex)

M. Castagnoli est professeur de chimie à l'Université Virginia Tech. C'est un éminent chercheur et universitaire. Il a conseillé d'importants organismes publics et a reçu des subventions généreuses des National Institutes of Health (NIH). Il a aussi obtenu pour ses travaux du financement de l'OTAN, de certains instituts de maladies et de l'industrie du tabac. C'est un expert en toxicologie biochimique et en neurochimie.

Jonathan S. Dordick, Ph. D. (expert en génie chimique et biologique pour Apotex)

M. Dordick est professeur de génie chimique et biologique au Département de biologie du Rensselaer Polytechnic Institute à Troy, dans l'État de New York. Il a été cofondateur d'entreprises vouées à la découverte de

scientific advisory boards of various drug and chemical companies. He also acts as a consultant for various pharmaceutical and chemical companies. He appears to have been a graduate student of another Apotex expert, Dr. Klibanov. Overall, his CV and qualifications are not as accomplished as the other experts in this case.

Megan Ellis (clerk for Goodmans)

Ms. Ellis affixes the notices of allegation (dated December 16, 2004 and March 21, 2005) and Apotex' documents Nos. 1 to 63.

Michael Jenike, M.D. (Apotex expert in psychopharmacology)

Dr. Jenike is an accomplished doctor and a professor of Psychiatry at Harvard Medical School.

Alexander M. Klibanov, Ph.D. (Apotex expert on medicinal chemistry and drug formulation)

Dr. Klibanov is a professor of Chemistry and Bioengineering at MIT. He is very well-credentialed with many publications and awards, and he belongs to a number of prestigious societies.

Michael Mayersohn, Ph.D. (Apotex expert in pharmacokinetics, biopharmaceutics and pharmaceuticals)

Dr. Mayersohn is a professor of Pharmaceutical Sciences at the University of Arizona. His interests are in the oral bioavailability and pharmacokinetic characterization of drugs and metabolites in animals and humans. Pharmacokinetics is the study of how the body absorbs, distributes, metabolizes and excretes drugs. He has not achieved the prestigious accomplishments of some of the other affiants, but he is a long-time professor and well-published in his field.

médicaments et a fait partie de conseils scientifiques consultatifs de diverses entreprises pharmaceutiques et chimiques. Il est également consultant pour diverses entreprises pharmaceutiques et chimiques. En tant qu'étudiant diplômé, il semble avoir été dirigé par un autre expert d'Apotex, M. Klibanov. Globalement, son curriculum vitae et ses compétences ne sont pas aussi impressionnants que ceux des autres experts dans cette affaire.

Megan Ellis (technicienne juridique chez Goodmans)

M^{me} Ellis a présenté les avis d'allégation (datés du 16 décembre 2004 et du 21 mars 2005) et les documents d'Apotex n^{os} 1 à 63.

Le D^r Michael Jenike M.D. (expert en psychopharmacologie pour Apotex)

Le D^r Jenike est un médecin doué qui est professeur de psychiatrie à la Faculté de médecine de l'Université Harvard.

Alexander M. Klibanov, Ph. D. (expert en chimie médicale et en formulation de médicaments pour Apotex)

M. Klibanov est professeur de chimie et de génie biologique au MIT. Il est très qualifié dans son domaine et a publié de nombreux articles et reçu de nombreux prix. Il est membre d'un certain nombre d'associations prestigieuses.

Michael Mayersohn, Ph. D. (expert en pharmacocinétique, en biopharmaceutique et en pharmaceutique pour Apotex)

M. Mayersohn est professeur de sciences pharmaceutiques à l'Université de l'Arizona. Il s'intéresse à la biodisponibilité orale et à la caractérisation pharmacocinétique des médicaments et des métabolites chez l'animal et l'homme. La pharmacocinétique est l'étude des façons dont l'organisme absorbe, distribue, métabolise et excrète les médicaments. Ses réalisations ne sont pas aussi marquantes que celles de certains autres auteurs d'affidavits, mais il est professeur depuis longtemps et a beaucoup publié dans son domaine.

Robert McClelland, Ph.D. (Apotex expert in chemistry and medicinal chemistry)

Dr. McClelland is a professor in the chemistry department at the University of Toronto. He has very impressive credentials. He is considered an international expert in biological chemistry and physical organic chemistry and has won major awards. His expertise is in the area of nucleophilic substitution (which involves halogen atoms changing place in a carbon-halogen bonds) and in the syntheses of new analogs. He has researched the syntheses of new drugs created for testing in clinical trials.

Timothy R. Nagy, Ph.D. (Apotex expert on nutrition science)

Dr. Nagy is an associate professor at the University of Alabama where he is Director of the Division of Physiology and Metabolism in the Department of Nutrition Sciences. He is well-published, and has often presented on the relationship of body composition to disease states in both animal models and humans. He is currently studying the way in which atypical drugs (including olanzapine) induce weight gain and insulin resistance using an animal model.

Gerald O. S. Oyen (lawyer and patent agent in support of Apotex)

Mr. Oyen is a partner in the Vancouver firm of Oyen Wiggs Green & Mutula. He has practiced patent and IP law since 1967 and has been a patent agent since 1968.

For Eli Lilly

John E. Bauer, Ph.D. (Eli Lilly expert on small animals and animal nutrition, cholesterol)

John Bauer is a professor of Small Animal Clinical Sciences at Texas A&M University. He holds a special Professorship of Clinical Nutrition in small animals. He studies cholesterol and serum lipids metabolism in dogs,

Robert McClelland, Ph. D. (expert en chimie et en chimie médicale pour Apotex)

M. McClelland est professeur au Département de chimie de l'Université de Toronto. Ses réalisations sont très impressionnantes. Il est considéré comme un expert mondial en chimie biologique et en chimie organique physique et a obtenu des prix prestigieux. Il est expert dans les domaines de la substitution nucléophile (qui consiste à faire changer de position des atomes d'halogènes dans des liens carbone-halogène) et de la synthèse de nouveaux analogues. Il a mené des recherches pour synthétiser de nouveaux médicaments en vue d'essais cliniques.

Timothy R. Nagy, Ph. D. (expert en sciences de la nutrition pour Apotex)

M. Nagy est professeur agrégé et directeur de la Division de la physiologie et du métabolisme au Département des sciences de la nutrition de l'Université de l'Alabama. Il a publié de nombreux articles et a souvent présenté des exposés sur la relation entre la composition de l'organisme et les états pathologiques chez des modèles animaux et chez l'homme. Il étudie actuellement, au moyen d'un modèle animal, la façon dont les médicaments atypiques (dont l'olanzapine) induisent un gain de poids et la résistance à l'insuline.

Gerald O. S. Oyen (avocat et agent de brevets qui appuie Apotex)

M^c Oyen est associé au cabinet Oyen Wiggs Green & Mutula de Vancouver. Il exerce depuis 1967 dans le domaine du droit des brevets et de la propriété intellectuelle et est agent de brevets depuis 1968.

Pour Eli Lill

John E. Bauer, Ph. D. (expert dans les domaines des petits animaux et de la nutrition des animaux et dans le domaine du cholestérol pour Eli Lilly)

M. Bauer est professeur de sciences cliniques— petits animaux à l'Université Texas A&M. Il occupe un poste de professeur spécial en nutrition clinique des petits animaux. Il étudie le métabolisme du cholestérol et des

cats, etc. He has been funded by NIH, is well-published and has given many presentations on cholesterol metabolism in companion species such as dogs. His research has also made him knowledgeable about cholesterol in human health.

Robert Burk, Ph.D. (Eli Lilly expert on chemistry)

Dr. Burk is a chemist who teaches at Carleton University. He is currently the Director of the College of Natural Sciences.

Dr. Carlo J. Di Fonzo (Eli Lilly Associate VP of regulatory affairs)

Dr. Di Fonzo is involved with regulatory filings of drugs approved by Health Canada. He is responsible for providing updates about potential health concerns with Lilly's drugs.

David S. Forman (american attorney for Eli Lilly)

Dr. Forman and his firm represented Lilly in the U.S. litigation involving Lilly's olanzapine patent.

Dr. Mark Goldberg, M.D. (Eli Lilly clinical pharmacologist)

Dr. Goldberg is a medical doctor employed by Eli Lilly. He was in charge of the olanzapine clinical trials that were conducted in 1986-1987. His affidavit deals only with the issue of whether or not these trials were "public".

Kevin Murphy (patent agent in support of Eli Lilly)

Mr. Murphy is a patent agent with the Montreal office of Ogilvy Renault. He has written articles on Canadian patents and he specializes in the area of chemical, pharmaceutical and related patents.

Rama Chandran Nair, Ph.D. (Eli Lilly expert on epidemiology and biostatistics)

lipides sériques chez le chien, le chat et d'autres espèces. Il a reçu des subventions des NIH, a publié beaucoup d'articles et a prononcé nombre d'exposés sur le métabolisme du cholestérol chez des animaux de compagnie tel le chien. Grâce à ses recherches, il a aussi acquis des connaissances sur les effets du cholestérol sur la santé humaine.

Robert Burk, Ph. D. (expert en chimie pour Eli Lilly)

M. Burk est un chimiste qui enseigne à l'Université Carleton. Il est actuellement directeur du College of Natural Sciences.

Carlo J. Di Fonzo, Ph. D. (vice-président adjoint—affaires réglementaires chez Eli Lilly)

M. Di Fonzo s'occupe des rapports à transmettre sur les médicaments approuvés par Santé Canada. Il est chargé de fournir des comptes rendus sur les problèmes de santé potentiels associés aux médicaments de Lilly.

David S. Forman (avocat américain d'Eli Lilly)

M^e Forman et son cabinet ont représenté Lilly dans le litige aux États-Unis relatif au brevet de Lilly visant l'olanzapine.

Le D^r Mark Goldberg, M.D. (pharmacologue clinique pour Eli Lilly)

Le D^r Goldberg est un médecin qui travaille pour Eli Lilly. Il était responsable des essais cliniques sur l'olanzapine menés en 1986 et 1987. Son affidavit concerne uniquement la question de savoir si ces essais étaient ou non « publics ».

Kevin Murphy (agent de brevets qui appuie Eli Lilly)

M. Murphy est agent de brevets au bureau montréalais d'Ogilvy Renault. Il a rédigé des articles sur les brevets canadiens et se spécialise dans les brevets dans le domaine des produits chimiques et pharmaceutiques et dans des domaines connexes.

Rama Chandran Nair, Ph. D. (expert en épidémiologie et en biostatistique pour Eli Lilly)

Dr. Nair did not file an affidavit in chief. He is a professor at the University of Ottawa where he is acting chairman of the Department of Epidemiology and Community Medicine. He also serves as a consultant to the Ontario Ministry of Health on drug quality and therapeutics.

David E. Nichols, Ph.D. (Eli Lilly expert on chemistry and pharmacology)

Dr. Nichols is a professor in medicinal chemistry and molecular pharmacology at Purdue University. He is a specialist in how drugs affect the brain and has recent interest in schizophrenia. He is an expert in drug molecules and drug design. He is co-founder of a small company that now has clinical trials in schizophrenia. He states Olanzapine is within his field.

Ian Alexander Pullar, Ph.D. (Eli Lilly researcher)

Mr. Pullar is a retired researcher who worked with Lilly for 30 years. He is also co-author of several prior art publications referred to in the NOA.

Nancy Schuurmans (law clerk at Gowlings on behalf of Eli Lilly)

Ms. Schuurmans introduces the NOA submitted by Apotex as well as several exhibits. She provides an account as to why two separate files were necessary in this matter.

Robert J. Szot, Ph.D. (Eli Lilly expert on toxicology)

Dr. Szot has decades of experience in testing various drugs to determine their toxicity and therapeutic levels. He obtained a degree in toxicology from Harvard, and has worked with numerous pharmaceutical companies. Since 1996, he has worked as a consultant advising companies on drug development toxicology.

M. Nair n'a pas déposé d'affidavit principal. Il est professeur à l'Université d'Ottawa et occupe provisoirement le poste de chef du Département d'épidémiologie et de médecine sociale. Il agit aussi à titre de consultant pour le ministère de la Santé de l'Ontario sur des questions de qualité des médicaments et de thérapeutique.

David E. Nichols, Ph. D. (expert en chimie et en pharmacologie pour Eli Lilly)

M. Nichols est professeur de chimie médicale et de pharmacologie moléculaire à l'Université Purdue. Il se spécialise dans les mécanismes d'action des médicaments sur le cerveau et s'intéresse depuis peu à la schizophrénie. Il est expert dans les molécules médicamenteuses et la conception de médicaments. Il est cofondateur d'une petite entreprise qui effectue actuellement des essais cliniques sur la schizophrénie. Il affirme que l'olanzapine fait partie de son domaine d'expertise.

Ian Alexander Pullar, Ph. D. (chercheur pour Eli Lilly)

M. Pullar est un chercheur à la retraite qui a travaillé pour Lilly pendant 30 ans. Il a aussi été corédacteur de plusieurs articles liés à l'état antérieur de la technique dont il est question dans l'avis d'allégation.

Nancy Schuurmans (technicienne juridique chez Gowlings, au nom d'Eli Lilly)

M^{me} Schuurmans a présenté l'avis d'allégation soumis par Apotex ainsi que plusieurs pièces. Elle a expliqué pourquoi deux dossiers distincts étaient nécessaires dans cette affaire.

Robert J. Szot, Ph. D. (expert en toxicologie pour Eli Lilly)

M. Szot compte des dizaines d'années d'expérience dans les essais sur divers médicaments visant à déterminer leur toxicité et leur seuil thérapeutique. Il est titulaire d'un diplôme en toxicologie de l'Université Harvard et a travaillé pour de nombreuses entreprises pharmaceutiques. Depuis 1996, il est consultant auprès d'entreprises dans le domaine de la toxicologie lors de la mise au point de médicaments.

Ronald Thisted, Ph.D. (Eli Lilly expert on statistics, design and analysis of clinical studies)

Dr. Thisted is Chairman of Health Studies at the University of Chicago. He is also a professor in both Statistics and Anesthesia and Critical Care. He teaches medical students and others about the design and analysis of clinical studies. Dr. Thisted is extremely accomplished, belonging to prestigious science associations and publishing in famous journals like the *New England Journal of Medicine* and *The Lancet*.

Dr. Richard Williams M.D. (Eli Lilly expert on psychiatry and schizophrenia)

Dr. Williams is a clinical professor in the department of psychiatry at the University of British Columbia. He has a medical degree and is also director of the schizophrenia program at a Victoria hospital. He is well-published in the field of psychiatry and schizophrenia, has received awards, and belongs to a number of professional and learned societies.

Ronald Thisted, Ph. D. (expert en statistique et en conception et analyse d'essais cliniques pour Eli Lilly)

M. Thisted est chef du Département des études sur la santé de l'Université de Chicago. Il est aussi professeur de statistique ainsi que d'anesthésie et de soins critiques. Il enseigne aux étudiants en médecine et à d'autres personnes les méthodes de conception et d'analyse des essais cliniques. M. Thisted est très doué. Il est membre d'associations scientifiques prestigieuses et a publié des articles dans des revues de premier ordre comme le *New England Journal of Medicine* et *The Lancet*.

Le D^r Richard Williams M.D.(expert en psychiatrie et en schizophrénie pour Eli Lilly)

Le D^r Williams est professeur de clinique au Département de psychiatrie de l'Université de la Colombie-Britannique. Il a obtenu un diplôme en médecine et est directeur du programme sur la schizophrénie dans un hôpital de Victoria. Il a publié nombre d'articles dans les domaines de la psychiatrie et de la schizophrénie, a reçu des prix et est membre d'associations professionnelles et de sociétés savantes.

¹ The Court is aware that, before the first notice of allegation was sent by Apotex in respect of olanzapine, Lilly had conducted a trial against other generic firms in the United States dealing with issues related to infringement and invalidity of a corresponding patent. Many issues raised in the notice of allegation are identical or very similar to issues raised by the defendants in the American trial. The decision of the trial Judge was issued in April 2005 [*Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms, Inc.*, 364 F. Supp. 2d 820 (S.D. Ind. 2005)]. He concluded that the patent was valid, and rejected the arguments of obviousness, anticipation and double patenting, as well as the allegation of misconduct *vis-à-vis* the U.S. Patent Office. This decision was recently confirmed by the United States Court of Appeal for the Federal Circuit [471 F.3d 1369 (2006)]. Although this Court agreed to review these documents, the parties were advised that the purpose of NOC proceedings is very different than what took place in the American context. The evidence before me is also extremely different even though some of the experts used by Lilly for that trial filed affidavits in these proceedings. Clearly the Court is not bound by any such decisions.

¹ La Cour prend acte du fait qu'avant qu'Apotex n'ait signifié le premier avis d'allégation à l'égard de l'olanzapine, Lilly avait intenté aux États-Unis à d'autres fabricants de médicaments génériques un procès concernant des questions relatives à la contrefaçon et à l'invalidité d'un brevet correspondant. Un bon nombre des questions soulevées dans l'avis d'allégation sont identiques ou très semblables à des questions soulevées par les défendeurs à ce procès. Le juge américain de première instance a rendu sa décision en avril 2005 [*Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms, Inc.*, 364 F. Supp. 2d 820 (S.D. Ind. 2005)]. Il a conclu que le brevet en cause était valide, et il a rejeté les arguments fondés sur l'évidence, l'antériorité et le double brevet, ainsi que l'allégation d'inconduite envers l'office américain des brevets (U.S. Patent Office). La Cour d'appel du circuit fédéral américain a récemment confirmé cette décision [471 F.3d 1369 (2006)]. S'il est vrai que notre Cour a accepté d'examiner les documents relatifs à ce procès, elle a avisé les parties que l'objet des instances relatives à un AC est très différent de celui du procès américain. La preuve dont je suis saisie est elle aussi extrêmement différente, même si certains des témoins experts de Lilly dans le procès américain ont déposé des affidavits dans la présente espèce. Inutile de dire que la Cour n'est pas liée par les décisions de cette nature.

² In or about 1989.

³ These compounds (aside from olanzapine) have been in the public domain since the '687 patent expired in April of 1995.

⁴ The lowest number of preferred compounds that includes olanzapine is at least 122,000.

⁵ (i.e. effective against nausea or vomiting)

⁶ The Court notes the patent's use of the word "mammal" in describing dosage. From this it appears that the '687 patent contemplated use of the compounds on animals, in CNS applications not involving antipsychotic treatment, as the evidence indicates that only humans suffer from schizophrenia or similar mental illnesses.

⁷ In fact, despite their apparent similarities, flumezapine and ethyl flumezapine produce very different side effects.

⁸ Fritz Hunziker *et al.*, "Neuroleptic piperazinyl derivatives of 1OH-thieno [2,3-C][1]benzazepines" (1981), 5 *European Journal of Medical Chemistry*.

⁹ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, "4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3-b][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics" (1980), 23 *J. Med. Chem.* 878 [Chakrabarti 1980].

¹⁰ In "Chakrabarti 1980", *ibid.*, the authors experimented on three types of compounds whose structures were covered by the '687 patent. The first structure depicted is the one which most closely resembles olanzapine. The authors tested 45 variations of this first version, 3 of the second, and 11 of the third.

¹¹ This information was not public at the claims date. It appears that it was first disclosed in a letter to the patent examiner in 1997.

¹² The Abnormal Involuntary Movement Scale (AIMS) is described in the '113 patent as a well-known scale for assessing extra pyramidal symptoms.

¹³ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, "10-Piperazinyl-4H-thieno[3,2-b][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics" (1980), 23 *J. Med. Chem.* 884 [Chakrabarti 1980 No.2].

¹⁴ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, "Effects of Conformationally Restricted 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Neuroleptics on Central Dopaminergic and Cholinergic Systems" (1982), 25 *J. Med. Chem.* 1133 [Chakrabarti 1982].

¹⁵ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, "Synthesis, and Pharmacological Evaluation of a Series of 4-Piperazinylpyrazolo [3,4b]-and-[4,3-b][1,5]benzodiazepines as Potential Anxiolytics" (1989), 32 *J. Med. Chem.* 2573 [Chakrabarti 1989] (This article explored the anxiolytic and anti-dopaminergic activity of a different series of compounds. It is not clear if those are covered by the '687 patent or simply related to thienobenzodiazepine compounds.)

² En 1989 ou vers cette année-là.

³ Ces composés (à l'exception de l'olanzapine) sont du domaine public depuis l'expiration du brevet '687, en avril 1995.

⁴ Le nombre de composés privilégiés qui renferment de l'olanzapine est d'au moins 122 000.

⁵ c.-à-d. efficaces contre les nausées ou les vomissements.

⁶ La Cour note, l'utilisation dans le brevet du mot « mammifère » pour décrire la posologie. Il semble donc que dans le brevet '687, on envisageait l'utilisation des composés chez l'animal, dans des applications sur le SNC autres que le traitement antipsychotique, étant donné que selon la preuve, seul l'homme souffre de schizophrénie ou de maladies mentales similaires.

⁷ En fait, malgré leurs ressemblances apparentes, la flumézapine et l'éthylflumézapine provoquent des effets secondaires très différents.

⁸ Fritz Hunziker *et al.*, « Neuroleptic piperazinyl derivatives of 1OH-thieno [2,3-C][1]benzazepines » (1981), 5 *European Journal of Medical Chemistry*.

⁹ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, « 4-Piperazinyl-10H-thieno[2,3-b][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics » (1980), 23 *J. Med. Chem.* 878 [Chakrabarti 1980].

¹⁰ Dans « Chakrabarti 1980 », *ibid.*, les auteurs ont mené des expériences sur trois types de composés dont la structure était visée par le brevet '687. La première structure décrite est celle qui ressemble le plus à l'olanzapine. Les auteurs ont testé 45 variations de la première version, 3 de la deuxième et 11 de la troisième.

¹¹ Cette information n'avait pas été rendue publique à la date des revendications. Il semble qu'elle aurait été divulguée pour la première fois dans une lettre adressée à l'examineur du brevet en 1997.

¹² L'échelle AIMS (*Abnormal Involuntary Movement Scale*) [[TRADUCTION] « Échelle de mesure des mouvements involontaires anormaux »] est décrite dans le brevet '113 comme une échelle bien connue pour évaluer les symptômes extrapyramidaux.

¹³ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, « 10-Piperazinyl-4H-thieno[3,2-b][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics » (1980), 23 *J. Med. Chem.* 884 [Chakrabarti 1980 n° 2].

¹⁴ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, « Effects of Conformationally Restricted 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Neuroleptics on Central Dopaminergic and Cholinergic Systems » (1982), 25 *J. Med. Chem.* 1133. [Chakrabarti 1982].

¹⁵ Jiban K. Chakrabarti *et al.*, « Synthesis and Pharmacological Evaluation of a Series of 4-Piperazinylpyrazolo[3,4b]-and-[4,3-b][1,5]benzodiazepines as Potential Anxiolytics » (1989), 32 *J. Med. Chem.* 2573. [Chakrabarti 1989] (Cet article traite de l'activité anxiolytique et anti-dopaminergique d'une série différente de composés. Rien n'indique si ces composés sont visés par le brevet '687 ou sont simplement liés aux composés de thiéno benzodiazépine.)

¹⁶ U.S. Patent Application, Publication no. 2004/0063694 A1 (Apotex document No. 29).

¹⁷ At the hearing, Apotex confirmed that it would not be relying on the IVAX application (*ibid*). Lilly had advanced that this application was filed by the in-house counsel of a generic company defending an infringement action related to the American counterpart of the '113 patent. The "MPI study" that will be discussed later on in these reasons appears to have been commissioned by the American generic company.

¹⁸ At p. 41 of its NOA, Apotex indicates that its allegations in respect of the dog studies are based on the assumption that these studies correspond to those filed during the prosecution of the corresponding U.S. patent 5229382 (Apotex document No. 1A) and to which Apotex obviously had access.

¹⁹ Kristina I. Melkersson *et al.*, "Elevated Levels of Insulin, Leptin, and Blood Lipids in Olanzapine-treated Patients with Schizophrenia or Related Psychoses" (2000), 61 *J. of Clin. Psychology* 742.

²⁰ Apotex document, No. 58: Elkis H. and J. Henna, (Abstract) "Weight Gain, Glucose, Cholesterol and Triglycerides Elevations: A Comparison between Haloperidol, Clozapine and Olanzapine" (2003), 60 *Schizophrenia Research* 354 (Supp.1).

²¹ Apotex document No. 19: H. G. Schauzu and P. P. Mager, "A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues" (1983), 38 *Die Pharmazie* 562.

²² Apotex document No. 27: G. S. Hagopian *et al.*, "Teratology Studies of LY170053 in Rats and Rabbits" (1987), 35 *Teratology* 60A.

²³ U.S. patent 3951981, issued April 20, 1976.

²⁴ *Supra*, note 13.

²⁵ *Supra*, note 9.

²⁶ *Supra*, note 21.

²⁷ *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 53(1).

²⁸ *Supra*, note 21.

²⁹ *Supra*, notes 9 and 14.

³⁰ As asserted at para. 80 of Apotex' memorandum.

³¹ At the hearing Apotex confirmed that although it believes the "defense of selection" is truly only relevant to anticipation, it would have no practical impact on the merits if the Court were to conclude that in fact it is a defense to the other legal allegations advanced by Apotex.

³² Novelty being the first requisite criterion for any patent.

³³ The Court does not accept Apotex' view that absolutely none of the non-selected members of the genus should

¹⁶ Demande de brevet américain, publication n° 2004/0063694 A1 (document n° 29 d'Apotex).

¹⁷ Apotex a confirmé à l'audience qu'elle n'invoquerait pas la demande de brevet de la société IVAX (*ibid*). Lilly a fait valoir que cette demande avait été déposée par l'avocat interne d'un fabricant de médicaments génériques qui contestait une action en contrefaçon liée au brevet américain correspondant au brevet '113. L'étude de MPI Research, Inc. dont il sera question plus loin dans le présent exposé paraît avoir été commandée par ce fabricant américain de médicaments génériques.

¹⁸ À la p. 41 de son AA, Apotex précise que ses allégations concernant les études canines sont fondées sur l'hypothèse qu'il s'agit des mêmes que celles dont les résultats ont été déposés lors de la poursuite liée au brevet américain correspondant, soit le brevet n° 5229382 (document n° 1A d'Apotex), résultats auxquels Apotex avait manifestement accès.

¹⁹ Kristina I. Melkersson *et al.*, « Elevated Levels of Insulin, Leptin, and Blood Lipids in Olanzapine-treated Patients with Schizophrenia or Related Psychoses » (2000), 61 *J. Clin. Psychology* 742.

²⁰ Document d'Apotex n° 58 : Elkis H. et J. Henna, (résumé) « Weight Gain, Glucose, Cholesterol and Triglycerides Elevations : A Comparison between Haloperidol, Clozapine and Olanzapine » (2003), 60 *Schizophrenia Research* 354 (supp. 1).

²¹ Document n° 19 d'Apotex : H. G. Schauzu *et P. P. Mayer*, « A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues » (1983), 38 *Die Pharmazie* 562.

²² Document n° 27 d'Apotex : G. S. Hagopian *et al.*, « Teratology Studies of LY170053 in Rats and Rabbits » (1987), 35 *Teratology* 60A.

²³ Le brevet américain n° 3951981, délivré le 20 avril 1976.

²⁴ *Supra*, note 13.

²⁵ *Supra*, note 9.

²⁶ *Supra*, note 21.

²⁷ *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 53(1).

²⁸ *Supra*, note 21.

²⁹ *Supra*, aux notes 9 et 14.

³⁰ Comme Apotex le soutient au paragraphe 80 de son mémoire.

³¹ Apotex a confirmé à l'audience que, bien qu'elle croie que la [TRADUCTION] « sélection comme moyen de défense » n'est véritablement pertinente qu'à l'égard de l'antériorité, il serait sans effet concret sur le fond que la Cour conclue qu'elle constitue en fait également un moyen de défense à ses autres allégations de droit.

³² La nouveauté étant le premier critère à remplir pour tout brevet.

³³ La Cour ne souscrit pas à la thèse d'Apotex selon laquelle absolument aucun des membres non sélectionnés du genre ne

possess the same advantage. It all depends on the size of the class.

³⁴ In *Terrell on the Law of Patents*, 15th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2000), the author discusses the impact of the special requirements applicable to selection patents in relation to the various grounds of validity (see Chapter 7). See also T. A. Blanco White's *Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs*, 5th ed. (London: Stevens, 1983), particularly at paras. 4-110 (novelty), 4-224 and 4-303 (obviousness), 4-511 (insufficiency).

³⁵ Also, it is to be noted that if "new use" was found for this compound, this would constitute a distinct invention that could be claimed as such by including the new use in the claims.

³⁶ Gordon F. Henderson (Scarborough; Ont.: Carswell, 1994).

^[37] Canadian Intellectual Property Office. *Manual of Patent Office Practice*. Ottawa: Patent Office, 1998.

³⁸ See for example Decision T 7/86-3.3.1 of the Technical Board of Appeal (cited in Official Journal of the EPO, October 1988, at p. 381). But there may be exceptions, in this respect, it is worth consulting *Terrell, supra*, note 34, at para. 7-42.

³⁹ Exhibit I to the affidavit of Kevin Murphy confirms that this is exactly how the invention was presented to the Examiner, see particularly p. 763 and following. This document was part of the public file available at the Patent Office.

⁴⁰ Apotex notice of allegation, at pp. 43, 84, 91.

⁴¹ The applicant would thus have to establish the validity and sufficiency of the facts set out in the patent. In fact, in *Pfizer and Aventis Pharma* (above, para. 82), the two cases relied upon by Apotex to say that Lilly had to prove the facts set out in the patent, Apotex was clearly challenging the validity of the patents on basis other than simply anticipation, obviousness or double patenting. In *Pfizer* (see especially paras. 29, 31, 47, 50, 51, 68-69), the Court was assessing the validity of the patent in respect of allegations that it did not disclose any line of reasoning permitting the reader to infer that all the compounds claimed would be useful (i.e. sound prediction) and that, in fact, the patentee had no factual basis on which to make such a prediction. In *Aventis Pharma* (see paras. 85-86, 159-166, 178), the Court was again dealing with allegations of lack of sound basis for prediction and insufficient or improper disclosure.

⁴² The same is certainly true here, especially when one considers that Apotex was clearly aware of the arguments raised in the U.S. proceedings. Given its allegations in respect of information filed in the U.S. Patent Office and the allegations based on s. 53, it was most probably in possession

devrait posséder le même avantage. Tout dépend de la taille de la classe.

³⁴ Dans *Terrell on the Law of Patents*, 15^e éd., Londres, : Sweet & Maxwell, 2000, l'auteur examine l'effet des conditions particulières applicables aux brevets de sélection sous le rapport des divers motifs de validité (voir le chapitre 7). Voir aussi T. A. Blanco White, *Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs*, 5^e éd., Londres : Stevens, 1983, en particulier les paragraphes 4-110 (nouveau), 4-224 et 4-303 (évidence) et 4-511 (insuffisance).

³⁵ En outre, il est à noter que si l'on découvrait une nouvelle utilisation pour ce composé, cela constituerait une invention distincte qu'on pourrait revendiquer comme telle en spécifiant cette nouvelle utilisation dans les revendications.

³⁶ Gordon F. Henderson (éd.), Scarborough (Ont.) : Carswell, 1994.

^[37] Office de la propriété intellectuelle du Canada. *Recueil des pratiques du Bureau des brevets*. Ottawa : Bureau des brevets, 1998.

³⁸ Voir par exemple la décision T 7/86-3.3.1 de la Chambre de recours technique (citée au Journal officiel de l'OEB, octobre 1988, à la p. 381). Mais il peut y avoir des exceptions; à ce sujet, on consultera avec profit le para. 7-42 de *Terrell, supra*, note 34.

³⁹ L'annexe I de l'affidavit de Kevin Murphy confirme que c'est exactement ainsi que l'invention a été présentée à l'examineur (voir en particulier les pages 763 et suivantes). Ce document faisait partie du dossier public consultable au Bureau des brevets.

⁴⁰ Avis d'allégation d'Apotex, aux p. 43, 84 et 91.

⁴¹ Il incomberait ainsi au demandeur d'établir la validité et le caractère suffisant des faits exposés dans le brevet. Or, dans *Pfizer et Aventis Pharma*, précitées, au par. 82, les deux affaires invoquées par Apotex à l'appui de la prétention que Lilly devait prouver les faits exposés dans le brevet, Apotex contestait manifestement la validité des brevets sur un fondement autre que simplement l'antériorité, l'évidence ou le double brevet. Dans *Pfizer* (voir en particulier les par. 29, 31, 47, 50, 51, 68 et 69), la Cour examinait la validité du brevet en fonction d'allégations selon lesquelles il ne contenait aucun raisonnement qui aurait permis au lecteur de conclure que tous les composés revendiqués seraient utiles (c.-à-d. une prédiction valable) et comme quoi, en fait, la titulaire du brevet n'avait pas de base factuelle qui aurait pu fonder une telle prédiction. Dans *Aventis Pharma* (voir les par. 85, 86, 159 à 166 et 178), la Cour examinait aussi des allégations d'absence de fondement solide pour la prédiction et d'insuffisance ou d'inexactitude de la divulgation.

⁴² Il en va certainement de même dans la présente espèce, compte tenu en particulier du fait qu'Apotex connaissait manifestement les arguments avancés dans la procédure américaine. À en juger d'après ses allégations touchant les renseignements déposés auprès de l'office américain des

of all the information in those patent files.

⁴³ This fact is clearly reflected in many documents cited in the NOA and emanating from Lilly.

⁴⁴ Question 485 of his cross-examination.

⁴⁵ See also p. 770 (Exhibit 1 of Kevin Murphy's affidavit).

⁴⁶ Question 54 of his cross-examination.

⁴⁷ Except in respect of the death of Dr. Chakrabarti.

⁴⁸ A full list of the refusals is found at Tab 3 of Apotex compendium—answers to outstanding questions.

⁴⁹ David Forman also has a Ph.D.

⁵⁰ Filed as Exhibit C to the affidavit of David Forman in T-787-05 dated May 3, 2005.

⁵¹ Subject to the other issues raised by Apotex and relative to its weight.

⁵² This would normally include the attitudes, trends, prejudices, expectations (see *Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.* (2006), 57 C.P.R. (4th) 6, at para. 113).

⁵³ Dr. Dordick is the author of numerous scholarly papers. Several of them are co-authored with another Apotex affiant, Dr. Klibanov (whose expertise is discussed below). He is also listed as co-inventor (in one case with Dr. Klibanov) on several patents and patent applications.

⁵⁴ This decision does not refer or discuss the House of Lords decision in *Du Pont de Nemours v. Beecham*.

⁵⁵ For example the reference to the high therapeutic index of the compounds covered by the '687 patent and the fact that the CAR and CAT tests were well known.

⁵⁶ Referred to as Free-Wilson Analysis.

⁵⁷ This appears from the wording of the article itself. The Court accepts Dr. Nichols' evidence that confirms it.

⁵⁸ It appears from the evidence that depending on the system used the numbering could go clockwise or counterclockwise. It could even start at different atoms. For example, in the '113 patent, the tricyclic structure could be numbered starting at the S in position 1 or S could be in position 3.

⁵⁹ Dr. McClelland could not explain why the two respected publications catalogued these compounds as piperidinyls otherwise than by saying that the person responsible for such classification may have spent less time to consider the issue. The Court notes that in fact the cataloguing service even modified the numbering in the upper ring.

⁶⁰ Although there is little evidence as to whom these persons would be, the Court notes that Dr. Klibanov did translations for Beilstein after having obtained his Ph.D. and Dr. Nichols knew a retired professor of chemistry in England

brevets et ses allégations fondées sur l'art. 53, elle disposait très probablement de tous les renseignements contenus dans ces dossiers de brevet.

⁴³ Ce fait apparaît clairement dans de nombreux documents cités dans l'AA et provenant de Lilly.

⁴⁴ Question 485 de son contre-interrogatoire.

⁴⁵ Voir aussi la p. 770 (annexe 1 de l'affidavit de Kevin Murphy).

⁴⁶ Question 54 de son contre-interrogatoire.

⁴⁷ Sauf en ce qui a trait au décès de M. Chakrabarti.

⁴⁸ On trouve une liste complète de ces refus à l'onglet 3 du compendium d'Apotex, sous le titre [TRADUCTION] « Réponses aux questions pendantes ».

⁴⁹ M^e Forman est aussi titulaire d'un doctorat.

⁵⁰ Déposée comme annexe C à l'affidavit de M^e David Forman, en date du 3 mai 2005 (dossier T-787-05).

⁵¹ Sous réserve des autres questions soulevées par Apotex, touchant le poids à leur accorder.

⁵² Ce qui comprend normalement les attitudes, les tendances, les préjugés et les attentes (voir *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1234, au para. 113).

⁵³ M. Dordick est l'auteur de nombreux articles savants, dont il a rédigé plusieurs en collaboration avec un autre auteur d'affidavit d'Apotex, M. Klibanov (dont les compétences sont examinées plus loin). Il est en outre inscrit comme inventeur conjoint (dans un cas avec M. Klibanov) dans plusieurs brevets et demandes de brevet.

⁵⁴ Cet arrêt n'examine ni ne mentionne l'arrêt *Du Pont de Nemours v. Beecham* de la Chambre des lords.

⁵⁵ Par exemple, l'index thérapeutique élevé des composés faisant l'objet du brevet '687 et le fait que le test de conditionnement d'évitement et le test CAT étaient bien connus.

⁵⁶ Analyse de Free-Wilson.

⁵⁷ Il s'agit du libellé de l'article lui-même. La Cour accepte la preuve de M. Nichols qui le confirme.

⁵⁸ Il appert de la preuve que, selon le système utilisé, la numérotation pourrait se faire dans le sens des aiguilles d'une montre ou dans le sens inverse. Elle pourrait même commencer à des atomes différents. Par exemple, dans le brevet '113, on pourrait numéroter la structure tricyclique en partant de S en position 1 ou S pourrait se trouver en position 3.

⁵⁹ M. McClelland n'a pu expliquer pourquoi ces deux publications tenues en haute estime avaient catalogué ces composés comme pipéridinyles, sinon en disant que la personne chargée de la classification en cause n'avait peut-être pas consacré beaucoup de temps à l'examen de la question. La Cour note qu'en fait, le service de catalogage a même modifié la numérotation de l'anneau supérieur.

⁶⁰ Il n'y a pas beaucoup d'éléments de preuve permettant d'établir la nature de ce personnel, mais la Cour note que M. Klibanov a fait des traductions pour Beilstein après avoir obtenu son doctorat et que M. Nichols connaissait en

who worked for Beilstein. There is little doubt that the services employ chemists who would be familiar with IUPAC numbering as well as other numbering and would have a particular understanding of how illustrated structures could be subject to mistakes in publication given that their main task was to catalogue thousands of such publications, particularly in organic chemistry in the case of Beilstein.

⁶¹ This expression was used by Apotex at p. 1710 of the transcript but its experts clearly focused on the main problem described in the '113 patent, the need for an antipsychotic that did not have the severe side effects associated with known drugs such as haloperidol and clozapine.

⁶² For example, the principle addressed in *Hallen*, above, appears to defeat the whole purpose of selection patents as explained by the House of Lords and adopted by the Federal Court of Appeal. In any event, in *Hallen*, the Court was not dealing with a selection patent and it clearly says so at p. 218.

⁶³ The hypothesis put forth by Lilly in document No. 16 was that an "electronic imbalance" between the outer rings of the tricyclic structure might be responsible for the reduction of EPS.

⁶⁴ As he noted, haloperidol was known to have a high therapeutic index but it was a typical antipsychotic. Also, his interpretation is consistent with the fact that the '687 patent must be construed as validly presenting ethyl flumezapine and flumezapine as compounds with a high therapeutic index notwithstanding that both compounds produce toxic effects and one EPS. Such interpretation would confer validity to this statement that applies to flumezapine (EPS) and ethyl flumezapine which resulted in severe toxic effects.

⁶⁵ See also para. 12 of Dr. Szot's reply affidavit.

⁶⁶ P. 6669 of the application record, particularly line 12 and at p. 6670, lines 1 and 2.

⁶⁷ This is particularly evident in his cross-examination although there are also references to it in his affidavit. See for example the last portion of para. 60(b).

⁶⁸ In fact, the Court was told that there was no issue in respect of the construction of the claims. The parties said nothing whatsoever in respect of distinct interpretation of the disclosure at the hearing.

⁶⁹ Apotex obviously contested that the discovery of any such property was inventive.

⁷⁰ The issue of the dog as a proper model is not really relevant here.

⁷¹ Some patients treated with flumezapine did show signs of EPS at less than effective doses.

⁷² Although the dosage for olanzapine is within the

Angleterre un professeur de chimie à la retraite qui travaillait pour cette publication. Il ne fait guère de doute que les services en question emploient des chimistes connaissant bien le système de numérotation de l'UICPA et d'autres systèmes de cette nature, et particulièrement avertis de la possibilité d'erreurs dans les structures illustrées des publications, étant donné que leur tâche principale consiste à cataloguer des milliers de celles-ci, notamment en chimie organique dans le cas de Beilstein.

⁶¹ Apotex emploie cette expression à la p. 1710 de la transcription, mais ses experts se sont manifestement concentrés sur le principal problème que définit le brevet '113, soit le besoin d'un antipsychotique qui ne produit pas les graves effets secondaires associés aux médicaments connus tels que l'halopéridol et la clozapine.

⁶² Par exemple, le principe exposé dans *Hallen*, précité, paraît aller à l'encontre du but même des brevets de sélection, tel que l'a expliqué la Chambre des lords, suivie en cela par la Cour d'appel fédérale. Quoi qu'il en soit, dans cette instance, la Cour n'avait pas affaire à un brevet de sélection, ce qu'elle dit expressément à la p. 218.

⁶³ Selon l'hypothèse proposée par Lilly dans le document n° 16, un [TRADUCTION] « déséquilibre électronique » entre les anneaux extérieurs de la structure tricyclique pourrait expliquer la réduction des ESEP.

⁶⁴ Comme il l'a noté, on savait que l'halopéridol avait un index thérapeutique élevé, mais c'était un antipsychotique typique. De plus, son interprétation est compatible avec le fait que le brevet '687 doit être interprété comme présentant valablement l'éthylflumézapine et la flumézapine en tant que composés à index thérapeutique élevé, bien que tous deux produisent des effets toxiques, et l'un d'eux, des ESEP. Une telle interprétation validerait cette déclaration, qui s'applique à la flumézapine (ESEP) et à l'éthylflumézapine, toutes deux productrices d'effets toxiques graves.

⁶⁵ Voir aussi le par. 12 de l'affidavit en réponse de M. Szot.

⁶⁶ P. 6669 du dossier de la demande, particulièrement la ligne 12, et p. 6670, lignes 1 et 2.

⁶⁷ Cela est particulièrement évident dans son contre-interrogatoire, bien qu'il en soit aussi question dans son affidavit. Voir par exemple la dernière partie de l'alinéa 60b).

⁶⁸ En fait, on a dit à la Cour que l'interprétation des revendications n'était pas en litige. Les parties n'ont absolument rien mentionné en ce qui concerne une interprétation différente de la divulgation au moment de l'audience.

⁶⁹ Apotex a évidemment nié que la découverte d'une telle propriété constituait une invention.

⁷⁰ La question de la convenance du modèle canin n'est pas vraiment pertinente ici.

⁷¹ On a même relevé des ESEP chez des patients à qui l'on avait administré des doses non efficaces de flumézapine.

⁷² dose quotidienne de l'olanzapine s'inscrit dans la très

extremely wide range (7-1400 mg per day) covered by the '687 patent, the dosage of 1 to 20 mg per day is at the very low end and still constitutes an advantage over the other members of the genus.

⁷³ This may well explain in part why at para. 43 of his affidavit Dr. Castagnoli says that one could in equal confidence claim that the elevated cholesterol level in the female dogs given the '222 compound was a surprise.

⁷⁴ The tests described in this article are essentially the same as those disclosed in document No. 16.

⁷⁵ This is particularly true when one considers that Dr. Castagnoli said during his cross-examination (question 402) that according to what is described in the '113 patent, olanzapine's profile is quite complicated in that it involves "a pot-pourri of receptors and D-2 included."

⁷⁶ The Court may consider to a certain extent (after recognizing that the inventor is more than a person skilled in the art because he is also inventive). The actual development process at Lilly as it can provide a significant signpost leading to the answer to the objective test of what an ordinary person skilled in the art could have predicted. (*General Tire & Rubber Co.*, above, at p. 498, lines 15 to 27; and *Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, above, at paras. 35-36).

⁷⁷ According to Dr. Castagnoli there, is still such a need today.

⁷⁸ It appears from the handwritten notes on the copy of the prosecution file produced as Exhibit G to the Kevin Murphy affidavit that the examiner also requested a hard copy of the Chakrabarti article. Also next to the reference to the U.K. patent, one can see the word "selection" handwritten.

⁷⁹ In respect of the dead dog, the Court finds that Apotex clearly had a copy of the results filed in the U.S. Patent Office and did not raise the issue in its NOA. It can not raise it now.

⁸⁰ The Court does not need to decide this point or deal with the post-art that could be relevant to that issue.

large fourchette (de 7 à 1 400 mg par jour) que prévoit le brevet '687, la dose de 1 à 20 mg par jour se situe néanmoins à son extrémité tout à fait inférieure et reste un avantage par rapport aux autres membres du genre.

⁷³ Cela pourrait bien expliquer en partie pourquoi M. Castagnoli écrit au par. 43 de son affidavit qu'on pourrait affirmer avec autant d'assurance qu'était surprenante l'élévation du taux de cholestérol chez les chiennes à qui on avait administré le composé '222.

⁷⁴ Les tests décrits dans cet article sont pour l'essentiel les mêmes que ceux que divulgue le document n° 16.

⁷⁵ On s'en convainc encore plus à la lecture de la réponse donnée par M. Castagnoli à la question 402 de son contre-interrogatoire, comme quoi, selon le texte du brevet '113, le profil de l'olanzapine est très compliqué en ce qu'il met en jeu [TRADUCTION] « tout un mélange hétéroclite de récepteurs, y compris les D-2 ».

⁷⁶ La Cour peut prendre en considération dans une certaine mesure (compte tenu du fait que l'inventeur est plus qu'une personne versée dans l'art, puisqu'il est aussi doué d'esprit inventif) le processus de développement effectivement suivi chez Lilly, étant donné qu'on peut y trouver des indications importantes pour répondre à la question que pose le critère objectif de savoir ce que la personne versée dans l'art aurait pu prévoir : *General Tire & Rubber Co.*, précité, à la p. 498, lignes 15 à 27; et *Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, précité, aux par. 35 et 36.

⁷⁷ Selon M. Castagnoli, ce besoin existe encore aujourd'hui.

⁷⁸ Selon les notes manuscrites figurant sur la copie du dossier de poursuite produite en annexe G à l'affidavit de Kevin Murphy, il semble que l'examineur a aussi demandé une copie papier de l'article de M. Chakrabarti. De plus, à côté de la mention du brevet britannique, on peut lire le mot [TRADUCTION] « sélection » écrit à la main.

⁷⁹ En ce qui a trait à la mort de l'un des chiens, la Cour constate qu'Apotex disposait à l'évidence d'une copie du compte rendu des résultats déposé auprès de l'office américain des brevets et n'a pas soulevé cette question dans son AA. Elle ne peut donc la soulever maintenant.

⁸⁰ La Cour n'a pas à trancher cette question ni à examiner les publications et réalisations postérieures qui pourraient se révéler pertinentes à son égard.

T-1532-05
2007 FC 596

T-1532-05
2007 CF 596

Eli Lilly Canada Inc. (Applicant)

Eli Lilly Canada Inc. (demanderesse)

v.

c.

Novopharm Limited and the Minister of Health (Respondents)

Novopharm Limitée et le ministre de la Santé (défendeurs)

and

et

Eli Lilly and Company Limited (Respondent/Patentee)

Eli Lilly and Company Limited (défenderesse/brevetée)

INDEXED AS: ELI LILLY CANADA INC. v. NOVOPHARM LTD. (F.C.)

RÉPERTORIÉ : ELI LILLY CANADA INC. c. NOVOPHARM LTÉE (C.F.)

Federal Court, Hughes J.—Ottawa, May 14 to 17, 22 and 23; June 5, 2007.

Cour fédérale, juge Hughes—Ottawa, 14 au 17, 22 et 23 mai; 5 juin 2007.

Patents — Application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to Novopharm Limited for olanzapine until expiry of 2041113 ('113) patent — Withdrawal by Novopharm of first notice of allegation (NOA) and subsequent service of second NOA not constituting abuse of process as Novopharm proceeding in only way possible, Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations providing no practical way to amend NOA — '113 patent subject of similar proceedings wherein different generic (Apotex Inc.) attacking its validity — Order of prohibition granted in that case shortly after hearing of present application — Allegations of invalidity raised in Apotex only to be considered herein if “better evidence,” “more appropriate legal argument” presented by Novopharm — However, argument '113 patent specifications insufficient considered ab initio as that argument not made in Apotex — Applicant not demonstrating Novopharm's allegations as to sufficiency not justified — Application dismissed.

Brevets — Demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Novopharm Limitée relativement à l'olanzapine jusqu'à l'expiration du brevet n° 2041113 (le brevet '113) — Le retrait par Novopharm du premier avis d'allégation (AA) et la signification ultérieure d'un deuxième AA ne constituait pas un abus de procédure parce que Novopharm a agi de la seule façon possible, le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) ne prévoyant aucun moyen pratique de modifier un AA — Le brevet '113 a fait l'objet d'une instance analogue où un autre fabricant de génériques (Apotex Inc.) a mis en litige sa validité — Une ordonnance en interdiction a été prononcée dans cette instance quelques jours après l'audition de la demande en l'espèce — Les allégations d'invalidité avancées par Apotex ne pouvaient être prises en considération en l'espèce que si Novopharm présentait « de meilleurs éléments de preuve » ou « un argument juridique plus valable » — Cependant, l'argument portant sur l'insuffisance du mémoire descriptif du brevet '113 était considéré comme nouveau parce qu'il n'a pas été invoqué par Apotex — La demanderesse n'a pas prouvé le caractère infondé des allégations de Novopharm touchant l'insuffisance — Demande rejetée.

This was an application for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a notice of compliance to Novopharm Limited for the antipsychotic drug olanzapine until the expiry of Canadian patent No. 2041113 ('113 patent). This patent, which claims olanzapine or its use in making a

Il s'agissait d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Novopharm Limitée relativement à l'olanzapine, un médicament neuroleptique, jusqu'à l'expiration du brevet canadien n° 2041113 (le brevet '113).

medicine to treat schizophrenia, was the subject of similar proceedings pitting the applicant (Lilly) against another generic, Apotex, and for which reasons granting an order of prohibition were issued by Gauthier J. (*Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, [2008] 2 F.C.R. 636) shortly after the hearing of the present application. The only issue in both proceedings was the validity of the '113 patent. However, Novopharm raised two arguments as to validity that were not considered in *Apotex*, i.e. sufficiency and utility.

Held, the application should be dismissed.

Prior to the present proceedings, Lilly had made an application for prohibition in response to a notice of allegation (NOA) served by Novopharm with respect to the '113 patent. Novopharm withdrew that NOA and then served a second one raising some further arguments and dropping some made in the first NOA. This did not amount to an abuse of process. The *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* provide no practical way to amend an NOA. The only way that a generic can amend an NOA once proceedings have been engaged is to withdraw it and serve a new one. It is only once the Court hears the matter on the merits, or renders a decision, that the generic is prevented from serving a new NOA.

It was open to Novopharm to attack the sufficiency of the '113 patent's specifications as that argument had not been considered by Gauthier J. in *Apotex*. As to the allegations of invalidity raised by Novopharm that were also raised in *Apotex*, they could be considered only if it was determined after a review of the reasons given in *Apotex* that there was "better evidence" or "more appropriate legal argument" made by Novopharm in the present instance (*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*). Otherwise it would be an abuse of process.

The relevant claims of the '113 patent were construed and its descriptive portion considered. Olanzapine, the selected compound, was said to (1) show marked superiority to flumézapine and other unnamed compounds, (2) have a better side effects profile than prior known antipsychotic agents, and (3) have a highly advantageous activity level. These advantages were not sufficiently stated. Lilly did not provide a clear and explicit disclosure as to what the invention is, if any, in the properties of olanzapine alone that merits a further monopoly in a separate further patent (olanzapine is

Ce brevet, qui vise l'olanzapine ou son utilisation en vue de fabriquer un médicament pour traiter la schizophrénie, a fait l'objet d'une instance analogue introduite par la demanderesse (Lilly) contre Apotex, un autre fabricant de génériques, et dont les motifs accordant l'ordonnance en interdiction ont été prononcés par la juge Gauthier (*Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, [2008] 2 R.C.F. 636) quelques jours après l'audition de la demande en l'espèce. La seule question mise en litige dans les deux instances était la validité du brevet '113. Cependant, Novopharm a mis en litige deux arguments quant à la validité qui n'ont pas été examinés dans l'affaire *Apotex*, c.-à-d. le caractère suffisant et l'utilité.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Avant la présente instance, Lilly a présenté une demande en interdiction par suite d'un avis d'allégation (AA) qui lui a été signifié par Novopharm à l'égard du brevet '113. Novopharm a retiré cet AA, puis en a signifié un deuxième invoquant de nouveaux arguments sans en reprendre d'autres avancés dans le premier AA. Cela ne constituait pas un abus de procédure. Le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* ne prévoit aucun moyen pratique de modifier un AA. Une fois qu'une instance a été introduite, le fabricant de génériques ne peut modifier son AA qu'en le retirant et en en présentant un nouveau. Ce n'est qu'une fois que la Cour est saisie de l'affaire dans le cadre d'une audience sur le fond, ou qu'elle a rendu une décision, que le fabricant de génériques n'a plus la possibilité de proposer un nouvel AA.

Il était loisible à Novopharm de mettre en litige la validité du mémoire descriptif du brevet '113 parce que la juge Gauthier ne s'était pas penchée sur cette question dans l'affaire *Apotex*. Les allégations d'invalidité de Novopharm qui avaient également été soulevées dans l'affaire *Apotex* ne pouvaient être prises en considération que si la Cour déterminait après un examen des motifs donnés dans l'affaire *Apotex* qu'il y avait « de meilleurs éléments de preuve » ou « un argument juridique plus valable » dans la présente instance (*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée*). Il s'agirait sinon d'un abus de procédure.

Les revendications pertinentes du brevet '113 ont été interprétées et sa partie descriptive a été passée en revue. L'olanzapine, le composé sélectionné, était décrite comme 1) étant nettement supérieure à la flumézapine et à d'autres composés non nommés, 2) ayant un meilleur profil d'effets secondaires que des agents neuroleptiques déjà connus, et 3) ayant un degré d'activité très avantageux. Ces avantages n'ont pas été suffisamment exposés. Lilly n'a pas exposé clairement et explicitement la nature de l'invention—si invention il y a eu—résidant dans les propriétés de la seule olanzapine qui

encompassed in a very broad genus or class of chemical compounds covered by Canadian patent No. 1075687). In particular, while the invention in selecting olanzapine is said to be the “surprising and unexpected” properties of olanzapine in “comparison with flumézapine and other related compounds,” no such comparison is made anywhere in the ‘113 patent, and no data is given to substantiate that claim. Lilly therefore failed to demonstrate that Novopharm’s allegations in respect of sufficiency of disclosure were not justified. The application was dismissed on that basis. Novopharm’s other allegations of invalidity were rejected.

justifierait qu’on lui octroie un nouveau monopole sous la forme d’un brevet distinct (l’olanzapine fait partie d’un très vaste genre ou d’une très vaste classe de composés chimiques visés par le brevet canadien n° 1075687). Plus particulièrement, bien que l’invention dans le choix de l’olanzapine consiste en les soi-disantes propriétés « surprenantes et inattendues » de l’olanzapine « comparativement à la flumézapine et à d’autres composés apparentés », aucune comparaison de la sorte n’est faite dans le brevet ‘113 et aucune donnée n’a été fournie à l’appui de cette revendication. Lilly n’a donc pas prouvé le caractère infondé des allégations de Novopharm touchant l’insuffisance de l’exposé. La demande a été rejetée pour cette raison. Les autres allégations d’invalidité avancées par Novopharm ont été rejetées.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 7.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 213-219, 221, 300 (as am. by SOR/2002-417, s. 18(E); 2004-283, s. 37).
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 27(3)(b) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31), 43 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 33, s. 16; S.C. 1993, c. 15, s. 42), 45 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 33, s. 16), 53.
Patent Act, 1935 (The), S.C. 1935, c. 32, s. 35.
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 5 (as am. by SOR/98-166, s. 4; 99-379, s. 2), 6 (as am. by SOR/98-166, s. 5; 99-379, s. 3), 7(1) (as am. by SOR/98-166, s. 6).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 59 C.P.R. (4th) 30; 361 N.R. 308; 2007 FCA 153; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, [2008] 1 F.C.R. 174; (2007), 282 D.L.R. (4th) 476; 59 C.P.R. (4th) 416; 364 N.R. 325; 2007 FCA 163; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77; (2002), 232 D.L.R. (4th) 385; [2003] CLLC 220-071; 17 C.R. (6th) 276; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi de 1935 sur les brevets*, S.C. 1935, ch. 32, art. 35.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 7.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 27(3)(b) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31), 43 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 16; L.C. 1993, ch. 15, art. 42), 45 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 16), 53.
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 36.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5 (mod. par DORS/98-166, art. 4; 99-379, art. 2), 6 (mod. par DORS/98-166, art. 5; 99-379, art. 3), 7(1) (mod. par DORS/98-166, art. 6).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 213 à 219, 221, 300 (mod. par DORS/2002-417, art. 18(A); 2004-283, art. 37).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 153; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, [2008] 1 R.C.F. 174; 2007 CAF 163; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77; 2003 CSC 63.

CONSIDERED:

Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (2007), 282 D.L.R. (4th) 145; 59 C.P.R. (4th) 131; 362 N.R. 91; 2007 FCA 140; affg (2006), 53 C.P.R. (4th) 194; 289 F.T.R. 139; 2006 FC 341; *Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms., Inc.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 44282 (S.D. Ind., May 9, 2005); affd 471 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2006); *KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc.*, 127 S. Ct. 1727 (2007); *Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2006 FC 781; *Bayer AG v. Apotex Inc.* (1998), 84 C.P.R. (3d) 23; 156 F.T.R. 303 (F.C.T.D.); *AstraZeneca AB v. Apotex Inc.* (2005), 39 C.P.R. (4th) 289; 335 N.R. 1; 2005 FAC 183; *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, [2008] 2 F.C.R. 636; (2007), 58 C.P.R. (4th) 353; 2007 FC 455; *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2005] 2 F.C.R. 269; (2004), 248 D.L.R. (4th) 674; 37 C.P.R. (4th) 289; 328 N.R. 98; 2004 FCA 393; *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 145; 59 C.P.R. (4th) 131; 362 N.R. 91; 2007 FCA 140; *Pfizer Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2008] 1 F.C.R. 672; (2007), 59 C.P.R. (4th) 166; 2007 FC 446; *Dableh v. Ontario Hydro*, [1996] 3 F.C. 751; (1996), 68 C.P.R. (3d) 129; 199 N.R. 57 (C.A.); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390; *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1989] 1 S.C.R. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.I.P.R. 3; 25 C.P.R. (3d) 257; 97 N.R. 185; *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2006), 282 D.L.R. (4th) 179; 59 C.P.R. (4th) 46; 358 N.R. 135; 2006 FCA 421; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2007] 2 F.C.R. 137; (2006), 272 D.L.R. (4th) 756; 52 C.P.R. (4th) 241; 351 N.R. 189; 2006 FCA 214; *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.); *Parks-Cramer Co. v. Thornton & Sons Ltd.*, [1969] R.P.C. 112 (H.L.); *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 S.C.R. 153; (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130; 2002 SCC 77; *Eli Lilly and Co. v. Nu-Pharm Inc.*, [1997] 1 F.C. 3; (1996), 69 C.P.R. (3d) 1; 199 N.R. 185 (C.A.).

REFERRED TO:

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (2005), 46 C.P.R. (4th) 25; 2005 FC 1482; *Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423; (1999), 178 D.L.R. (4th) 1; 49 B.L.R. (2d) 68; 15 C.C.L.I. (3d) 1; 39 C.P.C. (4th) 100; 247 N.R. 97; 126 O.A.C. 1; *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161; 156 D.L.R. (4th) 222; 17 C.P.C. (4th) 219; 107 O.A.C. 115 (C.A.); *Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City)* (2005), 262 D.L.R. (4th) 476; 45 C.P.R. (4th) 241; 344 N.R. 224; 2005 FCA 410;

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé), 2007 CAF 140; confirmant 2006 CF 341; *Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms., Inc.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 44282 (S.D. Ind., May 9, 2005); conf. par 471 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2006); *KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc.*, 127 S. Ct. 1727 (2007); *Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 781; *Bayer AG c. Apotex Inc.*, [1998] A.C.F. n° 1593 (1^{re} inst.) (QL); *AstraZeneca AB c. Apotex Inc.*, 2005 CAF 183; *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, [2008] 2 R.C.F. 636; 2007 CF 455; *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2005] 2 R.C.F. 269; 2004 CAF 393; *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 140; *Pfizer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2008] 1 R.C.F. 672; 2007 CF 446; *Dableh c. Ontario Hydro*, [1996] 3 C.F. 751 (C.A.); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504; *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623; *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 421; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] 2 R.C.F. 137; 2006 CAF 214; *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.); *Parks-Cramer Co. v. Thornton & Sons Ltd.*, [1969] R.P.C. 112 (H.L.); *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 R.C.S. 153; 2002 CSC 77; *Eli Lilly and Co. c. Nu-Pharm Inc.*, [1997] 1 C.F. 3 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé), 2005 CF 1482; *Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423; *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161; 156 D.L.R. (4th) 222; 17 C.P.C. (4th) 219; 107 O.A.C. 115 (C.A.); *Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville de)*, 2005 CAF 410; *Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2008] 1 R.C.F. 19; 2007 CF 300; *Beloit Canada Ltd. c. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (C.A.F.); *Whirlpool Corp. c. Camco*

Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health), [2008] 1 F.C.R. 19; (2007), 55 C.P.R. (4th) 271; 2007 FC 300; *Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.); *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67; *Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 555; (1974), 54 D.L.R. (3d) 711; 17 C.P.R. (2d) 97; 3 N.R. 553; *Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] S.C.R. 570; [1934] 4 D.L.R. 129; *Halford v. Seed Hawk Inc.* (2006), 275 D.L.R. (4th) 556; 54 C.P.R. (4th) 130; 353 N.R. 60; 2006 FCA 275; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67; affg (1999), 85 C.P.R. (3d) 129; 236 N.R. 330 (F.C.A.); affg (1997), 76 C.P.R. (3d) 150 (F.C.T.D.); *Free World Trust v. Electro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; 2000 SCC 66.

AUTHORS CITED

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* "4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3-*b*][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics" (1980), 23 *J. Med. Chem.* 878.
Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

APPLICATION for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a notice of compliance to Novopharm Limited for the drug olanzapine until the expiry of Canadian patent No. 2041113. Application dismissed.

APPEARANCES:

Anthony George Creber, Jay Zakaïb, John Norman and Cristin A. Wagner for applicant and respondent/patentee.
Jonathan Stainsby, Andrew Skodyn and Andy Radhakant for respondent Novopharm Limited.

No one appearing for respondent Minister of Health.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for applicant and respondent/patentee.

Inc., [2000] 2 R.C.S. 1067; 2000 CSC 67; *Burton Parsons Chemicals, Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 555; *Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] R.C.S. 570; *Halford c. Seed Hawk Inc.*, 2006 CAF 275; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067; confirmant [1999] A.C.F. n° 84 (C.A.) (QL); confirmant [1997] A.C.F. n° 1096 (1^{re} inst.) (QL); *Free World Trust c. Electro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024; 2000 CSC 66.

DOCTRINE CITÉE

Chakrabarti, Jiban K. *et al.* « 4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3-*b*][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics » (1980), 23 *J. Med. Chem.* 878.
Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e éd. Toronto : Carswell, 1969.

DEMANDE en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Novopharm Limitée relativement à l'olanzapine jusqu'à l'expiration du brevet canadien n° 2041113. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Anthony George Creber, Jay Zakaïb, John Norman et Cristin A. Wagner pour la demanderesse et la défenderesse/brevetée.
Jonathan Stainsby, Andrew Skodyn et Andy Radhakant pour la défenderesse Novopharm Limitée.
Personne n'a comparu pour le défendeur le ministre de la Santé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour la demanderesse et la défenderesse/brevetée.

Heenan Blaikie LLP, Toronto, for respondent Novopharm Limited.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Health.

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour la défenderesse Novopharm Limitée.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur le ministre de la Santé.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

[1] HUGHES J.: This is an application for prohibition brought under the provisions of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 as amended (NOC Regulations) by Eli Lilly Canada Inc., asking the Court to prohibit the Minister of Health from issuing a notice of compliance [NOC] to Novopharm Limited in respect of tablets for oral administration of drugs containing olanzapine in strengths of 2.5 mg, 5 mg, 7.5 mg, 10 mg and 15 mg until the expiry of Canadian letters patent No. 2041113 (the '113 patent). For the reasons that follow, I find that Lilly has not demonstrated that the allegation by Novopharm that the specification of the '113 patent is insufficient is not justified. This application is dismissed with costs to the respondent Novopharm.

[1] LEJUGE HUGHES : Il s'agit d'une demande formée par Eli Lilly Canada Inc. sous le régime du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, dans sa version modifiée (le Règlement AC), tendant à obtenir de la Cour qu'elle interdise au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité [AC] à Novopharm Limitée au titre de comprimés pour administration orale de drogues contenant de l'olanzapine en concentrations de 2,5, 5, 7,5, 10 et 15 mg jusqu'à l'expiration du brevet canadien n° 2041113 (le brevet '113). Pour les motifs dont l'exposé suit, je conclus que Lilly n'a pas démontré le caractère infondé de l'allégation de Novopharm selon laquelle le mémoire descriptif du brevet '113 est insuffisant. La présente demande est rejetée, avec dépens en faveur de la défenderesse Novopharm.

The Issues

[2] A number of issues have been raised in these proceedings. I will discuss them in the following paragraphs:

1. Abuse of Process (paragraphs 14 to 29)

What is the effect of Novopharm having served a first notice of allegation [NOA] alleging invalidity of the '113 patent, Lilly having commenced proceedings in respect thereof and filed its affidavit evidence, only to have Novopharm withdraw its NOA and subsequently file another NOA alleging invalidity which is the basis for this present proceeding?

2. The Apotex Proceedings (paragraphs 30 to 99)

What is the effect of a very recent decision of this Court respecting the validity of the '113 patent, not involving Novopharm but a different generic, Apotex?

Les questions en litige

[2] De nombreuses questions ont été mises en litige dans la présente instance. Je les examinerai dans l'ordre suivant :

1. L'abus de procédure (paragraphes 14 à 29)

Quel est l'effet du fait que Novopharm ait signifié un premier avis d'allégation [AA] affirmant l'invalidité du brevet '113 et que Lilly ait introduit une instance à cet égard et déposé sa preuve par affidavits, pour voir ensuite Novopharm retirer ce premier AA et en déposer un autre, affirmant aussi l'invalidité, qui fait l'objet de la présente espèce?

2. L'instance Apotex (paragraphes 30 à 99)

Quel est l'effet d'une décision très récente de notre Cour concernant la validité du brevet '113, où le fabricant de génériques intéressé n'était pas Novopharm, mais Apotex?

3. Validity of the '113 Patent (paragraphs 100 to 190)

(a) Who Bears the Burden (paragraphs 100 to 102)

(b) Construction (paragraphs 103 to 126)

(c) Sufficiency (paragraphs 127 to 165)

(d) Section 53 (paragraphs 166 to 173)

(e) Anticipation (paragraphs 174 to 176)

(f) Obviousness (paragraphs 177 to 180)

(g) Double Patenting (paragraphs 181 to 185)

(h) Utility (paragraphs 186 to 190)

I will first list the witnesses then consider each of these issues and sub-issues.

Witnesses

[3] Lilly filed affidavit evidence of 13 witnesses in all. All but three (Pullar, Forman and Schuurmans) were offered as experts. Four of the expert witnesses, Drs. Williams, Bauer, Thisted and Szot provided further evidence in reply together with another witness offered as an expert, Dr. McEvoy. All but the law clerk, Schuurmans, were cross-examined. These witnesses are:

1. Dr. Pullar (factual)—former head of a neuroscience research group at Lilly;

2. Dr. Nichols—medicinal chemist who researches in this area and interprets the prior art for anticipation, obviousness (including selection) and double patenting;

3. Dr. Mailman—medicinal chemist and neuropsychopharmacologist who interprets the prior art for

3. La validité du brevet '113 (paragraphes 100 à 190)

(a) La charge de la preuve (paragraphes 100 à 102)

(b) L'interprétation (paragraphes 103 à 126)

(c) Le caractère suffisant de l'exposé (paragraphes 127 à 165)

(d) L'article 53 (paragraphes 166 à 173)

(e) L'antériorité (paragraphes 174 à 176)

(f) L'évidence (paragraphes 177 à 180)

(g) Le double brevet (paragraphes 181 à 185)

(h) L'utilité (paragraphes 186 à 190)

Je dresserai d'abord la liste des témoins, pour ensuite examiner chacune de ces questions et sous-questions.

Les témoins

[3] Lilly a déposé la preuve par affidavits de 13 témoins. Elle a présenté tous ces témoins comme experts sauf trois (M. Pullar, M^e Forman et M^{me} Schuurmans). Quatre des témoins experts—le D^r Williams, et MM. Bauer, Thisted et Szot—ont proposé des éléments supplémentaires de contre-preuve, ainsi qu'un autre témoin cité comme expert, le D^r McEvoy. Tous les témoins de Lilly, sauf M^{me} Schuurmans, technicienne juridique, ont été contre-interrogés. Voici la liste de ces témoins :

1. M. Pullar (témoin factuel)—ancien chef du groupe de recherche neuroscientifique chez Lilly.

2. M. Nichols—chimiste médicinal faisant des recherches dans le domaine. Il interprète l'état de la technique sous les rapports de l'antériorité, de l'évidence (notamment de la sélection) et du double brevet.

3. M. Mailman—chimiste médicinal et neuropsychopharmacologue, qui interprète l'état de la technique sous

anticipation, obviousness (including selection) and double patenting;

4. Dr. Burk—chemist who reviews the references relied upon for anticipation;

5. Dr. Szot—toxicologist who testifies to the unobviousness of the reduced toxicity exhibited by olanzapine and fraud allegation including whether the Lilly dog study was flawed;

6. Dr. Williams—psychiatrist who testifies to the unobviousness, unexpected benefits and commercial success of olanzapine;

7. Mr. Murphy—patent agent who testifies to the practice and procedure of the Canadian Patent Office and responds to the allegations of fraud and double patenting; I gave no weight to those portions of his evidence that purported to give opinions as to the law;

8. Dr. Forman (factual)—U.S. patent attorney, involved in U.S. proceedings in which the dog study was an issue, who provides information regarding (1) the dog study done by Ivax (known as the MPI study) and (2) the dog study conducted by another defendant in the U.S. action, Dr. Reddy's Laboratories, Ltd. (the Calvert dog study). I gave no weight to those portions of his evidence that purported to give evidence as to scientific matters;

9. Dr. Bauer—veterinarian and comparative human and animal biomedicine. He deals with dog study matters;

10. Dr. Thisted—biostatistician who responds to the allegation that the results of the dog study were not statistically significant;

11. Mr. Brogan—economist who testifies as to the commercial success of Zyprexa, and;

les rapports de l'antériorité, de l'évidence (notamment de la sélection) et du double brevet.

4. M. Burk—chimiste qui examine les publications invoquées comme antériorités.

5. M. Szot—toxicologue qui dépose dans le sens de la non-évidence de la toxicité moindre de l'olanzapine et touchant l'allégation de déclarations fallacieuses, notamment le point de savoir si l'étude sur chiens de Lilly était défectueuse.

6. Le D^r Williams—psychiatre qui dépose dans le sens de la non-évidence, des résultats inattendus et du succès commercial de l'olanzapine.

7. M. Murphy—agent de brevets qui dépose sur les pratiques et procédures du Bureau canadien des brevets et répond aux allégations de déclarations fallacieuses et de double brevet. Je n'ai accordé aucun poids aux parties de son témoignage exprimant des opinions sur le droit applicable.

8. M^e Forman (témoin factuel)—avocat de brevets américain ayant participé à une action américaine où la validité de l'étude sur chiens était en litige. Il donne des renseignements 1) sur l'étude canine effectuée par Ivax (l'étude d'imagerie de perfusion myocardique) et 2) sur l'étude canine effectuée par un autre défendeur à l'action américaine, Dr. Reddy's Laboratories, Ltd. (l'étude de Calvert). Je n'ai accordé aucun poids aux parties de son témoignage où il se prononce sur des questions scientifiques.

9. M. Bauer—vétérinaire et spécialiste de biomédecine comparée qui dépose sur les questions relatives aux études canines.

10. M. Thisted—biostatisticien qui répond à l'allégation selon laquelle les résultats de l'étude sur chiens ne seraient pas statistiquement significatifs.

11. M. Brogan—économiste déposant sur le succès commercial du Zyprexa.

12. Ms. Shuurmans (factual)—law clerk who provides background information in the first NOA and provides a better copy of one document; and

13. Dr. McEvoy—psychiatrist and co-principal investigator of Catie study who addressed new issues raised by Drs. Rosenheck and Leber.

[4] Novopharm provided affidavit evidence from eight witnesses all of whom except one, Ms. Hucman, a law clerk, were offered as experts. All of them, including the law clerk, were cross-examined. These witnesses are:

1. Dr. Press—a medicinal chemist who testifies as to the state of the art in the 1980's and obviousness;

2. Dr. Hanessian—a medicinal chemist who testifies as to anticipation and obviousness;

3. Dr. Healy—a psychiatrist who acts as an independent consultant, on occasion to Lilly. He testifies as to anticipation and obviousness and the efficacy and side effects of olanzapine;

4. Dr. Rosenheck—a psychiatrist who is involved in monitoring in the order of 100,000 patients affected by schizophrenia. He testifies as to the efficacy and side effects of olanzapine;

5. Dr. Greco—a veterinary endocrinologist who testifies as to dog study matters;

6. Dr. Pentel—a medical doctor specializing in internal medicine. He testifies as to toxicological matters;

7. Dr. Leber—a medical doctor previously employed by the United States Food and Drug Administration (USFDA) and former director of the neuropharmacological division of the USFDA. He testifies as to the claims to superiority of olanzapine and regulatory matters;

12. M^{me} Schuurmans (témoin factuel)—technicienne juridique qui propose des renseignements contextuels sur le premier AA et une meilleure copie de l'une des pièces.

13. Le D^r McEvoy—psychiatre et l'un des experts principaux de l'étude Catie, qui traite les nouvelles questions soulevées par les D^{rs} Rosenheck et Leber.

[4] Novopharm a produit la preuve par affidavits de huit témoins, tous présentés comme experts sauf M^{me} Hucman, technicienne juridique. Ils ont tous été contre-interrogés, y compris cette dernière. Voici la liste de ces témoins :

1. M. Press—chimiste médicinal qui dépose sur l'état de la technique dans les années 1980 et la question de l'évidence.

2. M. Hanessian—chimiste médicinal qui dépose sur les questions de l'antériorité et de l'évidence.

3. Le D^r Healy—psychiatre qui offre des services de consultant indépendant et travaille parfois à ce titre pour Lilly. Il dépose sur les questions de l'antériorité et de l'évidence, ainsi que sur l'efficacité et les effets secondaires de l'olanzapine.

4. Le D^r Rosenheck—psychiatre qui participe au contrôle du traitement de quelque 100 000 schizophrènes. Il dépose sur l'efficacité et les effets secondaires de l'olanzapine.

5. M. Greco—endocrinologue vétérinaire qui dépose sur les questions liées aux études canines.

6. Le D^r Pentel—interniste qui dépose sur les questions toxicologiques.

7. Le D^r Leber—médecin ayant déjà travaillé à la United States Food and Drug Administration (USFDA) et ancien chef de la Division de neuropharmacologie de cet organisme. Il dépose sur les allégations de supériorité de l'olanzapine et les questions de réglementation.

8. Ms. Hucman (factual witness)—law clerk, who submitted several documents referred to in the NOA.

[5] I pause to comment that the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, section 7 provides that a party cannot submit the evidence of more than five expert witnesses without leave of the Court. I am sure that certain jurisprudence of this Court has led some to believe that this means five witnesses per issue. I leave that for another day.

[6] The Federal Court of Appeal in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 145, at paragraph 41 [hereinafter *Pharmascience Inc.*] has told us that validity is a single issue. That is the only issue before the Court in this proceeding.

[7] I remarked in open Court that the parties should limit themselves to five experts. This went unheeded largely because it was in the parties' mutual interest to do so. It must be pointed out how difficult it is for a court in NOC proceedings to assimilate masses of purportedly expert opinions, predominantly on scientific matters, all in written form, often comprising several volumes. Judges are human, not computers.

[8] I provide these remarks as a caution. The number of witnesses and volume of documents must be reduced in NOC proceedings. I refer to this matter again when dealing with costs.

[9] Novopharm argued that several paragraphs in the affidavits of Lilly's witnesses, Drs. Szot, Mailman, Williams (2), Bauer (2) and Thisted ought to be struck out as not being properly addressed to the appropriate issues.

[10] I view these arguments as marginal. No parts of the impugned evidence is so irrelevant as to warrant

8. M^{me} Hucman (témoin factuel)—technicienne juridique qui a produit plusieurs documents auxquels renvoie l'AA.

[5] Je rappelle avant d'aller plus loin que l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C (1985), ch. C-5, dispose qu'une partie ne peut produire la preuve de plus de cinq témoins experts sans l'autorisation de la Cour. Je pense que certaines décisions de notre Cour ont amené d'aucuns à penser que cette disposition veut dire cinq témoins par question en litige. Je n'essaierai pas de décider cette question ici.

[6] La Cour d'appel fédérale fait observer au paragraphe 41 de l'arrêt *Abbott Laboratories. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 140 [ci-après *Pharmascience Inc.*], que la validité forme une question unique. Or la validité est la seule question dont la Cour soit saisie dans la présente espèce.

[7] J'ai fait remarquer aux parties à l'audience qu'elles devraient se limiter à cinq témoins experts. Elles n'ont guère tenu compte de ma remarque, en grande mesure parce qu'elles avaient toutes deux intérêt à ne pas le faire. Il convient de redire à quel point il est difficile pour un tribunal saisi d'une instance relative à un AC d'assimiler une multitude d'opinions d'expert ou censées telles, qui concernent surtout des questions scientifiques, opinions toutes présentées par écrit et composant souvent plusieurs volumes. Les juges sont des êtres humains, pas des ordinateurs.

[8] Les observations qui précèdent constituent un avertissement. Le nombre des témoins et la quantité des pièces doivent être réduits dans les instances relatives à un AC. Je reviendrai sur ce point quand il sera question des dépens.

[9] Novopharm soutient que devraient être radiés certains paragraphes des affidavits de témoins de Lilly —soit Szot, Mailman, Williams (2), Bauer (2) et Thisted —au motif qu'ils s'écartent des questions pertinentes.

[10] Je considère ces arguments comme secondaires. Aucune partie de la preuve attaquée n'est suffisamment

striking out. I will give the evidence appropriate weight.

United States Decisions

[11] The United States District Court for the Southern District of Indiana in *Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms Inc.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 44282, May 9, 2005 gave a decision respecting a United States patent which is very similar to the '113 patent at issue here. Much of the prior art considered here was considered there. The dog study was at issue there as well as here. That Court upheld the validity of the patent. That decision was affirmed by the United States Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC) on December 26, 2006, 471 F.3d 1369.

[12] It was argued by Novopharm that the effect of those decisions, particularly as to the issue of obviousness, is seriously in question having regard to the subsequent decision of the United States Supreme Court in *KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc.*, 127 S. Ct. 1727 (2007).

[13] I decline to enter into any consideration of these United States court decisions. While decisions of foreign courts, particularly superior and appellate courts of respected jurisdictions such as the United States are frequently instructive, it is not the function of this Court to consider whether an earlier decision of a foreign court would have been differently decided in view of a later decision of a higher court of that country. Nor should this Court consider as binding in any way a decision of a foreign court even if the patent and parties are similar and related although the decision may be instructive.

Abuse of Process

[14] Lilly raises a preliminary argument that Novopharm's NOA dated June 20, 2005, which is the

dénuée de pertinence pour en justifier la radiation. J'accorderai à chaque élément de preuve le poids qui convient.

Les décisions américaines

[11] La Cour de district des États-Unis pour le District sud de l'Indiana a rendu une décision (*Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms. Inc.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 44282, 9 mai 2005) touchant un brevet américain très semblable au brevet '113, en litige dans la présente espèce. Le tribunal américain y a examiné une grande partie des antériorités examinées dans la présente instance. En outre, l'étude sur les chiens y était en litige comme elle l'est ici. La Cour de district a prononcé la validité du brevet, et sa décision a été confirmée par la Cour d'appel des États-Unis pour le circuit fédéral (CAFC) le 26 décembre 2006, 471 F.3d 1369.

[12] Novopharm soutient que l'effet de ces décisions, en particulier pour ce qui concerne la question de l'évidence, est sérieusement mis en question par l'arrêt ultérieur de la Cour suprême des États-Unis *KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc.*, 127 S. Ct. 1727 (2007).

[13] Je refuse de m'engager dans le moindre examen de ces décisions judiciaires américaines. S'il est vrai que les décisions de tribunaux étrangers, en particulier de cours de juridictions supérieure et d'appel respectées comme celles des États-Unis, s'avèrent souvent instructives, il n'appartient pas à notre Cour de se demander si un tribunal étranger aurait statué différemment à la lumière d'un arrêt rendu ultérieurement par un tribunal de degré supérieur du même pays, pas plus que notre Cour ne devrait considérer comme contraignante en quoi que ce soit—bien qu'elle puisse se révéler instructive—la décision d'un tribunal étranger, même si les brevets en cause sont semblables et les parties apparentées.

L'abus de procédure

[14] Lilly soulève une exception selon laquelle l'AA de Novopharm en date du 20 juin 2005, qui est à

basis for Lilly's application for prohibition to this Court, is an abuse. The basis for this argument is that Novopharm had served upon Lilly an earlier NOA, dated August 5, 2004, in which Novopharm had stated that it had made an application to the Minister for a NOC to sell olanzapine tablets in Canada of 2.5 mg, 5 mg, 7.5 mg, 10 mg, 15 mg and 20 mg strengths and that Novopharm alleged that the pertinent claims of the '113 patent were invalid. Upon being served with this first NOA, Lilly commenced proceedings in this Court (T-1734-04 [2006 FC 781]) under section 6 [as am. by SOR/98-166, s. 5; 99-379, s. 3] of the NOC Regulations putting at issue the allegations as to invalidity. Lilly filed its affidavit evidence in chief. Near the day that Novopharm was due to file its evidence Novopharm withdrew its NOA. No reason or explanation for such withdrawal was given by Novopharm. This Court by order dated June 19, 2006 in T-1734-04 permitted the proceedings to be discontinued and awarded Lilly its costs. The issue of abuse was not addressed in the formal order. However, Prothonotary Tabib said at paragraph 9 of her reasons:

For my part, I cannot see how Novopharm's subsequent filing should be sanctioned through an award of costs in these proceedings. If there is indeed substance to Lilly's assertion that Novopharm's new Notice of Allegation is founded on similar grounds and constitutes an abuse of process, then the issue should properly be determined in the context of the application in T-787-05, concerned with that Notice of Allegation. If found to be an abuse of process, Lilly will have its remedy in that application on the merits or on costs. If abuse there is, it resides in the actions of Novopharm subsequent to the withdrawal of the Notice of Allegation. It is therefore in the consequences of that abuse that sanctions should be visited—not in the circumstances that preceded the abuse. There is no sense or logic in sanctioning future conduct by awarding solicitor-client costs in a proceeding which was not itself abusive.

[15] Lilly argues that the present NOA is identical to the earlier one in that the only issue is the validity of the '113 patent. This argument is set out in paragraphs 14 to 21 of its notice of application. Paragraphs 17 to 21 say:

L'origine de la présente demande en interdiction formée par Lilly devant notre Cour, constituerait un abus de procédure. Ce moyen est fondé sur le fait que Novopharm avait signifié à Lilly un AA antérieur, en date du 5 août 2004, où elle déclarait avoir demandé au ministre un AC l'autorisant à vendre au Canada des comprimés d'olanzapine en concentrations de 2,5, 5, 7, 5, 10, 15 et 20 mg et où elle affirmait l'invalidité des revendications pertinentes du brevet '113. Au reçu de ce premier AA, Lilly avait introduit devant notre Cour, sous le régime de l'article 6 [mod. par DORS/98-166, art. 5; 99-379, art. 3] du Règlement AC, une instance mettant en litige les allégations d'invalidité (dossier T-1734-04 [2006 CF 781]). Elle avait ensuite déposé sa preuve principale par affidavits. Or, peu avant la date limite fixée pour le dépôt de sa propre preuve, Novopharm avait retiré son AA, sans donner d'explications. Notre Cour, par ordonnance en date du 19 juin 2006, a autorisé Novopharm à se désister de l'instance T-1734-04 et en a adjugé les dépens à Lilly. L'ordonnance proprement dite est muette sur la question de l'abus de procédure, mais la protonotaire Tabib formule à ce sujet les observations suivantes au paragraphe 9 de son exposé des motifs :

Pour ma part, je ne vois pas comment on pourrait sanctionner Novopharm pour avoir déposé un AA subséquent en la condamnant aux dépens dans la présente instance. Si l'assertion de Lilly suivant laquelle le nouvel AA de Novopharm repose sur des moyens similaires et constitue un abus de procédure a un certain fondement, la question devrait alors être régulièrement tranchée lors de l'examen de la demande T-787-05, qui porte précisément sur cet AA. Si elle conclut à l'abus de procédure, la Cour accordera une réparation à Lilly à l'issue de son examen au fond de cette demande ou en lui adjugeant les dépens. Si abus il y a, il réside dans les agissements auxquels s'est livrée Novopharm à la suite du retrait de l'AA. C'est donc sur les conséquences de cet abus de procédure que les sanctions devraient être axées et non sur les faits survenus avant l'abus. Il est illogique et insensé de sanctionner des actes futurs en adjugeant les dépens sur la base avocat-client dans une instance qui ne saurait elle-même être qualifiée d'abusives.

[15] Lilly fait valoir que l'AA qui nous occupe aujourd'hui est identique au précédent en ce que la seule question qu'il soulève est celle de la validité du brevet '113. Elle développe cet argument aux paragraphes 14 à 21 de son avis de demande, dont je reproduis ci-dessous les paragraphes 17 à 21 :

17. A 55.2 proceeding becomes moot if an allegation is withdrawn, and [as] such Lilly Canada is in the process of attempting to wind up this earlier proceeding. To date, however, the earlier proceeding has not been resolved as T-1734-04 is still before the Court due to Novopharm's unwillingness to agree to a payment of Lilly Canada's costs.

18. While it is open to a second person to withdraw its allegation, such a procedure should not be used to gain an unfair advantage or in such a manner that amounts to abuse. The procedure that Novopharm used, however, is an abuse.

19. Specifically, Novopharm now brings this new allegation after fully analyzing Lilly Canada's evidence in the first proceeding (T-1734-04) for over seven months.

20. In its second letter, Novopharm reasserts much of the same art in respect of its allegations of anticipation and obviousness. In addition, Novopharm has modified its previous allegation of invalid selection to add an allegation under Section 53 of the Patent Act.

21. As such, Novopharm's latest allegation should be dismissed as an abuse of process.

The grounds for invalidity raised in the former NOA differ from the present NOA. From those raised earlier, the allegations of indefiniteness and overbreadth of certain claims have been dropped while the allegations as to double patenting, section 53 of the *Patent Act* [R.S.C., 1985, c. P-4] and inoperability have been added.

[16] Allegations as to abuse by a generic in NOA proceedings must be handled carefully. The NOA Regulations, paragraph 6(5)(b) permit only a generic and not a first person such as Lilly to move to set aside the proceedings on the grounds of abuse. Rule 221 of this Court's Rules [*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] permits only a pleading to be struck out for abuse. An NOA is not a pleading, thus is not amenable to rule 221. There is no procedure in the NOC Regulations for amending an NOA, certainly once the matter reaches the courts (*Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (2005), 46 C.P.R. (4th) 25 (F.C.), at paragraphs 7-13).

[TRANSLATION] 17. Une instance introduite sous le régime de l'article 55.2 se trouve privée d'objet en cas de retrait de l'AA, de sorte que Lilly Canada essaie de mettre fin à l'instance antérieure dont il s'agit. Cependant, elle n'a pu encore y arriver, le dossier T-1734-04 restant devant la Cour du fait que Novopharm conteste le montant des dépens qu'elle réclame.

18. Il est loisible à la seconde personne de retirer son AA, mais elle ne devrait pas le faire dans le but de s'assurer déloyalement un avantage ou d'une manière équivalant à un abus de procédure. Or la tactique employée par Novopharm constitue bel et bien un tel abus.

19. Plus précisément, Novopharm présente maintenant son nouvel AA après avoir eu le loisir d'analyser durant plus de sept mois la preuve produite par Lilly Canada dans la première instance (T-1734-04).

20. Dans sa deuxième lettre, Novopharm invoque en grande partie les mêmes antériorités à l'appui de ses allégations de destruction de nouveauté et d'évidence. En outre, elle a modifié son allégation antérieure d'invalidité de la sélection en invoquant en plus cette fois l'article 53 de la Loi sur les brevets.

21. En conséquence, le dernier en date des AA de Novopharm devrait être rejeté au motif de l'abus de procédure.

Les motifs d'invalidité invoqués dans le premier AA diffèrent de ceux du présent AA. Novopharm a ainsi abandonné les allégations de caractère indéfini et de portée excessive de certaines revendications et a ajouté celles de double brevet, de nullité sous le régime de l'article 53 de la *Loi sur les brevets* [L.R.C. (1985), ch. P-4] et d'inexploitabilité de l'invention.

[16] Il convient de faire preuve de prudence devant les allégations d'abus de procédure formulées contre un fabricant de génétiques dans une instance relative à un AC. L'alinéa 6(5)(b) du Règlement AC permet seulement au fabricant de génétiques, et non à une première personne comme Lilly, de former une requête en rejet de demande au motif de l'abus de procédure. De plus, la règle 221 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] n'autorise la radiation, à ce motif, que des actes de procédure. Or l'AA n'est pas un acte de procédure et ne relève donc pas de cette règle. Par ailleurs, le Règlement AC ne prévoit pas de procédure de modification de l'AA, certainement pas en tout cas une fois que l'affaire

[17] The courts have addressed the question of multiple NOAs. In the recent decision of the Federal Court of Appeal of *Pharmascience Inc.* a unanimous decision of that Court, delivered by Sexton J.A. the Court said at paragraph 41:

Consequently, multiple NOAs from the same generic relating to a particular pharmaceutical and alleging invalidity of a particular patent will generally not be permitted, even if different grounds for invalidity are put forward in each. As a majority of this Court identified in *P&G* at paragraph 22, an exception to the application of this rule might be made in cases where facts material to the issue could not have been discovered with reasonable diligence at the time of the first litigation.

[18] The question must be asked at what stage of proceedings, as contemplated by the NOC Regulations, does the issue of abuse by serving multiple NOCs arise? The serving of the NOA by a generic (second person) upon an innovator (first person) does not, at that point, engage the Court process. The Court process is only engaged if and when the innovator brings an application for prohibition under subsection 6(1) of the NOC Regulations. When such an application is brought, the innovator may select which of the allegations made in the NOA that it wishes to challenge. Thus, all or only a part of the NOA may become involved in the Court process and only if and when an innovator brings an application to the Court.

[19] Justice Gibson of this Court in *Bayer AG v. Apotex Inc.* (1998), 84 C.P.R. (3d) 23 dealt with a situation where two NOC proceedings in the Court were both heard by him at the same time. The parties and the patent were the same. One proceeding dealt with a first NOA which alleged invalidity on the basis of a Chilean patent. The second proceeding dealt with an NOA that alleged invalidity not only on the basis of the Chilean patent but also a Spanish patent and a German patent application. There was no satisfactory explanation as to

est portée devant les Cours fédérales; voir *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2005 CF 1482, aux paragraphes 7 à 13.

[17] Les Cours fédérales se sont déjà penchées sur la question des AA multiples. Le juge Sexton a formulé à ce sujet les observations suivantes au paragraphe 41 d'un récent arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale, *Pharmascience Inc.* :

On n'autorisera donc habituellement pas qu'un même fabricant de génériques présente de multiples AA relativement à un médicament particulier en alléguant l'invalidité d'un brevet particulier, même si chaque avis porte sur des motifs différents d'invalidité. Il peut toutefois y avoir exception à cette règle, comme les juges majoritaires l'ont mentionné dans *P&G* (paragraphe 22), dans les cas où la partie intéressée n'a pu découvrir des faits pertinents liés à la question, même en faisant preuve de diligence raisonnable, lors du premier litige.

[18] Il faut se demander à quelle étape du processus prévu par le Règlement AC se pose la question de l'abus de procédure par signification d'AC multiples. La signification de l'AA par un fabricant de génériques (la seconde personne) à un innovateur (la première personne) n'enclenche pas la procédure judiciaire. Celle-ci ne commence que lorsque l'innovateur, le cas échéant, introduit une demande en interdiction sous le régime du paragraphe 6(1) du Règlement AC. Lorsqu'il forme une telle demande, l'innovateur peut décider laquelle ou lesquelles des allégations formulées dans l'AA il souhaite contester. Par conséquent, la totalité ou une partie seulement de l'AA peut se trouver mise en jeu dans la procédure judiciaire, et seulement dans le cas et au moment où l'innovateur forme une demande en interdiction devant la Cour.

[19] Dans *Bayer AG c. Apotex Inc.*, [1998] A.C.F. n° 1593 (QL), le juge Gibson de notre Cour a entendu en même temps deux instances relatives à un AC. Les parties et le brevet étaient les mêmes. L'une des instances concernait un premier AA qui affirmait l'invalidité sur la base d'un brevet chilien. L'autre instance portait sur un AA affirmant l'invalidité non seulement sur la base du brevet chilien, mais aussi d'un brevet espagnol et d'une demande de brevet déposée en Allemagne. Il n'avait pas été donné d'explication

why the Spanish and German references were not included in the first NOA. Justice Gibson found that the second NOA was an abuse except to the extent that it dealt with the Chilean patent. He said at paragraphs 32 and 33 of his reasons:

Where a “second person” finds its NOA to be incomplete and an application has already been instituted arising out of that NOA, if no satisfactory explanation for the failure to put all of the facts forward in the NOA is provided, I cannot conclude that any obligation arises on the “first person”.

I find that the fifth NOA provided by Apotex to Bayer is not separate and distinct from the fourth NOA. In the result, I am satisfied that it constitutes an abuse of process, not of the process of this Court since it is not a document in a proceeding in this Court other than as evidence, but rather of the regulatory scheme established by the Regulations. By reason of that abuse of process, the result in the proceeding on file T-591-96 will follow the result of the proceeding on file T-35-96. I will rely upon material filed on T-591-96 only to the extent that it in any way refers to the patent application in Chile and the resulting patent. Material relating to the patent application in Germany, Germany I, and to the patent application in Spain and the resulting patent will be disregarded. [Notes omitted.]

[20] It is to be noted that in *Bayer* both NOAs proceeded to be adjudicated by the Court contemporaneously, neither had been terminated at some earlier stage.

[21] In the *Pharmascience* case, the Federal Court of Appeal reviewed the decision of Justice Gibson in *Bayer* and said at the conclusion of paragraph 43 of his reasons:

Because no sufficient explanation was given to explain why the new evidence was not referred to in the earlier NOA, Gibson J. ruled the fifth NOA to be an abuse of process.

[22] The Federal Court of Appeal in *Pharmascience* went on to discuss one of its own earlier decisions in *AstraZeneca AB v. Apotex Inc.* (2005), 39 C.P.R. (4th) 289 (F.C.A.), and said at paragraph 45:

satisfaisante du fait que les antériorités espagnole et allemande ne figuraient pas dans le premier AA. Le juge Gibson a conclu que le deuxième AA constituait un abus de procédure, sauf dans la mesure où il traitait le brevet chilien. On peut lire ce qui suit sur cette question aux paragraphes 32 et 33 de son exposé des motifs :

Lorsqu’une « deuxième personne » estime que son AA est incomplet et qu’une demande découlant de cet AA a déjà été présentée, si aucune explication satisfaisante n’est fournie au sujet de l’omission de présenter tous les faits dans l’AA, je ne peux conclure qu’une quelconque obligation incombe à la « première personne ».

J’estime que le cinquième AA envoyé par Apotex à Bayer n’est pas distinct du quatrième. En conséquence, je suis convaincu qu’il constitue un abus de procédure, non pas des procédures de la présente Cour, étant donné qu’il ne s’agit pas d’un document lié à une instance devant la présente Cour, si ce n’est qu’à titre d’élément de preuve, mais plutôt d’un abus du régime réglementaire établi par le Règlement. En raison de cet abus de procédure, l’issue de l’instance dans le dossier n° T-591-96 suivra celle de l’instance dans le dossier n° T-35-96. Je ne me fonderai sur les documents déposés dans le dossier n° T-591-96 que dans la mesure où ils renvoient de quelque manière à la demande de brevet présentée au Chili et au brevet octroyé à la suite de cette demande. Il ne sera pas tenu compte des documents concernant la demande de brevet allemand de la famille I, de la demande de brevet espagnol et du brevet qui a été octroyé à la suite de cette demande. [Notes omises]

[20] Il est à noter que, dans l’affaire *Bayer*, la Cour avait été saisie des deux AA simultanément : aucun des deux n’avait été retiré avant l’introduction de la demande.

[21] Dans l’arrêt *Pharmascience*, la Cour d’appel fédérale a examiné la décision *Bayer* du juge Gibson et a fait remarquer ce qui suit à la fin du paragraphe 43 de son exposé des motifs :

Le juge [Gibson] a ainsi conclu que le cinquième AA constituait un abus de procédure, puisqu’on n’avait pas expliqué suffisamment pourquoi on n’avait pas présenté les nouveaux éléments de preuve dans l’avis précédent.

[22] La Cour d’appel fédérale a ensuite analysé au paragraphe 45 de *Pharmascience* son propre arrêt antérieur *AstraZeneca AB c. Apotex Inc.*, 2005 CAF 183 :

Another case cited by Pharmascience is the decision of this Court in *AstraZeneca AB v. Apotex Inc.*, 2005 FCA 183 (*"AstraZeneca"*). There it was alleged that a second NOA submitted by a generic was an abuse of process. In deciding the issue, Evans J.A. began by restating the principle that "it is an abuse of process for a second person to repeat an allegation in a second NOA, unless the legal and factual bases are separate and distinct from those supporting its earlier application" (*AstraZeneca* at paragraph 21). He then went on to evaluate the two NOAs at issue and concluded that the allegations contained in them were separate and distinct such that the second was not an abuse of process. However, two crucial differences exist between that case and the one at present that prevent its application to the present facts. First, in *AstraZeneca*, Apotex Inc. withdrew the first NOA because it was having difficulty complying with regulatory standards for safety and effectiveness with the formulation of its drug product. The prohibition proceeding launched by AstraZeneca AB was therefore discontinued and, significantly, there was no hearing of the merits of the allegations in the NOA.

[23] Thus, in *AstraZeneca* the Court was prepared to hear an application respecting a second NOA where an explanation was given for the withdrawal of the first, namely difficulties with the drug approval authorities. The second NOA in *AstraZeneca* raised a new issue of non-infringement.

[24] The Federal Court of Appeal concluded *Pharmascience*, by supporting the trial Judge [(2006), 53 C.P.R. (4th) 194 (F.C.)] who precluded a generic from relying on allegations raised in its second NOC. The Court said at paragraphs 1, 2 and 60 to 62:

This is an appeal from the decision of O'Keefe J. of the Federal Court in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)*, 2006 FC 341, in which he applied issue estoppel to preclude Pharmascience Inc. ("Pharmascience") from relying on the allegations in its second NOA ("NOA") respecting Canadian Patent No. 2,261,732 (the "732 patent") owned by Abbott Laboratories. In O'Keefe J's view, Pharmascience could not attempt to litigate additional questions which it failed to raise in previous litigation before Gibson J. between the same parties and with respect to the same patent.

Pharmascience a également cité l'arrêt de la Cour, *AstraZeneca AB c. Apotex Inc.*, 2005 CAF 183 (*AstraZeneca*). On alléguait dans cette affaire que le dépôt par un fabricant de génériques d'un second AA constituait un abus de procédure. Avant de trancher la question, le juge Evans a commencé par réitérer comme principe « qu'une seconde personne qui répète une allégation dans un second AA commet un abus de procédure, à moins que les fondements juridiques et factuels soient distincts de ceux qui étayaient l'allégation antérieure » (*AstraZeneca*, paragraphe 21). Le juge Evans a ensuite évalué les deux AA en cause et conclu que les allégations dans l'un et l'autre avis étaient distinctes, de sorte qu'il n'y avait pas abus de procédure. Il existe toutefois deux différences essentielles entre l'affaire qui nous occupe et l'affaire citée, qui empêchent son application à la présente affaire. Premièrement, dans *AstraZeneca*, Apotex Inc. avait retiré son premier AA parce qu'elle avait de la difficulté, en établissant la formulation de son médicament, à satisfaire aux normes réglementaires en matière d'innocuité et d'efficacité. AstraZeneca avait donc mis fin à la procédure d'interdiction qu'elle avait précédemment engagée, de sorte que, fait important, les allégations figurant dans le premier AA n'avaient pas été examinées sur le fond par un tribunal.

[23] Ainsi, dans *AstraZeneca*, la Cour était disposée à entendre une demande touchant un second AA dans un contexte où le retrait du premier avait été expliqué, en l'occurrence par la difficulté éprouvée à remplir les exigences des autorités de contrôle des médicaments. En outre, dans cette même affaire, le second AA soulevait une nouvelle question, relative à l'absence de contrefaçon.

[24] En fin de compte, la Cour d'appel fédérale a confirmé dans *Pharmascience* [2006 CF 341] la décision du juge de première instance d'interdire au fabricant de génériques d'invoquer les allégations qu'il avait formulées dans le second AA. On peut lire ce qui suit aux paragraphes 1, 2, 60 et 62 de cet arrêt :

Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de la décision de la Cour fédérale dans *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CF 341, dans laquelle le juge O'Keefe a appliqué la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée (la préclusion) pour empêcher Pharmascience Inc. (Pharmascience) de plaider les allégations figurant dans son second AA relativement au brevet canadien n° 2,261,732 (le brevet 732) dont Abbott Laboratories est titulaire. De l'avis du juge O'Keefe, Pharmascience ne pouvait tenter de plaider des questions additionnelles qu'elle avait

In this appeal, this Court is called upon to determine whether generic drug manufacturers should be permitted to submit multiple NOAs in respect of a patent, each one alleging that the patent is invalid. I have concluded that generics should in most circumstances be precluded by the doctrine of issue estoppel from alleging for a second time that a patent is invalid, unless the basis relied upon for the subsequent allegation could not be determined with reasonable diligence at first instance, or some special overriding circumstance exists to warrant a judge exercising her discretion not to apply issue estoppel on the facts of the particular case.

...

Contrary to Pharmascience's assertion, there has not been a change in the law from a position where multiple NOAs alleging invalidity were permissible to a position where such conduct gives rise to issue estoppel. As explained in the preceding section, Pharmascience has failed to show us any such cases endorsing the issuance of multiple NOAs alleging invalidity. This Court and the Federal Court have permitted successive NOAs only in cases where the allegations contained in them can be considered separate and distinct, such as where the generic seeks to rely on a new formulation or process for making a drug, or where the previous NOA was withdrawn before proceeding to a hearing.

Issue estoppel is a long-standing concept in the common law. The fact that no decision has specifically considered the question before us in this appeal does not mean that this decision changes the applicable law. Indeed, as the foregoing analysis has illustrated, the holding in this appeal is completely consistent with the existing state of the law.

Consequently, Pharmascience has provided insufficient support for its contention that O'Keefe J.'s decision not to exercise his discretion to refuse to apply issue estoppel was not open to him. [Emphasis added.]

[25] What is common to *Bayer* and *Pharmascience* is that the previous NOA had been actually litigated through a hearing. In *Bayer*, that was done in conjunction with the second NOA. In *AstraZeneca*, a

omis de faire valoir dans le cadre du litige intervenu entre les mêmes parties et portant sur le même brevet tranché antérieurement par le juge Gibson.

On demande à la Cour d'appel d'établir si les fabricants de médicaments génériques devraient être autorisés à présenter de multiples AA relativement à un même brevet, lorsqu'ils allèguent dans chacun que le brevet est invalide. J'en suis venu à la conclusion que la doctrine de la préclusion devrait, dans la plupart des cas, empêcher ces fabricants d'alléguer une seconde fois l'invalidité d'un brevet, sauf si le fondement invoqué pour l'allégation subséquente ne pouvait être déterminé lors de la première instance en faisant preuve de diligence raisonnable, ou s'il existe une autre raison spéciale exceptionnelle qui justifie l'exercice par un juge de son pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer la doctrine de la préclusion dans l'affaire dont il est saisi.

[...]

Contrairement à ce que prétend Pharmascience, toutefois, il n'y a pas eu passage en droit d'une situation où il était permis de présenter de multiples avis alléguant l'invalidité à une autre où agir ainsi donne lieu à l'application de la préclusion. Comme je l'ai expliqué dans la section précédente, Pharmascience n'a pu citer aucune décision où l'on ait accepté la présentation de multiples avis alléguant l'invalidité. La Cour et la Cour fédérale n'ont autorisé la présentation d'avis successifs que dans les cas où les allégations y figurant pouvaient être considérées distinctes, comme lorsque le fabricant de génériques invoque une nouvelle formulation ou un nouveau procédé pour la fabrication d'un médicament, ou lorsqu'il y a eu retrait de l'AA précédent avant la tenue d'une audience.

La préclusion découlant d'une question déjà tranchée est un concept qui existe de longue date en common law. Le fait qu'on n'ait jamais expressément examiné dans une décision antérieure la question en litige dans le présent appel ne veut pas dire que le présent arrêt modifie le droit applicable. Comme l'analyse précédente l'a démontré, à vrai dire, le présent arrêt ne fait que confirmer l'état actuel du droit.

Pharmascience, par conséquent, n'a pas réussi à étayer sa prétention selon laquelle il n'était pas loisible au juge O'Keefe de ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser l'application de la préclusion. [Non souligné dans l'original.]

[25] L'élément commun à *Bayer* et à *Pharmascience* est que le premier AA avait en fait été débattu dans le cadre d'une audience. Dans *Bayer*, il l'avait été conjointement avec le second AA. Dans *AstraZeneca*,

plausible reason for dropping the earlier NOA, difficulties with the approval authorities, was put in evidence.

[26] Here, the first NOA never did proceed to a hearing but no reason was offered and nothing put into evidence as to why the first NOA was withdrawn. Both NOAs deal only with validity of the '113 patent. The second NOA raises some further arguments as to invalidity and drops some made in the first. Novopharm argues that the withdrawal of an NOA and subsequent provision of a new NOA is the only way a generic can amend its NOA given that no amendments can be made directly to an NOA, at least once it is involved in a court proceeding. This process is clumsy but, given the arcane and often illogical procedure offered in NOA proceedings, this is the only way to do it. A generic may suffer by way of an order as to costs in the withdrawn proceeding and will suffer if its new NOA triggers an application to the Court and thus the imposition of a fresh 24-month stay of the generic's application for drug approval. The generic should not be driven from its day in Court for amending its NOA in the only way practically possible.

[27] I agree with Novopharm's position. The arcane and awkward procedures offered in NOC proceedings offered no practical way to amend an NOA. If a generic is willing to suffer cost penalties and a new 24-month stay, the price of amendment is high, but that is its only choice given the current procedures.

[28] Once the Court is seized of the matter at a hearing of the merits, such as in *Bayer*, or where a decision has been made by the Court as in *Pharmascience*, only then has the generic lost its possibility of furnishing a new NOA directed to the issue of validity, unless a new matter not previously discoverable has arisen.

on avait présenté en preuve un motif plausible du retrait du premier AA, à savoir la difficulté éprouvée à remplir les exigences des autorités de contrôle des médicaments.

[26] Dans la présente espèce, le premier AA n'est pas parvenu au stade de l'audience, et aucune explication de son retrait n'a été donnée ni aucun élément tendant à justifier ce retrait n'a été produit en preuve. De plus, les deux AA ne mettent en question que la validité du brevet '113, le second invoquant de nouveaux arguments à l'appui de l'invalidité sans en reprendre d'autres avancés dans le premier. Novopharm fait valoir que le fabricant de génériques ne peut modifier son AA qu'en le retirant et en en présentant un nouveau, étant donné qu'il ne lui est pas permis de le modifier directement, en tout cas une fois que la Cour en est saisie. Cette voie, explique-t-elle, n'est guère commode, mais, étant donné la procédure ésotérique et souvent illogique des instances relatives à un AA, c'est la seule possible. Le fabricant de génériques qui emploie ce moyen peut avoir à en souffrir du fait d'une condamnation aux dépens dans l'instance dont il se désiste et en souffrira certainement si son nouvel AA entraîne l'introduction d'une demande devant la Cour et, par suite, une autre suspension de 24 mois de l'administration de la demande d'approbation de sa drogue. Le fait qu'il modifie son AA de la seule manière possible en pratique ne devrait pas empêcher le fabricant de génériques de tenter sa chance devant la Cour.

[27] Je souscris à la position de Novopharm. La procédure ésotérique et peu commode des instances relatives à un AC ne lui offrait aucun moyen pratique de modifier son AA. Le fabricant de génériques disposé à subir une condamnation aux dépens et un nouveau sursis réglementaire de 24 mois pour modifier son AA sait que cette modification lui coûtera cher, mais c'est la seule possibilité que lui ouvre la procédure en vigueur.

[28] Ce n'est qu'une fois que la Cour est saisie de l'affaire dans le cadre d'une audience sur le fond, comme dans *Bayer*, ou que la Cour a rendu une décision, comme dans *Pharmascience*, que le fabricant de génériques n'a plus la possibilité de proposer un nouvel AA portant sur la question de la validité, sauf entrée en ligne de compte d'un élément nouveau qui n'aurait pu être découvert auparavant.

[29] I find therefore that there is no abuse in the present circumstance.

The Apotex Proceedings—T-156-05 and T-787-05

[30] The hearing of this application took place shortly after the release of the reasons for judgment and judgment by Justice Gauthier of this Court in a similar proceeding brought by Eli Lilly Canada Inc. in respect of the '113 patent, against Apotex Inc. (Court files numbered T-156-05 and T-787-05 (*Apotex*)). In that proceeding, the reasons for which are to be found at neutral citation 2007 FC 455 [*Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, [2008] 2 F.C.R. 636 (F.C.)], Justice Gauthier granted an order of prohibition. The only issue before her was that related to the validity of the '113 patent. She found that the allegations made by Apotex in respect of that issue were not justified

[31] In *Apotex*, as well as in the present proceedings, infringement was not an issue. The only issue raised in those proceedings as well as the present proceedings is that of validity of the '113 patent. Justice Gauthier in her decision considered the following grounds raised by Apotex in respect of the '113 patent:

(1) Anticipation: particularly in respect of the previous Chakrabarti and Schauzu references (paragraphs 247-295). She concluded that the evidence before her did not meet the strict test as to anticipation.

(2) Obviousness: particularly in respect of the previous Chakrabarti references (paragraphs 296-358). She found that the allegation of obviousness was not justified.

(3) Double Patenting: having regard to Canadian patent No. 1075687 (the '687 patent) previously issued and granted to Lilly on April 19, 1980 (paragraphs 359-364). She found that there was no double patenting.

(4) Section 53: wherein Apotex alleged that Lilly withheld relevant prior art and conveyed misleading

[29] Je conclus de tout ce qui précède qu'il n'y a pas eu abus de procédure dans la présente espèce.

L'instance Apotex (réunissant les dossiers T-156-05 et T-787-05)

[30] L'audience de la présente demande a eu lieu peu après que la juge Gauthier de notre Cour eut rendu son jugement et communiqué son exposé des motifs à l'issue d'une instance analogue introduite par Eli Lilly Canada Inc. contre Apotex Inc. à l'égard du brevet '113 et réunissant les dossiers T-156-05 et T-787-05 (l'instance *Apotex*). Par cette décision, dont l'exposé des motifs a été publié sous la référence neutre 2007 CF 455 [*Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, [2008] 2 R.C.F. 636 (C.F.)], la juge Gauthier a accordé l'ordonnance en interdiction demandée. La seule question en litige devant elle était celle de la validité du brevet '113. Elle a conclu au caractère infondé des allégations d'Apotex sur cette question.

[31] La question de la contrefaçon n'était pas en litige dans l'instance *Apotex*, pas plus qu'elle ne l'est ici. La seule question mise en litige dans cette instance était la validité du brevet '113, comme elle est aussi la seule contestée dans la présente espèce. La juge Gauthier a examiné les motifs suivants invoqués par Apotex à l'appui de sa thèse de l'invalidité du brevet '113 :

1) L'antériorité, en particulier pour ce qui concerne les antériorités Chakrabarti et Schauzu (paragraphes 247 à 295). Elle a conclu que la preuve dont elle était saisie ne remplissait pas les conditions rigoureuses dont dépend l'antériorité.

2) L'évidence, en particulier pour ce qui concerne les antériorités Chakrabarti (paragraphes 296 à 358). Elle a conclu au caractère infondé de l'allégation d'évidence.

3) Le double brevet, relativement au brevet canadien n° 1075687 (le brevet '687), qui avait été délivré à Lilly le 19 avril 1980 (paragraphes 359 à 364). Elle a conclu qu'il n'y avait pas double brevet.

4) La nullité sous le régime de l'article 53, Apotex affirmant que Lilly avait omis de communiquer des

information as to a dog study referred to in the '113 patent and that Lilly's intent to mislead, while not directly in evidence, could be inferred from the evidence (paragraphs 365-382). She found that there was no evidence that Lilly knew at the relevant time that the dog study was not a proper model or that the study was flawed. She found that no intention to mislead could be inferred.

[32] Justice Gauthier concluded at paragraph 383 of her reasons that Lilly had established that the various allegations made by Apotex in its notice of application were not justified.

Comparing the Present Proceeding with the *Apotex* Proceeding

[33] In the present proceeding, Apotex is not a party, however the applicant Lilly is identical with that in the *Apotex* proceeding and the '113 patent is identical. Novopharm, the respondent in these proceedings, referred to as the "second person" in the NOC Regulations, is not related to Apotex. However, it raises some of the same allegations as to invalidity as did Apotex in the earlier proceedings.

[34] Justice Gauthier provided a useful list at Appendix A to her reasons in the *Apotex* proceedings listing witnesses who provided evidence in that proceeding with a brief summary of their qualifications. Many of the witnesses who provided evidence on behalf of Lilly in the *Apotex* proceeding are the same as those who provided evidence in the present proceeding. It should be noted that, while not listed, Tom Brogan also gave evidence for Lilly in the *Apotex* proceeding. Lilly provided as additional evidence in this proceedings the evidence of Dr. Mailman, a medicinal chemist, Dr. McEvoy, a psychiatrist and a further reply affidavit of Dr. Williams who was a witness in the *Apotex* proceeding.

antériorités pertinentes et avait donné des renseignements propres à induire en erreur touchant l'étude sur chiens à laquelle le brevet '113 fait référence, et que l'intention de Lilly d'induire en erreur, si elle n'était pas directement établie par la preuve, pouvait s'en déduire (paragraphes 365 à 382). La juge Gauthier a constaté qu'il n'avait été produit aucun élément tendant à prouver que Lilly sût à l'époque pertinente que le chien n'était pas un modèle valable ou que l'étude canine était défectueuse. Elle a de même constaté que le propos délibéré d'induire en erreur ne pouvait se déduire du dossier de la preuve.

[32] La juge Gauthier a conclu au paragraphe 383 de son exposé des motifs que Lilly avait établi le caractère infondé de chacune des allégations formulées par Apotex dans son avis de demande.

Comparaison de la présente espèce et de l'instance *Apotex*

[33] Apotex n'est pas partie à la présente espèce, mais il y a identité de la demanderesse (Lilly) et du brevet en litige (le brevet '113) dans les deux instances. Novopharm, la défenderesse à la présente espèce – la « seconde personne », selon la terminologie du Règlement AC—n'est pas liée à Apotex, mais elle avance en partie les mêmes allégations relatives à l'invalidité qu'Apotex dans l'instance antérieure.

[34] La juge Gauthier a eu l'heureuse idée de joindre à son exposé des motifs (en annexe A) la liste des témoins ayant déposé dans l'instance *Apotex*, assortie d'un bref exposé des qualités professionnelles de chacun. Un bon nombre des témoins qui ont déposé en faveur de Lilly dans l'instance *Apotex* sont les mêmes que ceux qui ont déposé pour elle dans la présente espèce. Il est à noter que, même s'il ne figure pas sur la liste susdite, M. Tom Brogan a aussi déposé pour le compte de Lilly dans l'instance *Apotex*. Lilly a produit dans la présente espèce des éléments de preuve additionnels, soit les témoignages de M. Mailman, chimiste médicinal, et du D^r McEvoy, psychiatre, ainsi qu'un affidavit en réponse supplémentaire du D^r Williams, qui avait aussi déposé dans l'instance *Apotex*.

[35] Novopharm, in the present proceedings, provided evidence by way of affidavits from eight witnesses, including one law clerk, all of whom were cross-examined. None of these witnesses were witnesses in the *Apotex* proceedings.

[36] It would not be proper to compare the precise evidence given by the witnesses in the *Apotex* case with that given by the witnesses, both the identical witnesses and the others, in the present case since the evidence given in the *Apotex* case is not of record in the present case. I do point out however that this exercise has been done. I am satisfied that the affidavits of the Lilly witnesses are essentially the same, and no material differences exist in respect of cross-examination. I am satisfied that the nature of the evidence given by the *Apotex* witnesses both by affidavit and in cross-examination is not materially different in any meaningful respect from that given by the Novopharm witnesses in the present proceeding. However, I will not refer to that comparison nor use it in arriving at my decision in the present case. The reason why I refrain from comparing the evidence in the two proceedings, other than using only what is apparent from the reasons of Justice Gauthier, is that the evidence in the *Apotex* proceedings forms no part of the record in these proceedings. It would not be possible for the Court of Appeal or any person to look at the record in the present proceedings and be able to make an informed determination as to a comparison with the *Apotex* proceedings. The only way that such comparison should be made is if a motion were made for instance, under paragraph 6(5)(b) of the NOC Regulations and the *Apotex* proceedings were made of record. However, such a motion can only be brought by a second person, in this case Novopharm, who understandably would have no interest in doing so.

[37] Another way that the *Apotex* proceedings could be made of record in these proceedings would be for Lilly to move for summary judgment under the *Federal Courts Rules*, rules 213-219. There are practical reasons why this could not be done. First, Justice Gauthier's reasons were issued less than a month before the trial in

[35] Novopharm a produit dans la présente espèce les affidavits de huit témoins, y compris une technicienne juridique, qui ont tous été contre-interrogés. Aucun de ces témoins n'avait déposé dans l'instance *Apotex*.

[36] Il ne serait pas légitime d'exposer une comparaison directe de la preuve des témoins de l'instance *Apotex* et de celle des témoins, qu'ils soient ou non les mêmes, de la présente espèce, puisque la preuve admise dans ladite instance n'a pas été versée au dossier dont la Cour est ici saisie. Je précise cependant que j'ai effectué cette comparaison. Je constate que les affidavits des témoins de Lilly sont essentiellement les mêmes dans les deux instances, et que leurs contre-interrogatoires ne révèlent pas de différences importantes. De même, je constate que la nature de la preuve des témoins d'*Apotex*, qu'il s'agisse des affidavits ou des contre-interrogatoires, ne présente pas de différences importantes d'avec celle des témoins qui ont déposé pour Novopharm dans la présente espèce. Cependant, je ne ferai pas référence à cette comparaison ni ne m'en servirai pour parvenir à ma décision dans la présente espèce. La raison pour laquelle je m'abstiens de comparer les éléments de preuve produits dans les deux instances, mis à part la seule utilisation de ce qui ressort de l'exposé des motifs de la juge Gauthier, est que la preuve produite dans l'instance *Apotex* ne fait pas partie du dossier de la présente espèce. L'examen du dossier de la présente espèce ne permettrait pas à la Cour d'appel ni à qui que ce soit de décider en connaissance de cause les questions liées à une comparaison de ladite espèce avec l'instance *Apotex*. On ne pourrait établir une telle comparaison que si l'instance *Apotex* était inscrite au dossier, par exemple par la voie d'une requête formée sous le régime de l'alinéa 6(5)b) du Règlement AC. Cependant, une telle requête ne peut être formée que par la seconde personne, soit en l'occurrence Novopharm, qui n'aurait naturellement pas intérêt à le faire.

[37] Une autre façon de faire inscrire l'instance *Apotex* au dossier de la présente espèce aurait consisté pour Lilly à présenter une requête en jugement sommaire sous le régime des règles 213 à 219 des *Règles des Cours fédérales*. Il y a des raisons pratiques pour lesquelles cela était impossible. Premièrement,

the present proceedings was scheduled to begin and rule 214 requires at least 20 days' notice for a summary judgment motion. Second, the test for a summary judgment, as set out in rule 216 is whether there is a "genuine issue" for trial. Cases such as *Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423; *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161 (C.A.) and *Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City)* (2005), 262 D.L.R. (4th) 476 (F.C.A.) clearly demonstrate that the appellate courts are reluctant to permit any great latitude to the trial courts to determine a proceeding on less than a full trial record, particularly where disputed issues of fact or credibility or law arise.

[38] It would be impractical for Lilly to move to strike under rule 221 since Novopharm has filed no pleading. An NOA is not a pleading.

[39] Thus, what this Court in the present proceeding is faced with is the identity of the applicant, Lilly, and the patent, the '113 patent, and the reasons of Justice Gauthier in the *Apotex* proceedings. Those reasons demonstrate that Lilly has used the same witnesses and that four issues as to validity, namely anticipation, obviousness, double patenting and section 53, are at issue in both proceedings. It can also be clearly inferred from Justice Gauthier's reasons that the proceedings before her were seriously contested and robustly argued.

[40] I am advised that the *Apotex* proceedings are now under appeal.

The Points of Difference in these Proceedings

[41] With respect to its allegation that the '113 patent is invalid, Novopharm raises two issues beyond that

l'exposé des motifs de la juge Gauthier a été communiqué moins d'un mois avant la date prévue pour le commencement de l'instruction de la présente espèce, et la règle 214 prévoit dans le cas des requêtes en jugement sommaire l'obligation de déposer l'avis au moins 20 jours avant la date de l'audition. Deuxièmement, le critère applicable au jugement sommaire, énoncé à la règle 216, est le point de savoir s'il existe une « véritable question litigieuse ». Les cours d'appel ne sont guère disposées à permettre aux tribunaux de première instance de rendre leurs décisions sur une base moindre qu'un dossier d'instruction complet, en particulier lorsque sont contestées des questions de fait, de crédibilité ou de droit, ainsi qu'en témoignent les arrêts suivants : *Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423; *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161 (C.A.); et *Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville de)*, 2005 CAF 410).

[38] Lilly n'aurait pas eu matière à former une requête en radiation sous le régime de la règle 221, puisque Novopharm n'a pas déposé d'acte de procédure. Un AA, en effet, n'est pas un acte de procédure.

[39] Donc, restent à la Cour dans la présente espèce l'identité de la demanderesse (Lilly) et du brevet (le brevet '113), ainsi que l'exposé des motifs de la décision rendue par la juge Gauthier dans l'instance *Apotex*. Cet exposé montre que Lilly a cité les mêmes témoins et que quatre questions relatives à la validité ont été mises en litige dans les deux affaires, soit l'antériorité, l'évidence, le double brevet et l'article 53. Il ressort également à l'évidence de l'exposé des motifs de la juge Gauthier que les questions dont elle était saisie ont été débattues avec autant de sérieux que de vigueur.

[40] On m'avise que l'instance *Apotex* est maintenant en appel.

Les différences entre l'instance *Apotex* et la présente espèce

[41] Pour ce qui concerne l'allégation d'invalidité du brevet '113, Novopharm met ici en litige deux autres

considered by Justice Gauthier in her *Apotex* reasons. They are sufficiency and utility.

[42] Novopharm says that the Lilly dog study referred to in the '113 patent was flawed. Novopharm recognizes that to advance its argument under section 53 of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, as amended, it must show that Lilly included the flawed study, or failed to give all relevant information, with the intention to mislead. Intention is difficult to prove by direct evidence and more difficult to prove by inference.

[43] Novopharm uses a different approach in law. It says that the dog study was flawed and the insertion in the descriptive portion of the '113 patent of certain pieces of information but not others pertaining not only to the dog study but other information as well, means that Lilly has failed to meet the provisions of paragraph 27(3)(b) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31] of the *Patent Act* which require that the patent specification must clearly set out the invention in such full, clear, concise and exact terms so as to enable a person skilled in the art to make, construct, compound or use the invention. This argument is set out, in part, in paragraphs 151, 152 and 153 of the Novopharm memorandum, as follows:

151. Section 27(3)(b) of the *Patent Act* provides as follows:

The **specification of an invention must . . . set out clearly** the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, **in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it pertains**, or with which it is most closely connected, **to make, construct, compound or use it;**

Patent Act, R.S.C. 1985, c. P-4, s. 27(3)(b).

152. The highlighted portions of each section above reveal that both s. 53 and s. 27(3)(b) address the sufficiency of the

questions en plus de celles qu'a examinées la juge Gauthier dans l'instance *Apotex*. Ce sont le caractère suffisant de l'exposé et l'utilité.

[42] Novopharm soutient que l'étude sur chiens à laquelle Lilly se réfère dans le brevet '113 était défectueuse. Novopharm reconnaît que pour faire accueillir son moyen fondé sur l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, dans sa version modifiée, elle doit prouver que Lilly s'est référée à l'étude défectueuse, ou a omis de communiquer tous les renseignements pertinents à son sujet, avec le propos délibéré d'induire en erreur. Or le propos délibéré est difficile à établir par preuve directe, et encore plus par inférence.

[43] Novopharm a recours à une approche juridique différente. Elle fait valoir que l'étude sur chiens était défectueuse et que le fait pour Lilly d'avoir inclus dans la partie descriptive du brevet '113 certains éléments d'information à l'exclusion d'autres, touchant non seulement l'étude sur chiens mais aussi d'autres aspects, signifie qu'elle n'a pas rempli les conditions prévues par l'alinéa 27(3)b) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31] de la *Loi sur les brevets*, qui dispose que le mémoire descriptif doit exposer l'invention dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art de confectionner, construire, composer ou utiliser cette invention. Ce moyen est exposé, entre autres, aux paragraphes 151, 152 et 153 du mémoire de Novopharm, que je reproduis ici :

[TRADUCTION] 151. L'alinéa 27(3)b) de la *Loi sur les brevets* porte ce qui suit :

Le **mémoire descriptif doit** [. . .] exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, **dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'invention.**

Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4, alinéa 27(3)b).

152. Les passages soulignés de chacune des dispositions citées ci-dessus révèlent que l'article 53 aussi bien que l'alinéa

specification and the ends for which disclosure is made. Section 53 adds a wilfulness component to the question (i.e. was the addition or omission “wilfully made for the purpose of misleading”). Section 27(3)(b) asks only whether the specification clearly sets out in such “full, clear, concise and exact” terms what is needed to enable a person skilled in the art [to] make and use the invention.

153. While the bar for s. 27(3) is “very low”, where the patentee’s assertion of utility prove[s] to be false, the patentee has not “vaulted over the low bar” and the patent is void for insufficiency. [Emphasis in original.]

[44] This argument is sufficiently different from the arguments considered by Justice Gauthier such that it cannot be said to have been considered or subsumed in the reasoning of Justice Gauthier in arriving at the *Apotex* decision. Justice Gauthier specifically commented at paragraphs 115, 119, 122 and 123 of her reasons that the sufficiency argument has not been raised by Apotex. It is therefore open to Novopharm to raise this issue in these proceedings and argue it as a matter of first principle.

How does the *Apotex* Decision Impact Upon the Present

[45] To consider what impact, if any, the *Apotex* decision has upon the present proceedings, the NOC Regulations must be considered. The history of these Regulations has been discussed in many decisions of this Court and higher courts and need not be repeated here. I refer to the recent decision of this Court in *Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2008] 1 F.C.R. 19 as one example of many such decisions.

[46] For the purpose here, the decision of the Federal Court of Appeal in *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2005] 2 F.C.R. 269 is an appropriate place to start. The NOC Regulations, section 5 [as am. by SOR/98-166, s. 4; 99-379, s. 2] contemplate that when a “second person”, usually a generic such as Novopharm, wishes to enter the Canadian market with a drug which is similar to one

27(3)b) concernent le caractère suffisant du mémoire descriptif et les fins de la divulgation. L’article 53 ajoute un élément de volonté à la question, c’est-à-dire qu’il soulève le point de savoir si l’omission ou l’addition « est volontairement faite pour induire en erreur ». L’alinéa 27(3)b), quant à lui, pose seulement la question de savoir si le mémoire descriptif expose « dans des termes complets, clairs, concis et exacts » les renseignements nécessaires pour permettre à la personne versée dans l’art de produire et d’utiliser l’invention.

153. Le seuil que prévoit le paragraphe 27(3) est « très bas », mais si l’affirmation d’utilité du breveté se révèle fausse, ce dernier n’a pas « franchi ce seuil bas » et son brevet est nul pour cause d’insuffisance de l’exposé. [Souligné dans l’original].

[44] Ce moyen est suffisamment différent des arguments examinés par la juge Gauthier pour qu’on puisse dire que celle-ci ne l’a pas pris en considération, directement ou indirectement, dans le raisonnement qui l’a amené à sa décision dans l’instance *Apotex*. Elle fait explicitement observer aux paragraphes 115, 119, 122 et 123 de ses motifs qu’Apotex n’a pas invoqué l’insuffisance de l’exposé. Il est donc permis à Novopharm de mettre cette question en litige dans la présente espèce et d’y présenter *ab initio* ses conclusions sur ce sujet.

Les conséquences de la décision *Apotex* sur la présente espèce

[45] Pour établir si la décision *Apotex* a des conséquences sur la présente espèce et, dans l’affirmative, quelles elles sont, il faut examiner le Règlement AC. Notre Cour et les cours de degré supérieur ont étudié l’histoire de ce règlement dans de nombreuses décisions, dont il n’est pas nécessaire de répéter ici les conclusions à ce sujet. *Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2008] 1 R.C.F. 19 (C.F.), est un exemple récent de telles décisions.

[46] Aux fins qui nous occupent ici, l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2005] 2 R.C.F. 269, est un bon point de départ. Selon l’article 5 [mod. par DORS/98-166, art. 4; 99-379, art. 2] du Règlement AC, la « seconde personne », soit en général un fabricant de génériques tel que Novopharm, qui souhaite mettre sur le marché canadien une drogue

already approved and for which an NOC has been issued by the Minister to a “first person” such as Lilly, and the second person wants to save itself the trouble and expense of doing clinical testing and the like, one of the things that the second person must do is send an NOA to the first person if that first person has listed one or more patents under the scheme of the NOC Regulations. The NOA must allege one or more things such as that the patent is invalid or not infringed. The NOA must also provide factual and legal bases for such allegations. The first person, if it chooses, may institute prohibition proceedings, such as the one in *Apotex* or now before this Court, to prohibit the Minister from approving, by way of issuing an NOC, the application of the second person.

[47] The NOC Regulations, section 6 provide that the first person may take “action” and “apply to a court” for an order of prohibition. In the Federal Court, this has been done by way of an application under sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] and 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] *et seq.* of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] and rules 300 [as am. by SOR/2002-417, s. 18(E); 2004-283, s. 37] *et seq.* Such a proceeding is commenced by a notice of application. Evidence is led by way of an affidavit and cross-examination which occurs out of Court with a transcript provided to the Court. There is no discovery; there are no live witnesses before the Court. Each party chooses what evidence it wishes to lead, the other party does not have the opportunity to probe or prove its case by way of discovery. The Court has no opportunity to see and hear witnesses in person or ask its own questions. Rarely can credibility be assessed properly.

[48] When the case has been presented to the Court, the Court must determine in accordance with subsection

semblable à une autre déjà approuvée et pour laquelle le ministre a délivré un AC à la « première personne », soit un innovateur tel que Lilly, et qui veut s'épargner les efforts et les dépenses qu'exigeraient les essais cliniques et autres opérations du même ordre, doit entre autres signifier un AA à la première personne dans le cas où celle-ci a inscrit un ou plusieurs brevets sous le régime du Règlement AC. L'AA doit comporter une ou plusieurs allégations, par exemple que le brevet est invalide ou que la nouvelle drogue ne le contreferait pas. L'AA doit aussi énoncer le fondement juridique et factuel de ces allégations. La première personne peut, si elle le souhaite, introduire une demande, telle que celle de l'instance *Apotex* ou celle dont notre Cour est ici saisie, tendant à faire prononcer une ordonnance qui interdirait au ministre d'accueillir la demande de la seconde personne en lui délivrant un AC.

[47] L'article 6 du Règlement AC prévoit pour la première personne des « droits d'action », lui permettant de « demander au tribunal » de rendre une ordonnance d'interdiction. À la Cour fédérale, ces droits s'exercent par le dépôt d'une demande sous le régime des articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] et 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] et suivants de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], et des règles 300 [mod. par DORS/2002-417, art. 18(A); 2004-283, art. 37] et suivantes. On introduit une telle instance au moyen d'un avis de demande. La preuve consiste en affidavits et en contre-interrogatoires effectués hors la présence de la Cour, dont les transcriptions sont présentées à celle-ci. Cette procédure ne comporte ni communication préalable ni comparution de témoins. Chacune des parties choisit les éléments de preuve qu'elle souhaite produire; la partie adverse n'a pas la possibilité de recourir à la procédure de la communication préalable pour faire des investigations ou prouver le bien-fondé de sa cause. La Cour, quant à elle, n'a pas la possibilité de voir ou d'entendre les témoins en personne ni de leur poser ses propres questions, de sorte qu'il est rare qu'elle puisse évaluer convenablement leur crédibilité.

[48] Une fois saisie de l'affaire, la Cour doit établir sous le régime du paragraphe 6(2) du Règlement AC

6(2) of the NOC Regulations, whether the allegations made by the second person are “justified.”

[49] The whole proceeding must be done in a hurry. From start to finish, including a decision of the Court, the matter must be concluded within 24 months from institution of the proceedings in accordance with subsection 7(1) [as am. by SOR/98-166, s. 6] of the Regulations, subject to appeal. As a practical matter, it takes some time for the parties to prepare and file their affidavits, to conduct cross-examination, to attend to any matters arising from the evidence and prepare and file written argument. By the time oral argument is heard at trial, the Court often has only a few weeks to prepare and deliver a reasoned decision. Usually that decision requires consideration of complex issues not only of law, but of chemistry, pharmacy and medicine upon which there usually is a mass of conflicting evidence.

[50] The procedure is wholly unsatisfactory from almost any point of view.

[51] The summary nature of these proceedings taken by way of application and the meaning of “justified” under the NOC Regulations was considered by the Federal Court of Appeal in *Procter & Gamble*. As to the nature of the proceedings, the Court did not adopt the “genuine issue for trial” standard used in summary judgment proceedings. At paragraph 21 of the reasons, the Court said:

The Governor in Council has determined that the decision under the Regulations is to be based on written and not oral evidence and without all the trappings of pre-trial procedures that apply to actions leading to a trial. I agree with P&G that the Regulations are a result of policy considerations by the Governor in Council involving the balancing of the interests of patentees and generics. They provide benefits and obligations for both patentees and generics. It is not for the Court to change that balance by adopting a “genuine issue for trial” standard of proof that is not supported by anything in the words and context of the Regulations.

si les allégations de la seconde personne sont « fondée[s] ».

[49] Tout doit se faire en hâte. Selon le paragraphe 7(1) [mod. par DORS/98-166, art. 6] du Règlement AC, l'affaire doit se régler, depuis l'introduction de l'instance jusqu'à la décision de la Cour, dans un délai de 24 mois, sauf appel. Dans la pratique, il faut un certain temps aux parties pour établir et produire leurs affidavits, effectuer les contre-interrogatoires, s'occuper de toutes questions que fait surgir la preuve, et rédiger et déposer leurs conclusions écrites. Au moment où la Cour peut enfin entendre les conclusions orales à l'audience, elle ne dispose souvent que de quelques semaines pour rendre une décision motivée. En général, cette décision exige l'examen de questions complexes, non seulement de droit, mais aussi de chimie, de pharmacie et de médecine, sur lesquelles on a habituellement produit une multitude d'éléments de preuve contradictoires.

[50] Cette procédure est tout à fait insatisfaisante sous presque tous les rapports.

[51] La Cour d'appel fédérale a examiné dans *Procter & Gamble*, la nature sommaire de cette procédure revêtant la forme d'une demande et la signification du terme « fondée » sous le régime du Règlement AC. Pour ce qui concerne la nature de la procédure, la Cour n'a pas adopté la norme de la « véritable question litigieuse » appliquée aux requêtes en jugement sommaire. Elle formule à ce sujet les observations suivantes au paragraphe 21 de son exposé des motifs :

Le gouverneur en conseil a établi que la décision prise en application du Règlement devait être fondée sur une preuve écrite, et non orale, et libérée de toutes les formalités applicables aux mesures préparatoires à l'instruction. Je conviens avec P&G que le Règlement tire son origine des considérations de principe du gouverneur en conseil, lesquelles supposent une pondération des droits des brevetés et des fabricants de médicaments génériques. Le Règlement confère des avantages et impose des obligations autant aux brevetés qu'aux fabricants de médicaments génériques. Il n'appartient donc pas à la Cour de modifier cet équilibre en adoptant la norme de preuve de la « véritable question litigieuse » que ni le libellé ni le contexte du Règlement ne justifient.

[52] As to the meaning of the word “justified,” the Court held that it simply meant that the Court must determine the issues on the “ordinary civil standard of proof,” no lower standard was to be suggested. At paragraph 17, the Court said:

Contrary to Genpharm’s submission, the term “justified” does not connote a lower standard of proof than proof on a balance of probabilities. In a civil case, the presumption is that, in the absence of anything to the contrary, the term “justified” connotes the ordinary civil standard of proof. Such a presumption might be rebutted if the context in which the term is used so indicates. However, there are no other words in the Regulations that Genpharm has pointed to that suggest the standard is anything other than the ordinary civil standard.

[53] Thus, with all of its failings, the proceeding takes place by way of application and the standard to be applied to the ultimate issue of justification is that of the ordinary civil burden.

[54] In establishing justification in accordance with the ordinary civil burden, the question usually arises as to who has the burden. Much has been argued and written about this point. The Federal Court of Appeal has recently, and emphatically, put the matter to rest in its decision in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 59 C.P.R. (4th) 30. It is the applicant, the first person, who bears the burden of establishing its entitlement to an order of prohibition against the Minister. This includes the burden where validity of the patent is at issue and the second person has led any evidence that, if accepted, is capable of rebutting the presumption of validity under the *Patent Act*. As the Federal Court of Appeal said at paragraphs 9 and 10 of that decision:

The Presumption of Validity

It is now beyond debate that an applicant for a prohibition order under the NOC Regulations bears the burden of establishing its entitlement to the order. Abbott argues that the

[52] Pour ce qui concerne le terme « fondée », la Cour a conclu qu’il signifie tout simplement qu’elle doit décider les questions suivant la « norme de preuve ordinairement applicable en droit civil », aucune disposition du Règlement n’indiquant l’applicabilité d’une norme moins rigoureuse. La Cour écrit à ce sujet au paragraphe 17 :

Contrairement à la prétention de Genpharm, le terme « fondée » ne connote pas une norme de preuve moins exigeante que la preuve établie selon la prépondérance des probabilités. Dans une affaire civile, la présomption veut que, en l’absence de toute indication contraire, le terme « fondée » connote la norme de preuve ordinairement applicable en droit civil. Une telle présomption peut être renversée si le contexte dans lequel le terme est employé l’indique. Cependant, rien dans le Règlement que Genpharm a invoqué n’indique que la norme applicable diffère de celle ordinairement applicable en droit civil.

[53] Par conséquent, la procédure, avec tous ses défauts, revêt la forme d’une demande, et la norme de preuve applicable à la question fondamentale de savoir si les allégations sont fondées est celle qui a normalement cours au civil.

[54] Lorsqu’on veut établir si les allégations sont fondées selon la norme ordinaire en matière civile, la question se pose habituellement de savoir sur qui pèse la charge de la preuve. On a beaucoup débattu ce point. La Cour d’appel fédérale a récemment mis fin à ce débat en termes énergiques par l’arrêt *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 153. C’est sur le demandeur, soit la première personne, que pèse la charge d’établir son droit à l’ordonnance d’interdiction contre le ministre. Il s’ensuit que le demandeur supporte aussi la charge de la preuve dans le cas où la validité du brevet est en litige et où la seconde personne a produit la moindre preuve susceptible, si elle est admise, de réfuter la présomption de validité que prévoit la *Loi sur les brevets*. Je reprends ici à mon compte les observations suivantes formulées par la Cour d’appel fédérale aux paragraphes 9 et 10 de cet arrêt :

La présomption de validité

Il ne fait désormais plus aucun doute qu’il incombe au requérant qui sollicite une ordonnance d’interdiction en vertu du Règlement de démontrer le bien-fondé de sa demande.

Judge in this case failed to recognize and apply that principle correctly, in light of the presumption of validity in subsection 43(2) of the *Patent Act*, R.S.C. 1985, c. P-4, which reads as follows:

43. (2) After the patent is issued, it shall in the absence of any evidence to the contrary, be valid and avail the patentee and the legal representatives of the patentee for the term mentioned in section 44 or 45, whichever is applicable.

...

In my view, the Judge made no such error. The presumption in subsection 43(2) is weakly worded (*Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Limited*, [2002] 4 S.C.R. 153, 21 C.P.R. (4th) 499, per Justice Binnie at paragraph 43). It cannot determine the outcome of prohibition proceedings under the NOC Regulations if, as in this case, the record contains any evidence that, if accepted, is capable of rebutting the presumption (see *Rubbermaid (Canada) Ltd. v. Tucker Plastic Products Ltd.* (1972), 8 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.) at page 14, and *Bayer Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000) 6 C.P.R. (4th) 285 (F.C.A.), at paragraph 9).

[55] Thus, in considering *Procter & Gamble* and *Abbott Laboratories*, the effect is that the applicant, the first person, bears the burden with the usual civil burden of proof, to persuade the Court on the evidence and in law, that the allegations made by the second person as to invalidity of the patent, are not justified. This occurs if the second person has put some evidence before the Court as to the allegations made as to invalidity.

[56] With the test of “justified” in mind, the Court must also be aware that the issues can be those of infringement (not at issue here or in *Apotex*) and of validity. While there may be several bases for arguing why a patent may be invalid, there is only one “issue”, namely, validity. Therefore, the courts have been reluctant to have that issue relitigated in the context of proceedings under the NOC Regulations. In the past, the question has arisen in the context of the same generic (second person) who lost once on validity who attempts to try a second time. This was the case, for example, recently in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of*

Abbott estime que, dans la présente affaire, le juge n’a pas correctement appliqué ce principe, compte tenu de la présomption de validité prévue au paragraphe 43(2) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4, dont voici le texte :

43. (2) Une fois délivré, le brevet est, sauf preuve contraire, valide et acquis au breveté ou à ses représentants légaux pour la période mentionnée aux articles 44 ou 45.

[...]

Je considère que le juge n’a pas commis l’erreur qu’on lui reproche. La formulation de la présomption prévue au paragraphe 43(2) est plutôt faible (*Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Limited*, [2002] 4 R.C.S. 153, le juge Binnie, au paragraphe 43). Cette présomption n’est donc pas concluante pour une demande d’interdiction présentée en vertu du Règlement si, comme c’est le cas en l’espèce, le dossier contient la moindre preuve susceptible, si elle est admise, de réfuter la présomption en question (voir *Rubbermaid (Canada) Ltd. c. Tucker Plastic Products Ltd.* (1972), 8 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.) à la page 14, et *Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (2000), 6 C.P.R. (4th) 285, au paragraphe 9).

[55] Il faut donc conclure des arrêts *Procter & Gamble* et *Abbott Laboratories*, que pèse sur le demandeur—la première personne—la charge de présenter à la Cour les moyens de preuve et de droit nécessaires pour établir, suivant la norme habituelle au civil, que ne sont pas fondées les allégations relatives à l’invalidité du brevet formulées par la seconde personne, dans le cas où celle-ci a produit tant soit peu d’éléments de preuve à l’appui de ces allégations.

[56] La définition du critère qu’implique le terme « fondée » étant acquise, la Cour doit aussi se rappeler que les questions en litige peuvent être la contrefaçon (ce qui n’est pas le cas dans la présente espèce ni dans l’instance *Apotex*) et la validité. Si l’on peut s’appuyer sur divers motifs pour affirmer l’invalidité d’un brevet, on reste néanmoins dans le cadre d’une seule « question en litige », soit la validité. Par conséquent, les Cours fédérales se sont montrées jusqu’à maintenant peu disposées à permettre la remise en litige de cette question dans le contexte des instances relevant du Règlement AC. Ce problème s’est déjà posé sous la

Health) (2007), 282 D.L.R. (4th) 145 where the Federal Court of Appeal refused to permit a generic to attack the validity of a patent a second time where new grounds for that attack were made. Sexton J.A. for the Court said at paragraph 41:

What the *NOC Regulations* require the second person to establish is, *inter alia*, that the patent is invalid or that it would not be infringed. In other words, the “issue” to be addressed is invalidity or non-infringement. The specific grounds on which the second person wishes to demonstrate invalidity, whether that be by obviousness, anticipation, overbreadth or lack of sound prediction, do not constitute separate issues for the purpose of the issue estoppel but are merely different bases on which the second person may address the issue of invalidity. Consequently, multiple NOAs from the same generic relating to a particular pharmaceutical and alleging invalidity of a particular patent will generally not be permitted, even if different grounds for establishing invalidity are put forward in each. As a majority of this Court identified in *P&G* at paragraph 22, an exception to the application of this rule might be made in cases where the facts material to the issue could have been discovered with reasonable diligence at the time of the first litigation. No such exception applies in the present case, however, Pharmascience does not deny that it could have raised additional grounds of invalidity in the first NOA, but merely contends that splitting its claims is permissible within the scheme of the regulations.

[57] Very recently, the Federal Court of Appeal in *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, [2008] 1 F.C.R. 174, considered whether a first person could assert a patent in a proceeding under the *NOC Regulations* against a different second person where in a previous final decision, the Court had determined that the patent was invalid. The decision of the Court was split, Sexton J.A. spoke for the majority. The matter arose on a motion brought by the generic under paragraph 6(5)(b) of the *NOC Regulations*, where a second person (generic) brought a motion on the ground

forme du cas où le même fabricant de génériques (la même seconde personne), ayant succombé une fois à propos de la validité, essaie une deuxième fois de faire valoir ses moyens à ce sujet. C’est par exemple ce genre de situation qui a fait l’objet du récent arrêt *Abbot Laboratories c Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 140, où la Cour d’appel fédérale a refusé à un fabricant de génériques l’autorisation d’attaquer une deuxième fois la validité d’un brevet en s’appuyant sur de nouveaux motifs. Le juge Sexton écrit ce qui suit au nom de la Cour au paragraphe 41 de cet arrêt :

Ce que le Règlement oblige notamment la seconde personne à établir, c’est que le brevet est invalide ou qu’il ne serait pas contrefait. En d’autres mots, la « question » à trancher est celle de l’invalidité ou de l’absence de contrefaçon. Les motifs particuliers au moyen desquels la seconde personne souhaite démontrer l’invalidité, que ce soit l’évidence, l’antériorité, la portée excessive ou encore l’absence de prédiction valable ne constituent pas des questions distinctes aux fins de la préclusion fondée sur une question déjà tranchée, ne constituant plutôt simplement que des façons différentes pour la seconde personne d’aborder la question de l’invalidité. On n’autorisera donc habituellement pas qu’un même fabricant de [génériques] présente de multiples AA relativement à un médicament particulier en alléguant l’invalidité d’un brevet particulier, même si chaque avis porte sur des motifs différents d’invalidité. Il peut toutefois y avoir exception à cette règle, comme les juges majoritaires l’ont mentionné dans *P&G* (paragraphe 22), dans les cas où la partie intéressée n’a pu découvrir des faits pertinents liés à la question, même en faisant preuve de diligence raisonnable, lors du premier litige. Il ne s’agit pas d’une pareille exception en l’espèce. Pharmascience ne conteste pas qu’elle aurait pu soulever des motifs d’invalidité additionnels dans le premier AA, mais soutient uniquement qu’il lui est permis de scinder ses prétentions en vertu du régime établi par le règlement.

[57] Dans un autre arrêt très récent, *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée*, [2008] 1 R.C.F. 174, la Cour d’appel fédérale s’est demandé si une première personne pouvait faire valoir un brevet contre une seconde personne différente dans une instance relevant du Règlement AC lorsque la Cour avait prononcé, par une décision définitive antérieure, l’invalidité de ce brevet. La Cour a rendu une décision partagée, le juge Sexton parlant au nom de la majorité. L’origine de l’affaire était une requête formée sous le régime de l’alinéa 6(5)b) par une seconde personne (un fabricant

that it would be an abuse of process for the first person to assert a patent which was previously held to be invalid against a different second person. Sexton J.A. for the majority said at paragraphs 37 and 38 of his reasons:

In the context of the NOC Regulations, encouraging the efficient use of scarce judicial resources is also of particular concern. Judicial resources are already taxed considerably by the voluminous proceedings brought under the Regulations. An attempt to further strain the resources of parties and of the courts through repetitious litigation without any compelling justification strongly favours a finding of abuse in the process.

Therefore, despite the fact that Mactavish J.'s decision would not dictate the outcome of the present application and consequently, that it is not possible to say that Sanofi-Aventis has no chance of success, I nevertheless am compelled to hold that the application in respect of the Novopharm NOA is an abuse of process and therefore should be dismissed.

[58] The proceedings now before this Court arise from a different perspective. We are dealing with a different generic (second person) who is attacking the validity of a patent recently held to be valid in other NOC Regulations proceedings involving a different generic.

[59] Sexton J.A., addressed the situation where a patent was held to be valid having regard to allegations raised by a first generic. He said that the first generic would be precluded from raising subsequent allegations as to invalidity of the same patent. However, he held that a different generic would not be precluded from alleging invalidity of the patent on better evidence or more appropriate legal argument. At paragraph 50 of his reasons, he said:

Multiple NOAs issued by the same generic relating to a particular drug and alleging invalidity of a particular patent will generally not be permitted, even if different grounds for establishing invalidity are put forward in each. However, where one generic has made allegation but has failed to put

de génériques) qui soutenait que ce serait un abus de procédure de la part de la première personne que d'invoquer un brevet déjà déclaré invalide dans une instance l'ayant opposée à une autre seconde personne. Le juge Sexton écrit ce qui suit (au nom de la majorité, comme je l'ai déjà dit) aux paragraphes 37 et 38 de son exposé des motifs :

Dans le contexte du Règlement, le fait d'inciter à utiliser efficacement des ressources judiciaires limitées suscite également des préoccupations particulières. Ces ressources sont déjà considérablement grevées par les très nombreuses instances engagées en vertu du Règlement. Toute tentative visant à grever davantage les ressources des parties et des tribunaux en engageant des actions répétitives sans justification convaincante milite fortement en faveur d'une conclusion d'abus de procédure.

Par conséquent, même si la décision de la juge Mactavish ne dicterait pas l'issue de la présente demande et, de ce fait, s'il est impossible de dire que Sanofi-Aventis n'a aucune chance de succès, je suis néanmoins contraint de conclure que la demande relative à l'AA de Novopharm constitue un abus de procédure et qu'il convient donc de la rejeter.

[58] La présente espèce pose un problème distinct. Nous avons ici affaire à la contestation par un fabricant de génériques (une seconde personne) de la validité d'un brevet récemment déclaré valide dans une autre instance relative à un AC, qui opposait la première personne à un fabricant de génériques différent.

[59] Le juge Sexton a examiné le cas où un brevet a été déclaré valide à l'encontre des allégations d'un premier fabricant de génériques. Selon lui, le premier fabricant de génériques se trouverait alors empêché d'avancer ultérieurement des allégations tendant à faire prononcer l'invalidité du même brevet. Cependant, ajoute-t-il, il ne serait pas interdit à un fabricant de génériques différent d'affirmer l'invalidité du brevet en se fondant sur de meilleurs moyens de preuve ou de droit. Il écrit ainsi au paragraphe 50 de son exposé des motifs :

Les AA multiples délivrés par le même fabricant en rapport avec un médicament particulier et alléguant l'invalidité d'un brevet particulier sont généralement interdits, même si l'on invoque des motifs d'invalidité différents dans chaque cas. Cependant, dans le cas où un fabricant particulier a formulé

forward the requisite evidence and argument to illustrate the allegation is justified, it would be unjust to preclude a subsequent generic, who is apprised of better evidence or a more appropriate legal argument, from introducing it. Although this situation may give rise to the possibility of an inconsistent result, this concern is overridden by the potential for unfairness to the generic that is barred from bringing forward its case simply because another generic's approach was inadequate. In each situation, it is necessary to balance the effect of a proceeding on the administration of justice against the unfairness to a party from precluding it from bringing forward its case.

[60] The question becomes how can the Court know if the evidence is "better" or the legal argument "more appropriate". As previously discussed, the NOC Regulations do not permit a first person to bring an application for abuse under paragraph 6(5)(b). The Rules of this Court for summary judgment or to strike are inappropriate. Thus this Court can only know these matters by examination of the reasons given in the earlier decision.

[61] Notwithstanding that no motion has been brought by any party, and probably could not have been brought, there is an inherent and residual discretion in the Court itself to prevent an abuse of process. In *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, Sexton J.A., at paragraph 35 of his reasons, relies on the Supreme Court of Canada decision in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, *per* Arbour J., at paragraph 35 where she states:

Judges have an inherent and residual discretion to prevent an abuse of the court's process.

[62] The jurisprudence therefore provides that this Court, in its own discretion, can review the reasons given in *Apotex* by Justice Gauthier and determine whether there is "better evidence" or "more appropriate legal argument" made by the generic in the present proceeding as to validity of the '113 patent than was presented in *Apotex*. If so, the better evidence and more appropriate arguments must be considered. If no better

une allégation mais a omis de présenter les arguments requis pour montrer que l'allégation en question était justifiée, il serait injuste d'empêcher un fabricant ultérieur, disposant de meilleurs éléments de preuve ou d'un argument juridique plus valable, de l'introduire. Cette situation peut donner lieu à un résultat contradictoire, mais cette préoccupation cède le pas au risque de faire preuve d'iniquité à l'endroit du fabricant à qui l'on interdit de faire valoir ses arguments juste parce que la démarche d'un autre fabricant était inadéquate. Il est nécessaire dans chaque cas de mettre en équilibre l'effet d'une instance sur l'administration de la justice et l'iniquité que l'on cause à une partie en l'empêchant de faire valoir ses arguments.

[60] La question devient alors celle de savoir comment la Cour peut établir si les moyens de preuve sont « meilleurs » ou les moyens de droit « plus valables ». Comme je le disais plus haut, le Règlement AC ne permet pas à une première personne de former une requête en abus de procédure sous le régime de l'alinéa 6(5)b). Par ailleurs, les dispositions des Règles de notre Cour touchant le jugement sommaire ou la radiation ne sont pas applicables à ce cas. Par conséquent, notre Cour ne peut établir les constatations nécessaires qu'en examinant l'exposé des motifs de la décision antérieure.

[61] Bien qu'aucune des parties n'ait formé de requête ni n'eût probablement pu le faire, la Cour dispose elle-même d'un pouvoir discrétionnaire résiduel inhérent pour empêcher les abus de procédure. Au paragraphe 35 de *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, le juge Sexton s'appuie sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Toronto (Ville) c. S.F.C.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, au paragraphe 35 duquel la juge Arbour écrit :

Les juges disposent, pour empêcher les abus de procédure, d'un pouvoir discrétionnaire résiduel inhérent.

[62] Selon la jurisprudence, notre Cour peut donc, à son gré, étudier l'exposé des motifs donné par la juge Gauthier dans l'instance *Apotex* et établir si le fabricant de génériques a présenté, touchant la validité du brevet '113, « de meilleurs éléments de preuve » ou « un argument juridique plus valable » dans la présente espèce que dans ladite instance. Si tel est le cas, elle doit examiner ces meilleurs moyens de preuve et de droit. Si

evidence or more appropriate argument is found, it would be an abuse to permit the matter to be considered again. The word “abuse” is not used in any sense so as to imply that the second generic has acted improperly, it has not; it could not have been known until a few days before the hearing of this case that the decision in *Apotex* would be released. The word “abuse” is used in the sense that it would be a waste of the Court’s resources and possibly lead to unwanted inconsistent results, were the matter to be considered as a matter of first instance on this the subsequent occasion. The consideration in the second instance should only be one as to “better evidence” or “more appropriate” argument which, if determined to exist, must be considered as a matter of first instance. Of course if a different attack on validity is raised, one that was not raised in *Apotex*, it will be considered as a matter of first instance.

[63] There is another matter to consider. It is that of judicial comity. Comity was recently considered by Justice Barnes of this Court in *Pfizer Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2008] 1 F.C.R. 672. Justice Barnes considered the reasons of Sexton J.A. in *Sanofi-Aventis*, particularly at paragraph 50 referred to previously. The principle of comity, Justice Barnes found, particularly at paragraphs 30 to 33 of his reasons, may not be readily applicable in NOC proceedings, however, where matters such as patent construction are considered having regard to the patent itself and not the evidence, or where the evidence is not different, the need for predictability and consistency remains.

[64] Thus, the Court may approach the matter from the point of view of “abuse” or “comity” or both.

[65] I will, therefore, proceed to review the evidence and argument in this case and compare it only with the evidence and argument presented through the reasons of

la Cour constate l’absence de tels moyens plus valables, ce serait un abus de procédure que de permettre un nouvel examen de l’affaire. Le terme « abus » dans ce contexte ne signifie pas du tout que le deuxième fabricant de génériques ait commis un acte répréhensible : tel n’est pas le cas. Ce n’est que quelques jours avant l’audience de la présente espèce qu’il aurait pu avoir connaissance de la publication prochaine de la décision de l’instance *Apotex*. Le terme « abus » signifie plutôt ici que le fait d’examiner l’affaire *ab initio* la deuxième fois (c’est-à-dire dans la présente espèce) constituerait un gaspillage des ressources de la Cour et risquerait de donner lieu à des résultats contradictoires. Le deuxième examen ne doit avoir pour objet que le point de savoir si le fabricant de génériques dispose de « meilleurs éléments de preuve » ou de moyens de droit « plus valables », lesquels, si l’on en constate l’existence, doivent être examinés *ab initio*. Évidemment, si le fabricant de génériques avance contre la validité du brevet un argument qu’on n’a pas fait valoir dans l’instance *Apotex*, la Cour l’examinera aussi *ab initio*.

[63] Il y a un autre élément à prendre en considération, à savoir la courtoisie judiciaire. Le juge Barnes de notre Cour a récemment étudié cette question dans *Pfizer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2008] 1 R.C.F. 672. Après avoir examiné l’exposé des motifs donné par le juge Sexton dans *Sanofi-Aventis*, en particulier son paragraphe 50, cité plus haut, le juge Barnes a conclu (voir surtout les paragraphes 30 à 33 de son exposé des motifs) que le principe de la courtoisie judiciaire n’est peut-être pas facilement applicable aux instances relatives à un AC, mais que n’en subsiste pas moins la nécessité de la prévisibilité et de la cohérence lorsqu’il s’agit de questions, telles que l’interprétation des brevets, qu’on examine à partir du brevet lui-même et non de la preuve, ou lorsque les moyens de preuve ne sont pas différents.

[64] Par conséquent, la Cour peut aborder la question du point de vue de l’« abus de procédure » ou de la « courtoisie judiciaire », ou des deux.

[65] J’examinerai donc les moyens de preuve et de droit invoqués dans la présente espèce et les comparerai à ceux de l’instance *Apotex*, mais seulement tels qu’ils

Justice Gauthier in the *Apotex* case to determine if there is better evidence or more appropriate argument before me. I have no doubt that the case before Justice Gauthier was a fully litigated and strongly contested case. The Court should not, at some future time, be faced with a situation where a previous case was simply perfunctory or where a party was put forward simply as a straw man. In such circumstances, the Court should not be readily bound by a previous decision.

What was Determined in *Apotex*

[66] Apotex challenged the validity but not infringement of the '113 patent. That is the same circumstance as the present proceeding. Novopharm challenges the validity but not infringement of the '113 patent.

[67] Justice Gauthier, who was an experienced trial advocate, did a credible job in keeping the parties in the NOC proceeding before her focused on the pertinent evidence and issues. She states at paragraphs 6 and 7 of her reasons:

The hearing of the present applications lasted a full seven days and did not go longer only because the parties agreed to limit their representations to pointing the way to the most pertinent evidence that the Court should consider and to outlining the legal and procedural issues to be determined. There was little time to go through the voluminous books of authorities submitted by the parties even though they agree that some of the legal issues relating to "selection patents" are quite new and important. Indeed, Apotex implies that such patents are to figure in many future NOC proceedings and that, in the same manner that these patents are sometimes described as "second generation patents," one could describe the procedure for addressing them as "second generation NOC." Hopefully, we will find a more efficient way of dealing with these so-called "summary proceedings" given that, in this case, the need to limit the hearing to seven days meant that the Court had to review more than 100 cases as well as a very substantial amount of evidence after the hearing.

apparaissent à la lecture de l'exposé des motifs de la juge Gauthier, afin d'établir si je suis saisi de meilleurs éléments de preuve ou de moyens de droit plus valables. Il ne fait pour moi aucun doute que les questions que la juge Gauthier avait à trancher ont été débattues de manière approfondie et vigoureusement contestées. Il ne faudrait pas que la Cour se trouve plus tard dans le cas où l'instance antérieure pertinente n'aurait été introduite que pour la forme ou dans le cas où l'une des parties n'aurait fait fonction que d'homme de paille. Dans de telles circonstances, la Cour ne devrait pas s'estimer volontiers liée par la décision antérieure.

Les questions décidées dans l'instance *Apotex*

[66] Apotex a contesté la validité du brevet '113, mais n'a pas allégué l'absence de contrefaçon de ce brevet. Il en va de même dans la présente espèce. Novopharm attaque la validité du brevet '113, mais ne fait pas valoir l'absence de contrefaçon.

[67] La juge Gauthier, forte de sa riche expérience d'avocate plaidante, a bien réussi à concentrer l'attention des parties à l'instance *Apotex* sur les questions et la preuve pertinentes. Elle formule à ce sujet les remarques suivantes aux paragraphes 6 et 7 de son exposé des motifs :

L'audience des présentes demandes a pris sept jours entiers et n'a pas duré plus longtemps uniquement parce que les parties sont convenues de se contenter d'indiquer à la Cour la preuve la plus pertinente qu'elle devrait examiner et d'exposer à grands traits les questions de droit et de procédure à trancher. Il n'y a pas eu beaucoup de temps pour examiner les volumineux recueils de jurisprudence et de doctrine soumis par les parties, même si elles sont d'accord pour dire que certaines des questions de droit concernant les « brevets de sélection » sont tout à fait nouvelles et importantes. En fait, Apotex laisse entendre que les brevets de cette nature feront à l'avenir l'objet de nombreuses instances relatives à un AC et ajoute que, de même que ces brevets sont parfois désignés « brevets de la deuxième génération », les instances du type AC où ils sont mis en litige pourraient aussi être dites « de la deuxième génération ». Il est à espérer que nous trouverons une manière plus efficace de mener ces instances que l'on continue de qualifier de « sommaires », étant donné que, dans la présente espèce par exemple, la nécessité de limiter l'audience à sept jours a obligé la Cour à examiner après celle-ci plus d'une centaine d'affaires et une quantité considérable d'éléments de preuve.

As will become apparent later, a good portion of this evidence relates to issues which are simply not that relevant to the ultimate decision to be made. Each side raised numerous objections to the evidence presented by the other, including objections on the basis of hearsay and failure to put in evidence facts underlying the experts' opinions. The objections also include attacks on the admissibility of certain evidence while both parties challenge the weight to be attributed to various experts' opinion.

[68] At paragraphs 8 and 9 of her reasons, Justice Gauthier expressed the sentiments of every judge hearing an NOC matter. The overloading of the record of evidence, the use of too many experts, and the pressure to deliver detailed reasons dealing with the most sophisticated technical and legal matters in too short a time all points to a conclusion that the whole process is strongly in need of revision.

(1) Construction of the '113 Patent Claims

[69] In a very general way it can be said that the '113 patent is directed to a specific chemical compound, olanzapine, which is said to have special properties, and lack of certain detrimental properties that make it useful in the treatment of disorders of the central nervous system.

[70] Representative of the claims at issue in *Apotex* as well as those at issue here are claims 3, 6, and 13 which were set out at paragraph 39 of Justice Gauthier's reasons; she said there was no issue with respect to the construction:

At the hearing, the parties were agreed that there is no issue with respect to the construction of the '113 patent and that Apotex' proposal to manufacture and sell tablets of olanzapine would infringe at least the following claims:

3. 2-Methyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl-4H-thieno-[2,3-b] [1,5] benzodiazepine, or a pharmaceutically acceptable acid addition salt thereof.

Comme il apparaîtra plus tard, une bonne partie de cette preuve se rapporte à des questions qui ne sont tout simplement pas très pertinentes à l'égard de la décision à rendre. Chacune des parties a élevé de nombreuses objections contre la preuve produite par la partie adverse, invoquant notamment le oui-dire et l'omission de présenter en preuve des faits sous-jacents aux opinions des experts. On a aussi contesté l'admissibilité de certains éléments, et les deux parties ont mis en discussion le poids à attribuer aux opinions de divers experts.

[68] La juge Gauthier exprime aux paragraphes 8 et 9 de son exposé des motifs le sentiment que partagent tous les juges appelés à instruire une instance relative à un AC. Les proportions excessives que prend le dossier de la preuve, le recours à de trop nombreux experts et l'obligation d'établir un exposé détaillé des motifs touchant les questions scientifiques et juridiques les plus complexes dans des délais trop courts constituent autant de raisons de conclure à la pressante nécessité de réviser l'ensemble du processus.

1) L'interprétation des revendications du brevet '113

[69] On peut dire de façon très générale que le brevet '113 porte sur un composé chimique déterminé, à savoir l'olanzapine, dont les caractéristiques particulières supposées et le fait qu'il serait exempt de certaines caractéristiques indésirables le rendraient utile pour le traitement de troubles du système nerveux central.

[70] Les revendications 3, 6 et 13 du brevet en cause, reproduites au paragraphe 39 de l'exposé des motifs de la juge Gauthier, sont représentatives des revendications qui étaient en litige dans l'instance *Apotex* comme de celles qui le sont dans la présente espèce. La juge note l'absence de question litigieuse touchant l'interprétation du brevet.

Lors de l'audience, les parties se sont entendues sur le fait qu'il n'y avait aucun litige relativement à l'interprétation du brevet '113 et que la proposition d'Apotex de fabriquer et de vendre des comprimés d'olanzapine contrefaisait à tout le moins les revendications suivantes :

3. 2-méthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno-[2,3-b][1,5] benzodiazépine, ou un sel d'addition acide pharmaceutiquement acceptable de ce composé.

...

6. The use of a compound according to the claim 2 or 3 for the manufacture of a medicament for the treatment of schizophrenia.

...

13. A pharmaceutical composition comprising the compound of claim 3 together with a pharmaceutically acceptable diluent or carrier therefor.

[71] The chemical formula set out in claim 3 can, for purposes of the discussion here, be simply called olanzapine.

[72] The question of construction came up before Justice Gauthier again when considering the issue of obviousness. She began with a discussion with respect to “special properties” and selection at paragraphs 332 and 333 of her reasons. In paragraphs 334 to 337 she addressed specifically the construction issues:

The first step is therefore to consider what the patent says. At the end of the hearing, the Court was left with the impression that the parties had no disagreement in respect of the construction of the patent. Both appeared to agree that olanzapine was described as an antipsychotic that, in clinical situation, had overall a better profile than prior known antipsychotic agents (including the compounds encompassed in the '687 patent) because:

- (i) of its high level of activity in humans (better than expectations based on animal tests);
- (ii) minimal EPS;
- (iii) low and transient elevation of liver enzyme and CPK
- (iv) lower elevation of prolactin level than other currently used neuroleptic drugs;
- (v) no alteration of white blood cell count;
- (vi) no increase of cholesterol level in dogs (plus, less risk of cholesterol in humans).

[...]

6. L'utilisation d'un composé conformément à la revendication 2 ou 3 en vue de la fabrication d'un médicament pour le traitement de la schizophrénie.

[...]

13. Une composition pharmaceutique renfermant le composé décrit à la revendication 3 ainsi qu'un diluant ou un vecteur pharmaceutiquement acceptable de ce composé.

[71] La formule chimique énoncée à la revendication 3 peut être simplement remplacée par le terme « olanzapine » aux fins de la présente analyse.

[72] La question de l'interprétation s'est posée de nouveau devant la juge Gauthier au moment de l'examen de la question de l'évidence. Elle a commencé cet examen par une analyse des « propriétés spéciales » de l'olanzapine et de la sélection aux paragraphes 332 et 333 de son exposé des motifs. Elle a traité expressément les questions d'interprétation aux paragraphes 334 à 337:

La première étape consiste donc à examiner ce que renferme le brevet. À la fin de l'audience, la Cour avait l'impression que les parties n'étaient pas en désaccord pour ce qui est de l'interprétation du brevet. Elles semblaient s'entendre sur le fait que l'olanzapine était décrite comme un antipsychotique qui, en situation clinique, avait globalement un meilleur profil que les agents antipsychotiques déjà connus (y compris les composés visés par le brevet '687) en raison :

- i) de sa forte activité chez l'homme (meilleure que ce à quoi on s'attendait d'après les tests chez l'animal);
- ii) de ses ESEP minimales;
- iii) de l'élévation faible et temporaire des enzymes hépatiques et de la CPK;
- iv) de l'élévation du taux de prolactine plus faible que celle causée par d'autres médicaments neuroleptiques utilisés actuellement;
- v) de l'absence d'effet sur la numération des leucocytes;
- vi) de l'absence d'augmentation du taux de cholestérol chez le chien (et donc d'un risque plus faible de hausse du taux de cholestérol chez l'homme).

During a telephone conference with the parties above, it became apparent that this was not so in respect of cholesterol. In further correspondence dated April 2, 2007, Apotex asserted “that the ‘113 patent promises that olanzapine would not raise cholesterol to a clinically significant extent in humans”. In that respect, the respondent relies particularly on the wording of the first paragraph on page 6 of the ‘113 patent. It also refers to paragraph 34 of Dr. Klivanov’s affidavit which in fact deals with the comparison between the 222 compound and olanzapine rather than the distinct issue of the representation made in respect of olanzapine itself.

In fact, when Drs. McClelland and Castagnoli were asked to take the patent at face value during their cross-examinations, they both appeared to understand the patent to say that olanzapine did not raise cholesterol in dogs.

Be it as it may, there is no need for the Court to finally determine this issue. In effect, even if the Court adopts, for the purpose of this case only, the construction proposed by Apotex, it would not conclude that its allegation of obviousness is justified. [Endnotes omitted.]

[73] Thus, the construction put on the claims by Justice Gauthier was that they were directed to olanzapine as an antipsychotic agent that, in a clinical situation, had a better overall profile than previously known antipsychotic agents (including those of the ‘687 patent) because of a number of factors, at least five, and possibly six if cholesterol levels were included as a factor. She found no need to determine if cholesterol levels were essential for the purposes of construction when addressing obviousness.

(2) Anticipation

[74] The first basis for challenging the validity of the ‘113 patent in the *Apotex* proceeding was that of anticipation. The assertion made by *Apotex* was concisely set out by Justice Gauthier, at paragraph 246:

An invention must be new. Here, Apotex asserts that the invention as described in the claim of the ‘113 patent is fully disclosed in the ‘687 patent and in the Schauzu article. As mentioned, Apotex initially alleged in its NOA that the claims

Cependant, au cours d’une conférence téléphonique tenue avec les parties, il est apparu que cela n’était pas le cas pour la cholestérolémie. Dans une lettre complémentaire du 2 avril 2007, Apotex soutient [TRADUCTION] « que le brevet 113 pose que l’olanzapine n’entraînerait pas chez l’homme une élévation cliniquement significative du taux de cholestérol ». À cet égard, la défenderesse s’appuie en particulier sur le libellé du premier paragraphe de la page 6 du brevet ‘113. Elle se réfère aussi au paragraphe 34 de l’affidavit de M. Klivanov, qui porte en fait sur la comparaison entre le composé 222 et l’olanzapine plutôt que sur la question précise des avantages attribués à l’olanzapine elle-même.

En fait, lorsqu’on a demandé à MM. McClelland et Castagnoli lors de leurs contre-interrogatoires de donner une interprétation à première vue du brevet, ils ont tous deux semblé le comprendre comme posant que l’olanzapine n’élevait pas le taux de cholestérol chez les chiens.

Quoi qu’il en soit, la Cour n’a pas à se prononcer de manière définitive sur cette question. Dans les faits, même si la Cour adoptait, aux seules fins de la présente espèce, l’interprétation proposée par Apotex, elle ne conclurait pas que son allégation d’évidence soit fondée. [Notes en fin de texte omises.]

[73] Ainsi, la juge Gauthier interprète comme suit les revendications en cause : elles portent sur l’olanzapine en tant qu’agent antipsychotique qui, en situation clinique, présente un meilleur profil d’ensemble que les agents antipsychotiques antérieurement connus (y compris ceux qui font l’objet du brevet ‘687), du fait d’un certain nombre de facteurs, soit au moins cinq, et peut-être six si l’on prend en compte la cholestérolémie. Elle n’a pas constaté, dans le contexte de l’examen du motif de l’évidence, la nécessité d’établir s’il était essentiel de prendre la cholestérolémie en considération aux fins de l’interprétation des revendications.

2) L’antériorité

[74] Le premier motif invoqué pour contester la validité du brevet ‘113 dans l’instance *Apotex* était l’antériorité. La juge Gauthier énonce avec concision au paragraphe 246 la thèse d’Apotex à cet égard :

L’invention doit être nouvelle. Dans la présente espèce, Apotex soutient que l’invention telle que la décrivent les revendications du brevet ‘113 est entièrement divulguée par le brevet ‘687 et l’article de Schauzu. Comme on l’a vu plus

were anticipated by “Chakrabarti 1980; however, it will not be necessary to address this publication in detail as Apotex called little attention to it at the hearing. It is here sufficient to note that everybody agrees that olanzapine is not specifically disclosed in “Chakrabarti 1980” and that this publication is much relevant for the analysis in the context of obviousness.

[75] Justice Gauthier at paragraphs 247 to 268 reviewed the leading legal authorities pertinent to anticipation, particularly with respect to so-called selection patents, that is, patents claiming compositions that could be said to have been previously disclosed as being among a vast number of similar compositions, but have been selected from that vast number as having particular and unexpected properties.

[76] In paragraph 266 of her reasons, she summarized the law in respect of anticipation as applicable to so-called selection patents:

Only compounds that have not been made before and whose properties cannot be predicted with any confidence (those that required empirical research in order to discover their special advantages) can be the subject of a selection. These compounds will not be anticipated by the publication of a disclosure in general terms of their class or by enumeration of the members of the class through mere recital of their names. [Emphasis in original.]

[77] It was with these principles in mind that she considered the prior art.

[78] The prior art references relied upon by Apotex, the ‘687 patent and the Schauzu article and the Chakrabarti 1980 articles, are the same references relied upon by Novopharm in these proceedings.

[79] In brief, the ‘687 patent (Canadian patent No. 1978687 issued to Lilly on April 15, 1980 naming Chakrabarti and Tupper as inventors) discloses a vast number of compounds having a three-ring structure in common which are said to be useful in respect of central nervous system (CNS) activity. That structure is

haut, Apotex avait d’abord allégué dans son AA que les revendications en cause étaient antérieures par « Chakrabarti 1980 »; cependant, il ne sera pas nécessaire d’examiner cet article en détail, étant donné qu’Apotex n’a guère attiré l’attention sur lui à l’audience. Qu’il suffise ici de noter que les parties s’entendent pour dire que « Chakrabarti 1980 » ne divulgue pas explicitement l’olanzapine et que cet article est beaucoup plus pertinent pour l’analyse relative à l’évidence.

[75] La juge Gauthier passe en revue aux paragraphes 247 à 268 les principales décisions judiciaires applicables à la question de l’antériorité, pour ce qui concerne en particulier les brevets dits de sélection, soit les brevets qui revendiquent des compositions qu’on peut considérer comme antérieurement divulguées en tant que comptant parmi un grand nombre de compositions semblables, mais qui ont été sélectionnées à partir de ce grand nombre en tant que pourvues de propriétés particulières et inattendues.

[76] La juge Gauthier résume au paragraphe 266 de son exposé des motifs le droit relatif à l’antériorité pour ce qui concerne les brevets dits de sélection :

Seuls peuvent faire l’objet d’une sélection les composés qui n’ont pas été réalisés auparavant et dont les propriétés ne peuvent être prédites avec tant soit peu de certitude (c’est-à-dire dont la découverte des avantages particuliers exige des recherches empiriques). Ces composés ne feront pas l’objet d’une antériorité s’il y a eu divulgation de leur classe en termes généraux ou la simple énumération des noms des membres de cette classe. [Souligné dans l’original.]

[77] C’est à la lumière de ces principes qu’elle a examiné l’état de la technique.

[78] Les antériorités invoquées par Apotex, soit le brevet ‘687, ainsi que l’article de Schauzu et les articles de Chakrabarti de 1980, sont les mêmes que celles que fait valoir Novopharm dans la présente espèce.

[79] En résumé, le brevet ‘687 (le brevet canadien n° 1978687, délivré à Lilly le 15 avril 1980 et nommant Chakrabarti et Tupper comme inventeurs) divulgue un grand nombre de composés de structure tricyclique censés être utiles relativement à l’activité du système nerveux central (le SNC). Cette structure est représentée

depicted at paragraph 22 of Justice Gauthier's reasons. As she states in paragraph 256 of her reasons, Lilly did not contest that a person skilled in the art could make such compounds, including the specific compound covered by the claim of the '113 patent.

[80] Justice Gauthier, at paragraph 273 of her reasons, states that the compound known as olanzapine, which is that specifically claimed in the '113 patent, was within such a large class of compounds stated to the most preferred compounds generally described by reference to several criteria, but it was not specifically disclosed in the '687 patent. She found at paragraphs 274 and 275 that olanzapine had not been made by anyone prior to the critical date in 1982. At paragraph 276, she rejected Apotex' argument that the so-called special advantages of olanzapine could have been predicted and merely required simple verification. She found that the side effects of olanzapine could only have been ascertained through empirical research. She concluded at paragraph 277 that the '687 patent did not anticipate the claims of the '113 patent.

[81] Next, at paragraphs 278 and following of her reasons, Justice Gauthier considered a scientific paper that has been called the Schauzu article. That article discussed certain antipsychotic compounds of a three-ring structure similar to olanzapine except that, in order to arrive at olanzapine, one would have to add a second nitrogen atom in one of the rings, an argument that Apotex urged was in fact disclosed except for a readily recognizable mistake. Lilly argued that a fluorine atom which appears in another one of the three rings in some of the prior art compounds was in fact present in the compounds analyzed by Schauzu but was erroneously omitted in the diagram. Lilly referred to a footnote to make this argument. Thus each party asserted errors in Schauzu.

[82] At paragraphs 294 and 295 of her reasons, Justice Gauthier concluded that the Schauzu article did not anticipate olanzapine.

au paragraphe 22 de l'exposé des motifs de la juge Gauthier. Comme celle-ci le dit au paragraphe 256, Lilly ne contestait pas que la personne versée dans l'art pût produire de tels composés, y compris celui que vise expressément la revendication du brevet '113.

[80] La juge Gauthier explique au paragraphe 273 de son exposé des motifs que le composé désigné olanzapine, soit celui que revendique explicitement le brevet '113, fait partie d'une grande classe dite des composés les plus privilégiés qui est décrite dans le brevet '687 de manière générale en fonction de plusieurs critères, mais que ce dernier ne le divulgue pas expressément. Elle constate aux paragraphes 274 et 275 que l'olanzapine n'avait été réalisée par personne avant l'année seuil 1982. Au paragraphe 276, elle rejette l'argument d'Apotex suivant lequel les avantages particuliers supposés de l'olanzapine auraient pu être prédits et qu'une simple vérification les aurait révélés. Ayant constaté que seules des recherches empiriques auraient pu établir les effets secondaires de l'olanzapine, elle conclut au paragraphe 277 que le brevet '687 ne détruit pas la nouveauté des revendications du brevet '113.

[81] Ensuite, aux paragraphes 278 et suivants de son exposé des motifs, la juge Gauthier examine un article scientifique désigné « l'article de Schauzu ». Ce document examine certains composés antipsychotiques de structure tricyclique analogue à celle de l'olanzapine, à ceci près que, pour obtenir l'olanzapine, il aurait fallu ajouter un deuxième atome d'azote dans un de leurs cycles. Apotex soutenait que cet élément d'information avait en fait été divulgué, mis à part une erreur facile à découvrir. Lilly a fait valoir, se référant à une note de bas de page, que l'atome de fluor que comporte un autre des trois cycles de certains des composés antérieurs était en fait présent dans les composés qu'analysait Schauzu, mais avait été omis par erreur dans le diagramme. Donc, les deux parties affirmaient l'existence d'erreurs dans l'article de Schauzu.

[82] La juge Gauthier a conclu aux paragraphes 294 et 295 de son exposé des motifs que l'article de Schauzu ne détruisait pas la nouveauté de l'olanzapine.

(3) Obviousness

[83] The second basis for challenging the validity of the '113 patent raised in the *Apotex* proceeding was that of obviousness.

[84] Starting with the commonly referred to principle expressed in *Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.), at page 294, Justice Gauthier reviewed the law in Canada on obviousness at paragraphs 296 and following of her reasons.

[85] Specifically, with respect to so-called selection patents she stated the law at paragraphs 301 to 304 to be:

An invention is obvious only if the solution to the problem is very plain and crystal clear. In Canada, the test for obviousness is not whether a solution is “worth a try,” but whether an invention would have arisen without any serious thought, experimentation or research. (See, for example, *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Ont. Gen. Div.), at paragraphs 61-62).

As noted by the Supreme Court of Canada in *Farbwerke Hoechst*, above (quoting an earlier decision) [at page 994] “a patient searcher is as much entitled to the benefits of a monopoly as someone who hits upon an invention by some lucky chance or an inspiration.”

As mentioned, whether the properties of a selected compound encompassed in a class claimed in an originating patent are predictable is relevant to the novelty analysis. However, there is no doubt that the inventiveness of a selection patent lies in those special properties that must be stated in the disclosure (*Pfizer*, [2007] 2 F.C.R. 137 (F.C.A.), above).

To determine whether a compound not made has unexpected properties, one must determine whether these properties can be ascertained through simple verification or if empirical investigation is required.

[86] With these principles in mind (paragraph 307) she considered the facts presented in the case before her.

3) L'évidence

[83] Le deuxième motif sur lequel s'appuyait Apotex pour contester la validité du brevet '113 était l'évidence.

[84] Partant du principe souvent cité que le juge Hugessen a formulé à la page 294 de *Beloit Canada Ltd. c. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.), la juge Gauthier récapitule le droit canadien relatif à l'évidence aux paragraphes 296 et suivants de son exposé des motifs.

[85] Aux paragraphes 301 à 304, elle expose l'état du droit sur la question particulière des brevets dits de sélection :

L'invention n'est évidente que si la solution du problème est claire comme de l'eau de roche. Au Canada, le critère de l'évidence n'est pas la question de savoir si la solution « méritait un essai », mais plutôt si l'invention supposée aurait pu se faire sans réflexion, expérimentation ou recherche sérieuses; voir par exemple *Bayer Aktiengesellschaft c. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Div. gén. Ont.), aux paragraphes 61 et 62.

Ainsi que le faisait remarquer la Cour suprême du Canada dans *Farbwerke Hoechst*, précité (citant une décision antérieure [à la page 944]) : « Le chercheur patient a droit aux mêmes avantages du monopole d'exploitation que celui qui fait une découverte par chance ou par inspiration soudaine. »

Comme il a été dit plus haut, la question de savoir si sont prévisibles les propriétés d'un composé sélectionné compris dans une classe que revendique le brevet d'origine est pertinent pour l'analyse de la nouveauté. Cependant, il ne fait aucun doute que l'inventivité du brevet de sélection réside dans les propriétés particulières qui doivent être énoncées dans la divulgation : *Pfizer*, [2007] 2 R.C.F. 137 (C.A.F.), précité.

Pour établir si un composé non encore réalisé a des propriétés imprévues, il faut répondre à la question de savoir si une simple vérification peut confirmer ces propriétés ou si, au contraire, il faut une recherche empirique.

[86] C'est à la lumière de ces principes (comme elle le dit au paragraphe 307) qu'elle a examiné les faits de l'instance dont elle était saisie.

[87] Apotex' argument was set out in paragraphs 308 and 309 of her reasons:

Apotex says that the Court only needs to determine whether a person skilled in the art looking for a good neuroleptic or for an alternative atypical antipsychotic would have been led directly and without difficulty to olanzapine. The Court does not need to be satisfied that the advantages described in the '113 patent were also obvious because there are simply inherent properties of olanzapine. Also, these advantages could be ascertained by simple verification because all tests used by Lilly were known.

In any event, Apotex says that if a compound is obvious for one purpose, any additional benefit gained is an irrelevant bonus (*Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.*, [1991] R.P.C. 195; *Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha*, [2006] EWHC 756 (Pat.), at paragraph 65, No. v). Finally, it submits that even if the person skilled in the art has many equally obvious choices, all courses of action that present themselves without the exercise of inventiveness are obvious (*Ivax*, above, at paragraph 65, No. i). [Endnote omitted.]

[88] Justice Gauthier reviewed the evidence. Her conclusions are found at paragraphs 314 to 316 and 350 and 351 of her reasons where she did not find the invention to be obvious:

The Court has examined very closely the evidence of Apotex' experts in light of Apotex' original arguments (memorandum) as well as the outline on obviousness used at the hearing. The Court cannot conclude either that an ordinary person skilled in the art would have been led directly and without difficulty to olanzapine.

Apotex' position was not helped by the number of experts it presented. In effect, Drs. McClelland, Castagnoli and Klivanov all come to olanzapine but in somewhat different ways. This seems counter-intuitive to the test which requires a very plain and crystal clear solution.

They all explain how they get to include olanzapine in their distinct short list of candidates or back-up candidates for drug development by referring to the prior art. But the Court has the distinct impression that they all use hindsight.

[87] Elle résume les moyens d'Apotex concernant l'évidence aux paragraphes 308 et 309 de son exposé des motifs :

Apotex soutient qu'il suffit à la Cour d'établir si la personne versée dans l'art cherchant un bon neuroleptique ou un antipsychotique atypique de remplacement serait directement et facilement arrivée à l'olanzapine. La Cour, explique-t-elle, n'a pas à être convaincue que les avantages que décrit le brevet '113 étaient eux aussi évidents, puisqu'ils sont simplement des propriétés inhérentes à l'olanzapine. En outre, selon elle, une simple vérification pouvait établir ces avantages, étant donné que tous les tests utilisés par Lilly étaient connus.

Apotex affirme que, quoi qu'il en soit, si un composé est évident pour une fin donnée, tout avantage supplémentaire qu'il s'avère présenter est une prime dénuée de pertinence : *Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.* [1991] R.P.C. 195; *et Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha* [2006] EWHC 756 (Pat.), au paragraphe, n° 65v). Enfin, fait-elle valoir, même si la personne versée dans l'art avait le choix entre de nombreuses possibilités évidentes, toutes les voies qui se présentent sans exercice d'esprit inventif sont évidentes : *Ivax*, précité, au paragraphe 65, n° i). [Note en fin de texte omise.]

[88] Après examen de la preuve, la juge Gauthier conclut aux paragraphes 314 à 316 et 350 et 351 que l'invention n'était pas évidente :

La Cour a examiné de très près la preuve des experts d'Apotex à la lumière des observations formulées par cette dernière dans son mémoire et du sommaire de son argumentation sur l'évidence utilisé à l'audience. La Cour ne peut en conclure non plus que la personne versée dans l'art serait directement et facilement arrivée à la solution que représente l'olanzapine.

Le nombre des experts cités par Apotex ne l'a guère aidée à cet égard. En fait, MM. McClelland, Castagnoli et Klivanov arrivent tous à l'olanzapine, mais par des voies quelque peu différentes, ce qui, à en juger intuitivement, semble aller à l'encontre du critère applicable, qui exige une solution claire comme de l'eau de roche.

Ces experts s'appuient tous sur l'état de la technique pour expliquer comment ils en sont arrivés à inclure l'olanzapine dans leur liste restreinte de candidats, ou de candidats de réserve, au développement d'un nouveau médicament. Mais la Cour a la nette impression qu'ils ont tous appliqué une sagesse rétrospective.

...

[...]

The Court concludes that the discovery of the special advantages of olanzapine required empirical research and was inventive.

Also, having considered the evidence as a whole, the Court has no doubt that the overall side effect profile described in the '113 patent constitutes a substantial advantage of the selected compound over the other members of the '687 patent as well as other known antipsychotic agents.

(4) Double Patenting

[89] The third basis for challenging the validity of the '113 patent raised in the *Apotex* proceedings was that of double patenting.

[90] Justice Gauthier reviewed the appropriate jurisprudence at paragraphs 359 to 362 of her reasons noting that there were two types of double patenting, both judge-made law, that of "same invention" and that of "obviousness." She noted at paragraph 360 that while *Apotex* had originally asserted both types, it relied in argument at trial only on the obviousness type. She found at paragraph 363 that no obviousness type double-patenting had been demonstrated:

As I have concluded in my analysis of *Apotex*' argument that the prior art cited in the NOA and referred to in the various expert affidavits before me do not anticipate or make olanzapine and its advantages for the treatment of schizophrenia obvious, the Court concludes that there cannot be double patenting.

(5) Section 53

[91] The final basis for challenging the validity of the '113 patent raised in the *Apotex* proceedings was in respect of section 53 of the *Patent Act*. Subsection 53(1) provides:

53. (1) A patent is void if any material allegation in the petition of the applicant in respect of the patent is untrue, or if the specification and drawings contain more or less than is

La Cour conclut que la découverte des avantages particuliers de l'olanzapine exigeait une recherche empirique et constituait une activité inventive.

En outre, vu l'ensemble de la preuve, la Cour ne doute pas que le profil global d'effets secondaires décrit dans le brevet '113 témoigne d'un avantage substantiel du composé sélectionné par rapport aux autres membres de la classe faisant l'objet du brevet '687, ainsi qu'à d'autres agents antipsychotiques connus.

4) Le double brevet

[89] Le troisième motif invoqué par *Apotex* pour contester la validité du brevet '113 était le double brevet.

[90] La juge Gauthier récapitule la jurisprudence applicable aux paragraphes 359 à 362 de son exposé des motifs, où elle note que celle-ci définit deux types de double brevet, soit le « brevet pour la même invention » et le « double brevet relatif à une évidence ». Elle fait observer au paragraphe 360 qu'*Apotex* avait au départ invoqué les deux types, mais n'avait fait valoir dans sa plaidoirie à l'audience que le double brevet relatif à une évidence. Elle conclut au paragraphe 363 que n'a pas été démontrée l'existence d'un double brevet relatif à une évidence :

Comme j'ai constaté à la suite de mon analyse des moyens d'*Apotex* que l'état de la technique cité dans l'AA et invoqué dans les divers affidavits d'experts produits devant moi ne constitue pas une antériorité ni n'établit l'évidence de l'olanzapine et de ses avantages pour le traitement de la schizophrénie, la Cour conclut qu'il ne peut y avoir double brevet dans la présente espèce.

5) L'article 53

[91] Le dernier motif invoqué par *Apotex* pour attaquer la validité du brevet '113 était la nullité sous le régime de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*. Le paragraphe (1) de cet article dispose ce qui suit :

53. (1) Le brevet est nul si la pétition du demandeur, relative à ce brevet, contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et

necessary for obtaining the end for which they purport to be made, and the omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading.

[92] This section, in dealing with additions or omissions to the specification of a patent, requires that this be made wilfully for the purpose of misleading.

[93] Apotex' argument in this respect had to do with a dog study that is set out at pages 5 and 6 of the specification of the '113 patent [quoted at paragraph 34 of Gauthier J's reason]:

In dog toxicity studies with a closely analogous compound, 2-ethyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thino[2,3-b]-[1,5] benzodiazepine, at the dosage of 8mg/kg, it was observed that four out of eight dogs showed a significant rise in cholesterol levels, whereas the compound of the invention did not show any rise in cholesterol levels.

[94] The '113 patent at pages 4, 4a and 5 had referred to experimental screens for lasting activity on the CNS and to clinical trials. This testing and these trials, together with the dog study led to the conclusion at page 6 of the patent [quoted at paragraph 37 of Gauthier J.'s reasons]:

Overall, therefore, in clinical situations, the compound of the invention shows marked superiority, and a better side effects profile than prior known antipsychotic agents, and has a highly advantageous activity level. [Emphasis is that of Gauthier J.]

[95] Apotex' argument in this respect is set out at paragraphs 365 and 366 of Justice Gauthier's reasons:

Apotex says that Lilly purposely withheld relevant prior art from the examiner and that the information conveyed to the examiner in respect of the comparative dog study (see page 5 line 25 of the '113 patent) was misleading for various reasons that relate to the suitability of the dog model, the quality of the study and its statistical significance.

Apotex virtually conceded that it has no direct evidence of Lilly's intention to mislead the Commissioner of Patents, but

les dessins contiennent plus ou moins qu'il n'est nécessaire pour démontrer ce qu'ils sont censés démontrer, et si l'omission ou l'addition est volontairement faite pour induire en erreur.

[92] Selon cet article, les omissions ou les additions dont le mémoire descriptif est entaché doivent avoir été volontairement faites pour induire en erreur.

[93] La thèse d'Apotex à cet égard se fondait sur une étude canine dont il est fait état aux pages 5 et 6 du mémoire descriptif du brevet '113 [cité au paragraphe 34 de l'exposé des motifs de la juge Gauthier] :

[TRADUCTION] Dans des études de toxicité menées chez le chien avec un composé très analogue, le 2-éthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno[2,3-b]-[1,5] benzodiazépine, à raison de 8 mg/kg, on a observé chez quatre des huit chiens une hausse significative du taux de cholestérol, alors qu'aucune hausse du taux de cholestérol n'a été notée avec le composé visé par l'invention.

[94] Il est fait mention aux pages 4, 4a et 5 du brevet '113 de tests expérimentaux relatifs à l'action durable de l'invention sur le SNC, ainsi que d'essais cliniques. Ces essais et tests, conjointement avec l'étude sur chiens, ont mené à la conclusion formulée comme suit à la page 6 du brevet [cité au paragraphe 37 de l'exposé des motifs de la juge Gauthier] :

[TRADUCTION] Globalement, dans des situations cliniques, le composé de l'invention est nettement supérieur aux antipsychotiques déjà connus et présente un meilleur profil d'effets secondaires. De plus, son activité est beaucoup plus forte. [Souligné par la juge Gauthier.]

[95] La juge Gauthier résume les moyens invoqués par Apotex à ce sujet aux paragraphes 365 et 366 de son exposé des motifs :

Apotex soutient que Lilly a délibérément omis d'informer l'examineur d'antériorités pertinentes et qu'elle lui a communiqué, au sujet de l'étude comparative sur chiens (voir la ligne 25 de la page 5 du brevet '113), des renseignements qui induisent en erreur pour diverses raisons liées à la pertinence du modèle canin, à la qualité de l'étude et à sa signification statistique.

Apotex a pratiquement admis ne posséder aucun élément de preuve directe de l'intention qu'aurait eue Lilly d'induire

it argues that such intent can be inferred on the basis that evidence in this case shows that Lilly's information was, in fact, misleading.

[96] As to whether or not the dog study was misleading, Justice Gauthier found it was not. At paragraphs 377 and 378, she said:

There is no evidence that Lilly knew at the relevant time that the dog was not a proper model; that its study was flawed or the data obtained insignificant.

In fact, the Court accepts the evidence of Drs. Szot and Bauer that the dog, which is a cholesterol resistant animal, was a recognized model at the time for this type of study. In that respect, it is worth noting that Apotex' expert did not say or opine that another specific specie was a more recognized and suitable animal model.

[97] As to the element of intention required by subsection 53(1), Justice Gauthier found that there was no evidence to support a finding of intention whether directly or by inference. At paragraph 381 she found:

As mentioned, there is no direct evidence of knowledge or of an intention to mislead on the part of Lilly. On the basis of the evidential record produced by Apotex, it is also clear that the Court cannot infer an intention to deceive. As mentioned before, this is an essential element to establish the validity of Apotex' allegation made pursuant to this section [section 53 of the *Patent Act*]. Therefore, the Court is not satisfied that Apotex has met its evidential burden and that the presumption of validity is spent.

(6) Conclusion in *Apotex*

[98] In conclusion, at paragraph 383 of her reasons, Justice Gauthier found that the various allegations made by Apotex in its NOA were not justified. The order for prohibition was granted.

What is Required in these Proceedings

[99] In the present proceedings therefore, I am required to determine as to each of the arguments as to

le commissaire aux brevets en erreur, mais elle fait valoir qu'on peut déduire une telle intention de la preuve produite dans la présente espèce, qui établit selon elle que l'information en question induit en fait.

[96] Quant à la question de savoir si l'étude sur chiens était de nature à induire en erreur, la juge Gauthier y a répondu par la négative. Elle écrit ainsi aux paragraphes 377 et 378 :

Aucun élément de preuve ne tend à établir que Lilly savait, à l'époque pertinente, que le modèle canin ne convenait pas, que son étude était viciée ou que les résultats de celle-ci étaient non significatifs.

En fait, la Cour accepte la preuve de MM. Szot et Bauer comme quoi le chien, animal résistant à la cholestérolémie, était un modèle reconnu à l'époque pour ce genre d'étude. Il est également à noter à ce propos que l'expert d'Apotex n'a pas déclaré qu'une autre espèce animale était plus reconnue ou convenait mieux comme modèle.

[97] Pour ce qui concerne la condition du propos délibéré que prévoit le paragraphe 53(1), la juge Gauthier a constaté que la preuve au dossier ne lui permettait de conclure ni directement ni par inférence qu'elle fût remplie. Elle écrit en effet au paragraphe 381 :

Comme nous le disions plus haut, il n'existe aucun élément de preuve directe que Lilly ait cherché à induire en erreur sciemment. Il est également évident que la Cour ne peut déduire du dossier de preuve produit par Apotex une intention de tromper. Comme il a aussi été dit plus haut, c'est là un élément essentiel pour établir la validité de l'allégation avancée par Apotex sous le régime de l'article 53. Par conséquent, la Cour n'est pas d'avis qu'Apotex se soit acquittée de son fardeau de présentation et que la présomption de validité soit réfutée.

6) La conclusion de l'instance *Apotex*

[98] La juge Gauthier a formulé au paragraphe 383 de son exposé des motifs la conclusion d'ensemble qu'aucune des allégations de l'AA d'Apotex n'était fondée et elle a prononcé l'ordonnance d'interdiction demandée.

Les questions à trancher dans la présente espèce

[99] Par conséquent, il m'incombe dans la présente espèce de trancher les questions suivantes à propos de

invalidity raised by Novopharm:

1. Is the argument new and different, in which case it will be determined as a matter of first instance?

2. If the matter has been dealt with by Justice Gauthier, is there, having regard to her reasons, “better evidence” or “more appropriate legal argument” in this proceeding such that Justice Gauthier’s finding should not be followed?

Validity of the ‘113 Patent

(A) BURDEN

[100] The issue of who bears the burden, particularly as to validity, in NOC proceedings often arises. In an ordinary action brought under the *Patent Act*, subsection 43(2) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42] of the latest version of the Act, section 43 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 16] or 45 [as am. *idem*] in earlier versions, affords a presumption of validity to a patent in the absence of any evidence to the contrary.

[101] In NOC proceedings, the burden lies on the party applying to the Court, the first person such as Lilly, to prove that none of the allegations made by a generic (second person) are justified. Such allegations include an allegation of invalidity. Many first persons have struggled greatly in an attempt to persuade the Court that the presumption of validity afforded by the *Patent Act* shifts the burden in NOC proceedings to the generic to prove invalidity notwithstanding the burden on the first person to prove that the allegations of invalidity are not justified.

[102] This debate has been put to rest by the Federal Court of Appeal in *Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)* (2007), 59 C.P.R. (4th) 30, referred to earlier in these reasons. I repeat, without repeating all that I said earlier, if the second person has to put some

chacun des arguments avancés par Novopharm à l’appui de la thèse de l’invalidité :

1. Cet argument est-il nouveau et différent? (Dans l’affirmative, il sera examiné *ab initio*.)

2. Si l’argument en question a déjà été examiné par la juge Gauthier, suis-je saisi dans la présente espèce de « meilleurs » éléments de preuve ou de moyens de droit « plus valables » que ceux que révèle son exposé des motifs, de telle sorte que je pourrais m’écarter de ses conclusions?

La validité du brevet ‘113

A) LA CHARGE DE LA PREUVE

[100] La question se pose souvent de savoir sur qui pèse la charge de la preuve, concernant en particulier la validité, dans les instances relatives à un AC. Le paragraphe 43(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42] de la version la plus récente de la *Loi sur les brevets*, comme le faisaient respectivement les articles 43 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 16] ou 45 [mod., *idem*] de ses versions antérieures, établit une présomption de validité du brevet, sauf preuve contraire, dans les actions ordinaires relevant de cette Loi.

[101] Dans les instances relatives à un AC, il incombe au demandeur, c’est-à-dire à la première personne (comme Lilly en l’occurrence), de prouver qu’aucune des allégations de la seconde personne (le fabricant de génériques) n’est fondée. Cette catégorie comprend l’allégation d’invalidité. De nombreux innovateurs ont déployé de grands efforts pour convaincre la Cour que la présomption de validité qu’établit la *Loi sur les brevets* déplace le fardeau de la preuve dans les instances relatives à un AC, de telle sorte que le fabricant de génériques aurait à prouver l’invalidité en dépit de la charge pesant sur la première personne d’établir le caractère infondé des allégations d’invalidité.

[102] La Cour d’appel fédérale a mis fin à ce débat par l’arrêt *Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 153, auquel je me suis référé plus haut. Qu’on me permette de me répéter partiellement en disant que si la seconde personne a produit devant la

evidence before the Court as to the allegations which it made as to invalidity, the first person (the applicant such as Lilly) bears the burden with the usual civil burden of proof, to persuade the Court on the evidence and in law, that the allegations made by the second person (a generic such as Novopharm) as to invalidity of the patent are not justified.

(B) CONSTRUCTION OF THE '113 PATENT

[103] A patent decision should begin with a construction of the patent (*Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, at paragraph 43). This applies not only to the claims but to the whole of the patent as well when required (*Burton Parsons Chemicals Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Inc.*, [1976] 1 S.C.R. 555, at page 563; *Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] S.C.R. 570, at page 572).

[104] Construction is a task for the Court alone (*Whirlpool; Burton Parsons*). The role of an expert, if required, is limited to assisting the Court in putting the Court in the position of a person skilled in the art of the relevant time (*Halford v. Seed Hawk Inc.* (2006), 275 D.L.R. (4th) 556 (F.C.A.), at paragraph 11). In *Dableh v. Ontario Hydro*, [1996] 3 F.C. 751, at paragraph 33 the Federal Court of Appeal stated what the role of the expert is:

It is a matter of accepted law that the task of construing a patent's claim lies within the exclusive domain of the trial judge. In strict legal theory it is the role of expert witnesses, that is those skilled in the art, to provide the judge with the technical knowledge necessary to construe a patent as though he or she were so skilled. Where the experts disagree, it is incumbent on the trial judge to make a binding determination. [Endnote omitted.]

[105] Justice Gauthier did not have to deal extensively with the issue of construction, for the parties were largely in agreement and, where they disagreed, she was able to make the findings regardless of the disagreement.

Cour tant soit peu d'éléments de preuve à l'appui de ses allégations d'invalidité, la charge pèse sur la première personne (c'est-à-dire le demandeur, soit Lilly en l'occurrence), suivant la norme habituelle au civil, de présenter à la Cour les moyens de preuve et de droit propres à la convaincre que ne sont pas fondées les allégations d'invalidité du brevet formulées par la seconde personne (c'est-à-dire le fabricant de génériques, soit Novopharm dans la présente espèce).

B) L'INTERPRÉTATION DU BREVET '113

[103] Dans une instance relative à un brevet, la première chose à faire est d'interpréter celui-ci (*Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, au paragraphe 43). Cette règle s'applique non seulement aux revendications, mais aussi, s'il y a lieu, à l'ensemble du brevet (*Burton Parsons Chemicals Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 555, à la page 563; et *Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] R.C.S. 570, à la page 572).

[104] L'interprétation appartient au seul tribunal (*Whirlpool et Burton Parsons*). Le rôle de l'expert, s'il est besoin d'experts, se limite à aider le tribunal à se mettre à la place de la personne versée dans l'art à l'époque pertinente (*Halford c. Seed Hawk Inc.*, 2006 CAF 275, au paragraphe 11). La Cour d'appel fédérale a expliqué dans les termes suivants la nature du rôle de l'expert au paragraphe 33 de l'arrêt *Dableh c. Ontario Hydro*, [1996] 3 C.F. 751 (C.A.) :

Il est reconnu en droit que le rôle d'interprétation d'une revendication de brevet appartient exclusivement au juge de première instance. Selon la stricte théorie du droit, les témoins experts, les personnes versées dans l'art, ont pour tâche de fournir au juge la connaissance technique nécessaire pour interpréter un brevet comme s'il était lui-même une personne versée dans l'art. Lorsque les experts ne s'entendent pas, c'est au juge de première instance qu'il appartient de trancher de façon définitive. [Note en fin de texte omise.]

[105] La juge Gauthier n'a pas eu à traiter de manière approfondie la question de l'interprétation, car les parties se trouvaient dans une large mesure d'accord sur ce sujet, et quand elles ne l'étaient pas, elle a pu formuler ses conclusions sans tenir compte de leur désaccord.

[106] The parties are agreed that only claims 1 through 16 are at issue and that claims 3, 6 and 13 can be taken as representative of those claims. They read:

3. 2-Methyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thieno-[2,3-b][1,5] benzodiazepine.

...

6. The use of a compound according to claim 2 or 3 for the manufacture of a medicament for the treatment of schizophrenia.

...

13. A pharmaceutical composition comprising the compound of claim 3 together with pharmaceutically acceptable diluent or carrier therefor.

[107] It is agreed that the chemical formula set out in claim 3 can be simply stated as “olanzapine” and the claims can be more simply restated as:

3. Olanzapine

...

6. The use of olanzapine for the manufacture of a medicament for the treatment of schizophrenia.

...

13. A pharmaceutical composition comprising olanzapine together with a pharmaceutically acceptable diluent or carrier therefor.

[108] The construction of the specification as well is necessary in order to understand the arguments raised in respect of what might be termed “selection patents.”

[109] The '113 patent is a so-called “new Act” patent, that is, it arises from a patent application filed in Canada after October 1, 1989. Thus the patent is to be

[106] Les parties à la présente espèce s'entendent sur le fait que seules les revendications 1 à 16 inclusivement sont en litige, et que les revendications 3, 6 et 13, dont je reproduis ici le texte, peuvent être considérées comme représentatives de ces revendications en litige.

[TRANSLATION]

3. 2-Méthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno-[2,3-b][1,5] benzodiazépine.

[...]

6. L'utilisation d'un composé conformément à la revendication 2 ou 3 en vue de la fabrication d'un médicament pour le traitement de la schizophrénie.

[...]

13. Une composition pharmaceutique renfermant le composé décrit à la revendication 3 ainsi qu'un diluant ou un vecteur pharmaceutiquement acceptable de ce composé.

[107] Il n'est pas contesté que la formule chimique énoncée à la revendication 3 peut être remplacée par le terme « olanzapine », de sorte que les revendications peuvent être reformulées plus simplement comme suit :

3. Olanzapine

[...]

6. L'utilisation de l'olanzapine en vue de la fabrication d'un médicament pour le traitement de la schizophrénie.

[...]

13. Une composition pharmaceutique renfermant de l'olanzapine ainsi qu'un diluant ou un vecteur pharmaceutiquement acceptable de celle-ci.

[108] Il faut aussi interpréter le mémoire descriptif pour bien comprendre les arguments avancés relativement aux brevets dits « de sélection ».

[109] Le brevet '113 relève de la « nouvelle Loi », c'est-à-dire qu'il a été délivré à la suite d'une demande déposée au Canada après le 1^{er} octobre 1989. Par

interpreted as of the date of the publication of the application which is October 26, 1991.

[110] The specification begins at page 1 by stating that it relates to “novel” compounds used as pharmaceuticals:

This invention relates to novel organic compounds and the use thereof as pharmaceuticals.

[111] The specification narrows the field of interest to disorders of the CNS such as schizophrenia and states that drugs available for such conditions are often associated with “undesirable side effects”:

Currently there are many drugs available for the treatment of disorders of the central nervous system. Amongst these drugs is a category known as antipsychotics for treating serious mental conditions such as schizophrenia and schizophreniform illnesses. The drugs available for such conditions are often associated with undesirable side effects, and there is a need for better products that control or eliminate the symptoms in a safer and more effective way. Furthermore, many patients do not respond or only partially respond to present drug treatment, and estimates of such partial— or non-responders vary between 40% and 80% of those treated.

[112] It is acknowledged by the parties that there have long been known to be two general categories of antipsychotic drugs, typical and atypical. The typical category includes drugs that are known to cause what is known as extra-pyramidal side effects, in layman’s terms, involuntary shaking of the head and body. The atypical category, those that do not exhibit such side effects, are seen as more desirable. The patent at page 1 describes these effects:

Ever since antipsychotics were introduced it has been observed that patients are liable to suffer from drug-induced extra pyramidal symptoms which included drug-induced Parkinsonism, acute dystonic reactions, akathisia, tardive

conséquent, la date pertinente pour l’interprétation de ce brevet est la date de publication de la demande correspondante, soit le 26 octobre 1991.

[110] Le mémoire descriptif, qui débute à la page 1, mentionne que l’invention concerne des composés « nouveaux » utilisés comme produits pharmaceutiques :

[TRADUCTION] Cette invention concerne de nouveaux composés organiques et l’utilisation de ces composés comme produits pharmaceutiques.

[111] Le mémoire descriptif réduit le domaine d’intérêt aux troubles du SNC tels que la schizophrénie et indique que les médicaments disponibles pour le traitement des troubles de ce genre sont souvent associés à des « effets secondaires indésirables » :

[TRADUCTION] Il existe actuellement beaucoup de médicaments disponibles pour le traitement des troubles du système nerveux central. Parmi ceux-ci figure une classe, les neuroleptiques, indiquée dans le traitement des troubles mentaux graves, telles la schizophrénie et les maladies schizophréniformes. Les médicaments offerts pour de tels troubles sont souvent associés à des effets secondaires indésirables, et il faudrait disposer de meilleurs produits pour maîtriser ou éliminer les symptômes d’une façon plus sûre et efficace. De plus, de nombreux patients ne répondent pas au traitement pharmaceutique actuel ou n’y répondent qu’en partie, et on estime que le pourcentage des personnes qui ne répondent pas ou répondent en partie se situe entre 40 % et 80 % des personnes traitées.

[112] Les parties reconnaissent qu’il existe deux types généraux connus depuis longtemps de neuroleptiques : les neuroleptiques typiques et les neuroleptiques atypiques. Les neuroleptiques typiques sont des médicaments qui causent ce qu’on appelle des effets secondaires extra-pyramidaux (ESEP), soit, en langage profane, des tremblements involontaires de la tête et du corps. Les neuroleptiques atypiques, qui ne causent pas de tels effets secondaires, sont jugés préférables. Ces effets sont décrits à la page 1 du brevet :

[TRADUCTION] Depuis que les neuroleptiques ont été introduits sur le marché, on a observé que les patients étaient susceptibles de présenter des symptômes extra-pyramidaux induits par ces médicaments, notamment le parkinsonisme

dyskinesia and tardive dystonia. The Simpson Angus Scale, Barnes Akathisia Rating Scale and Abnormal Involuntary Movement Scale (AIMS) are well known scales for assessing extra pyramidal symptoms. The great majority of drugs available for treatment of schizophrenia are prone to produce these extra pyramidal side effects when used at dosages that yield a beneficial effect on the symptoms of the disease. The severity of adverse events and/or lack of efficacy in a considerable number of patients frequently results in poor compliance or termination of treatment.

[113] At the top of page 2 the patent discusses other undesirable side effects including, sedation and depression. In the next paragraph the patent identifies two pre-existing drugs, haloperidol and clozapine, which have exhibited undesirable side effects. Haloperidol may cause unwanted shaking. Clozapine may cause a lowering of white blood cell count, agranulocytosis:

A widely-used antipsychotic, haloperidol, is one such drug, which has been reported as causing a high incidence of extra pyramidal symptoms and may also cause tardive dyskinesia. More recently, clozapine, one of a large group of tricyclic antipsychotics, has been introduced with the claim that it is free from extra pyramidal effects. However, the compound was found to cause agranulocytosis in some patients, a condition resulting in a lowered white blood cell count which can be life-threatening, and it may now only be employed under very strict medical observation and supervision.

[114] Commencing at line 17 of page 2 there is a discussion of prior art, British patent No. 1533235. This patent is acknowledged by the parties to be the counterpart of the Canadian '687 patent discussed by Justice Gauthier in her reasons and asserted by Novopharm in these proceedings. Thus the '113 patent has acknowledged that the British patent (or Canadian '687 patent) is prior art.

[115] The '113 patent says, at page 2, line 17 to page 3, line 1 that the prior art comprises a group of compounds that are antipsychotic and that group can be

médicamenteux, des réactions dystoniques aiguës, l'acathisie, des dyskinésies tardives et la dystonie tardive. L'échelle SAS (Simpson Angus Scale), l'échelle BARS (Barnes Akathisia Rating Scale) et l'échelle AIMS (Abnormal Involuntary Movement Scale) sont des échelles bien connues pour évaluer les symptômes extra-pyramidaux. La grande majorité des médicaments disponibles pour le traitement de la schizophrénie peuvent provoquer ces effets secondaires extra-pyramidaux lorsqu'ils sont utilisés à des doses qui atténuent les symptômes de la maladie. La gravité des effets indésirables et/ou l'inefficacité chez un nombre considérable de patients se soldent fréquemment par une observance faible du traitement ou par l'arrêt de celui-ci.

[113] Dans le haut de la page 2 du brevet sont mentionnés d'autres effets secondaires indésirables, dont la sédation et la dépression. Dans le paragraphe suivant, il est fait mention de deux médicaments existants, l'halopéridol et la clozapine, qui entraînent des effets secondaires indésirables. L'halopéridol peut provoquer des tremblements involontaires. La clozapine peut entraîner une agranulocytose (diminution du nombre de globules blancs) :

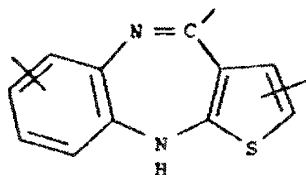
[TRADUCTION] L'halopéridol, neuroleptique couramment utilisé, est l'un de ces médicaments pour lequel on a signalé une forte incidence de symptômes extra-pyramidaux et qui pourrait aussi provoquer une dyskinésie tardive. Plus récemment, la clozapine, médicament qui fait partie d'un vaste groupe de neuroleptiques tricycliques, a été lancée sur le marché avec l'allégation selon laquelle elle n'entraînerait pas d'effets extra-pyramidaux. Toutefois, il s'est avéré que chez certains patients, le composé entraînait une agranulocytose, soit une diminution du nombre de globules blancs qui peut mettre la vie en jeu, et il ne peut maintenant être employé que sous observation et supervision médicales très strictes.

[114] À la page 2, ligne 17, se trouve une analyse d'une antériorité, soit le brevet britannique n° 1533235. Ce brevet est reconnu par les parties comme l'équivalent du brevet canadien '687, analysé par la juge Gauthier dans ses motifs et invoqué par Novopharm en l'espèce. Ainsi, le brevet '113 reconnaît que le brevet britannique (et le brevet canadien '687) constitue antériorité.

[115] À la page 2, ligne 17 du brevet '113, il est indiqué que l'antériorité vise un groupe de composés neuroleptiques qui peut être décrit, aux moyens des

described using chemists convention, by a particular structure having three rings. The lines occurring in three places in the diagram indicate that other chemicals or groups of chemicals may be placed at those locations. Where a line occurs at the middle of a line in a ring it means that the chemical(s) may be placed at one of several suitable locations on the corners of that ring. The '113 patent says:

A further group of antipsychotic compounds is that described in British Patent 1533235. These include thienobenzodiazepines having the following structural nucleus.

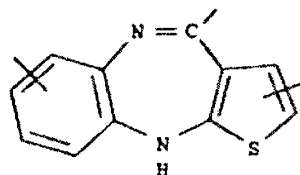


[116] The parties are agreed that the number of compounds that could be included within the general formula indicated could be in the trillions. The '113 patent, however, identifies one such compound, flumezapine, as a "lead compound" and describes that, after clinical trials, the trials were terminated because of possible toxicity related to liver problems. Extrapyramidal side effects were also noted:

The lead compound from this group, flumezapine, (7-fluoro-2-methyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thieno-[2,3-b][1,5]-benzodiazepine), was developed to the stage of being clinically administered to psychiatric patients suffering from schizophrenia. A total of 17 patients received treatment with flumezapine before the clinical trial was terminated after consultation with the U.S. Food and Drug Administration, because of an unacceptably high incidence of raised enzyme levels in the treated patients. The enzyme creatinine phosphokinase (CPK), and the liver enzymes, serum glutamate oxalacetic transaminase (SGOT) and serum glutamate pyruvate transaminase (SGPT), estimated from blood samples taken from patients, were in substantial excess of normal

conventions de la chimie, comme une structure particulière dotée de trois cycles. Les lignes qui figurent à trois endroits du diagramme indiquent que d'autres éléments ou groupes d'éléments chimiques pourraient être placés à ces endroits. Lorsqu'un trait coupe une ligne d'un cycle en son milieu, cela signifie que le ou les substituants chimiques peuvent être placés à l'une des différentes positions convenables sur ce cycle. Selon le brevet '113 :

[TRADUCTION] Le brevet britannique 1533235 décrit un autre groupe de composés neuroleptiques. Parmi ces composés figurent les thiéno-benzodiazépines qui possèdent la structure générale suivante.



[116] Les parties conviennent que le nombre de composés qui pourrait être inclus dans cette formule générale pourrait se chiffrer à plusieurs billions. Cependant, le brevet '113 identifie l'un de ces composés, la flumézapine, comme une « tête de série » et précise que les essais cliniques ont été interrompus en raison d'une toxicité possible se manifestant sous forme de problèmes hépatiques. Des effets secondaires extrapyramidaux ont aussi été notés :

[TRADUCTION] La tête de série de ce groupe, la flumézapine (7-fluoro-2-méthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno-[2,3-b][1,5]-benzodiazépine), a été développée jusqu'à l'étape d'administration clinique à des patients de psychiatrie atteints de schizophrénie. Au total, 17 patients ont été traités par la flumézapine avant que l'essai clinique ne soit interrompu après consultation avec la Food and Drug Administration des États-Unis, en raison de l'incidence trop forte des cas de hausse d'enzymes, la créatine phosphokinase (CPK), et les enzymes hépatiques SGOT (transaminase glutamique oxalo-acétique sérique) et SGPT (transaminase glutamique pyruvique sérique) estimée grâce aux échantillons de sang prélevés chez les patients, échantillons dans lesquels les

values, indicating the possibility of toxicity. In respect of its tendency to raise liver enzyme levels, flumezapine is similar to chlorpromazine, an antipsychotic which has long been in use but whose safety has been called into question.

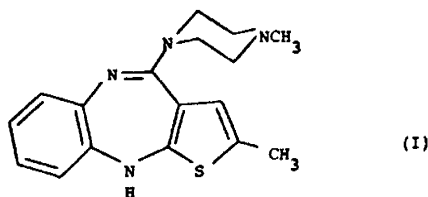
In clinical trials with flumezapine two of the patients showed the emergence of extra pyramidal side effects as measured on the AIMS scale referred to above.

[117] Therefore, with respect to “prior art” the ‘113 patent has told us that two drugs used to treat patients, haloperidol and clozapine, have undesirable side effects. A third drug, which is among the class described in Lilly’s British patent (Canadian ‘687 patent), flumezapine, was withdrawn from clinical trials after exhibiting undesirable side effects.

[118] The “invention” is stated at page 3 of the ‘113 patent as a compound having “surprising and unexpected” properties by comparison, with flumenzapine and other related compounds. It says:

We have now discovered a compound which possesses surprising and unexpected properties by comparison with flumezapine and other related compounds.

The compound of the invention is of the formula



or an acid addition salt thereof. The free base of formula (I) is 2-methyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thieno[2,3-b]-[1,5]benzodiazepine.

[119] A “surprising and excellent results” statement is made at page 4 of the patent describing the

valeurs des enzymes dépassaient de beaucoup les valeurs normales, indiquant une possible toxicité. En ce qui concerne la hausse courante des enzymes hépatiques, la flumézapine est semblable à la chlorpromazine, neuroleptique utilisé depuis longtemps, mais dont l’innocuité a été remise en question.

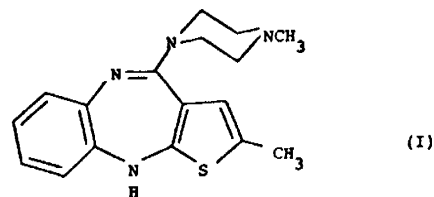
Dans les essais cliniques de la flumézapine, deux des patients ont commencé à présenter des effets secondaires extra-pyramidaux, mesurés d’après l’échelle AIMS susmentionnée.

[117] Par conséquent, pour ce qui est de « l’antériorité », le brevet ‘113 nous enseigne que deux médicaments utilisés pour traiter des patients, l’halopéridol et la clozapine, entraînent des effets secondaires indésirables. En ce qui concerne un troisième médicament, la flumézapine, qui appartient à la classe décrite dans le brevet britannique de Lilly (brevet canadien ‘687), les essais cliniques ont été interrompus en raison d’effets secondaires indésirables.

[118] « L’invention » est décrite à la page 3 du brevet ‘113 comme un composé qui possède des propriétés « surprenantes et inattendues » comparativement à la flumézapine et à d’autres composés apparentés. On y indique ce qui suit :

[TRADUCTION] Nous avons découvert un composé qui possède des propriétés surprenantes et inattendues comparativement à la flumézapine et à d’autres composés apparentés.

Le composé de l’invention possède la formule suivante



ou est un sel d’addition acide de ce composé. La base libre de la formule (I) est le 2-méthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno[2,3-b]-[1,5]benzodiazépine.

[119] Une déclaration concernant des « résultats surprenants et excellents » est faite à la page 4 du brevet.

compound, in “experimental screens” and “clinical trials” as providing “relatively safe and effective treatment” of nervous disorders. It says:

The compound of the invention has given surprising and excellent results, described in greater detail below, in experimental screens for testing activity on the central nervous system and in clinical trials, which results indicate its usefulness for the relatively safe and effective treatment of a wide range of disorders for the central nervous system.

[120] The patent describes at pages 4, 4a and 5 that a “high level of activity” is found in treating disorders such as schizophrenia at “surprisingly low dosage levels.” An open (not blind) study is referenced in a general way and “these ongoing clinical trials” are noted as conferring a “high level of activity” at the “low end of dosage level” exemplified as 2.5 mg to 5 mg per day.

The results of pharmacological tests show that the compound of the invention is an antagonist of dopamine at D-1 and D-2 receptors, and in addition has antimuscarinic anticholinergic properties and antagonist activity at 5HT-2 receptor sites. It also has antagonist activity at noradrenergic receptors. These properties indicate that the compound is a potential neuroleptic with relaxant, anxiolytic or anti-emetic properties, and is useful in treating psychotic conditions such as schizophrenia, schizophreniform diseases and acute mania. At lower doses, the compound is indicated for use in the treatment of mild anxiety states.

As mentioned above, the compound of the invention has shown a high level of activity in the clinical evaluation of psychiatric patients suffering from schizophrenia, and it exhibits this high activity at surprisingly low dosage levels. The dosage levels have been found to be lower than would be expected from observations of the compound made in initial tests on animal models. Its response profile in patients follows that of known antipsychotic agents when they have been used successfully, there being a clear similarity between the performance of the compound and that of known antipsychotic agents in its ratings on the major assessment scales such as Brief Psychiatric Rating Scale (BPRS) (Schizophrenia Sub-scale), and Clinical Global Impression (CGI).

On y décrit le composé, dans des « tests expérimentaux » et des « essais cliniques », comme offrant un « traitement relativement sûr et efficace » des troubles nerveux. On y affirme ce qui suit :

[TRADUCTION] Le composé de l'invention a donné des résultats surprenants et excellents, décrits plus en détail ci-après, dans des tests expérimentaux visant à déterminer son action sur le système nerveux central et dans des essais cliniques, résultats qui témoignent de l'utilité du composé dans le traitement relativement sûr et efficace d'une vaste gamme de troubles du système nerveux central.

[120] Il est indiqué aux pages 4, 4a et 5 du brevet qu'une « forte activité » a été observée dans le traitement des troubles tels que la schizophrénie à des « doses étonnamment basses ». Un essai libre (non à l'insu) est mentionné de façon générale, et il est indiqué que dans ces « essais cliniques en cours », on a noté une « forte activité » aux doses les plus faibles, par exemple 2,5 à 5 mg par jour.

[TRADUCTION] Les résultats des tests pharmacologiques montrent que le composé de l'invention est un antagoniste de la dopamine au niveau des récepteurs D-1 et D-2 et qu'il possède de surcroît des propriétés antimuscariniques et anticholinergiques ainsi qu'une activité antagoniste au niveau des récepteurs 5 HT-2. Il possède également une activité au niveau des récepteurs noradrénergiques. Ces propriétés indiquent que le composé est un neuroleptique potentiel possédant des propriétés relaxantes, anxiolytiques ou anti-émétiques et est utile dans le traitement des troubles psychotiques tels que la schizophrénie, les maladies schizophréniformes et le délire aigu. À des doses plus faibles, le composé est indiqué dans le traitement de l'anxiété légère.

Comme il a déjà été mentionné, le composé de l'invention a présenté une forte activité lors de l'évaluation clinique de patients de psychiatrie atteints de schizophrénie, et cette forte activité a été observée à des doses étonnamment faibles. Les doses se sont révélées plus faibles que celles auxquelles on se serait attendu d'après les observations sur le composé faites lors des premiers essais sur des modèles animaux. Le profil d'activité du composé chez les patients correspond à celui d'agents neuroleptiques connus utilisés avec succès, une similitude évidente étant notée entre la performance du composé et celle d'agents neuroleptiques connus lors de l'évaluation par les principales échelles telles que l'échelle BPRS (Brief Psychiatric Rating Scale) (Schizophrenia Sub-scale) et l'échelle CGI (Clinical Global Impression).

In the first completed open (as opposed to blind) study of the compound of the invention in schizophrenic patients, six out of eight patients who completed at least 2 weeks of treatment showed between 66% and 87% improvement at 4 weeks, as assessed on BPRS scale, at daily dosages between 5 and 30 mg. Preliminary results from a further three ongoing clinical trials now appear to confirm this high level of efficacy and at doses lower than or at the low end of the dosage level used in the first study, for example, at 2.5 and 5 mg per day.

[121] Skipping to pages 12 to 15, more statements are made, based on “models” and “in vitro binding assays” suggesting dosages 0.05 mg to 30 mg per day, preferably 0.1 mg to 20 mg per day may be used depending on the condition to be treated, more serious situations may be dosed at from 2 mg to 15 mg; preferably 2.5 mg to 10 mg per day. Milder cases may be dosed at 0.1mg to 5 mg, preferably 0.5 mg to 1 mg per day.

[122] Back at page 5, the patent describes in general terms only, that the compound has only “mild” effects on the liver, “lower” elevation of prolactin levels and “no alteration” of white blood cell count. No data to support these assertions is given:

Moreover, there is a low incidence of only mild and transient elevation of liver enzymes in patients treated with therapeutic doses, and plasma levels of creatinine phosphokinase (CPK) are lower than with flumézapine, indicating a lower adverse effect on muscular tissue. Furthermore, the compound of the invention causes lower elevation of prolactin levels than other currently used neuroleptic drugs and this suggests fewer disturbances of the menstrual cycle, and less gynecomastia and galactorrhea. No alteration of white blood cell count has been observed in clinical studies.

[123] There follows at page 5 and on to page 6 a brief discussion of a dog study, a matter which was greatly discussed in evidence and argument in this case. The passage says that in a dog toxicity study, olanzapine was compared with another compound which in the evidence is called ethyl olanzapine or, sometimes the 222

Dans le premier essai libre (non à l'insu) mené à terme du composé de l'invention chez des patients schizophréniques, six des huit patients ayant suivi le traitement pendant au moins 2 semaines ont vu leur état s'améliorer de 66 % à 87 % après 4 semaines, d'après l'évaluation par l'échelle BPRS, avec des doses quotidiennes variant de 5 à 30 mg. Les résultats préliminaires de trois autres essais cliniques en cours semblent confirmer cette forte efficacité aux doses les plus faibles utilisées durant le premier essai et à des doses encore plus faibles, par exemple 2,5 et 5 mg par jour.

[121] Aux pages 12 à 15, d'autres déclarations sont faites, basées sur des « modèles » et des « essais de liaison in vitro », suggérant que des doses de 0,05 à 30 mg par jour, et de préférence de 0,1 à 20 mg par jour, pourraient être utilisées selon le trouble à traiter, les cas les plus sérieux pouvant recevoir une dose de 2 à 15 mg; mais de préférence de 2,5 à 10 mg par jour. Les cas plus légers pourraient recevoir une dose de 0,1 à 5 mg, mais de préférence de 0,5 à 1 mg par jour.

[122] À la page 5, le brevet indique, en termes généraux seulement, que le composé n'a que de « légers » effets sur le foie, entraîne une hausse « plus faible » des taux de prolactine et ne provoque « aucune modification » du nombre de globules blancs. Cependant, aucune donnée n'est fournie à l'appui de ces affirmations :

[TRADUCTION] De plus, on a noté une faible incidence de cas de hausse légère et transitoire seulement des enzymes hépatiques chez des patients traités par des doses thérapeutiques, et les taux plasmatiques de créatine phosphokinase (CPK) sont plus bas qu'avec la flumézapine, ce qui indique que les effets indésirables sur le tissu musculaire sont plus légers. Par ailleurs, le composé de l'invention provoque une hausse des taux de prolactine plus faible que d'autres neuroleptiques actuellement utilisés, ce qui laisse croire à des perturbations moins importantes du cycle menstruel et à une diminution de la gynécomastie et de la galactorrhée. Aucune modification du nombre de globules blancs n'a été observée au cours des essais cliniques.

[123] Par la suite, on trouve à la page 5 et à la page 6 une brève analyse d'une étude chez le chien, qui a été amplement débattue en preuve et dans les plaidoiries. Le passage indique que dans une étude de toxicité chez le chien, l'olanzapine a été comparée à un autre composé qui, dans la preuve, est appelé l'éthylolanzapine ou,

compound. The patent says that four of eight dogs showed a “significant rise” in cholesterol levels when given 222, whereas that dogs given olanzapine showed no rise:

In dog toxicity studies with a closely analogous compound, 2-ethyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thieno[2,3-b]-[1,5] benzodiazepine, at a dosage of 8 mg/kg, it was observed that four out of eight dogs showed a significant rise in cholesterol levels, whereas the compound of the invention did not show any rise in cholesterol levels.

[124] The patent summarizes at page 6 the alleged advantages of olanzapine:

Overall, therefore, in clinical situations, the compound of the invention shows marked superiority, and a better side effects profile than prior known antipsychotic agents, and has a highly advantageous activity level.

[125] The balance of the descriptive portion of the patent is not relevant to the matters before the Court. It describes that olanzapine can be used both in free base and salt form with a variety of salt forms discussed. Processes for producing olanzapine are described. There is no controversy on this point; the parties are agreed that a person skilled in the art at all relevant times could make olanzapine. It is stated that olanzapine may be administered in several ways such as capsules, tablets and by injection.

[126] Thus, to construe the claims of the patent, the relevant claims simply claim olanzapine or its use in making a medicine to treat schizophrenia or a pharmaceutical composition including olanzapine. No particular property or benefit is claimed in the claims. The descriptive portion of the patent, however, particularly at pages 4 to 6, promises the reader that in clinical situations in treating CNS disorders such as schizophrenia, olanzapine shows marked superiority (to flumenzapine and some other compound or compounds which are not named), has a better side effects profile than “prior known” antipsychotic agents (of the three that are mentioned in the patent only haloperidol and

parfois, le composé 222. Il est indiqué dans le brevet que quatre des huit chiens ayant reçu le composé 222 ont présenté une « hausse significative » du taux de cholestérol, alors que chez les chiens ayant reçu de l’olanzapine, aucune hausse n’a été observée :

[TRADUCTION] Au cours d’études de toxicité chez le chien menées avec un composé très analogue, le 2-éthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéo[2,3-b]-[1,5] benzodiazépine, à une dose de 8 mg/kg, quatre des huit chiens ont présenté une « hausse significative » du taux de cholestérol, alors qu’avec le composé de l’invention, aucune hausse de ce taux n’a été observée.

[124] À la page 6 du brevet figure un résumé des avantages allégués de l’olanzapine :

[TRADUCTION] Donc, dans l’ensemble, dans des situations cliniques, le composé de l’invention a affiché une supériorité marquée et un meilleur profil d’effets secondaires que des agents neuroleptiques déjà connus, en plus d’avoir un degré d’activité très avantageux.

[125] Le reste de la partie descriptive du brevet n’est pas pertinent aux fins du litige devant la Cour. On peut y lire que l’olanzapine peut être utilisée sous forme de base libre ou sous forme de sel, et diverses formes de sel sont mentionnées. Des procédés de production de l’olanzapine sont décrits. Il n’y a aucune controverse à ce sujet; les parties conviennent qu’une personne versée dans l’art à tous les moments pertinents aurait pu fabriquer de l’olanzapine. Il est mentionné que l’olanzapine pourrait être administrée par divers moyens tels les capsules, les comprimés et l’injection.

[126] Par conséquent, aux fins d’interprétation des revendications du brevet, les revendications pertinentes ne visent que l’olanzapine ou son utilisation en vue de fabriquer un médicament pour traiter la schizophrénie, ou une composition pharmaceutique renfermant de l’olanzapine. Aucune propriété ni aucun avantage ne sont revendiqués dans les revendications. Cependant, la partie descriptive du brevet, particulièrement les pages 4 à 6, promettent au lecteur que dans des situations cliniques de traitement des troubles du SNC tels que la schizophrénie, l’olanzapine est nettement supérieure (à la flumézapine et à un ou plusieurs autres composés non nommés), a un meilleur profil d’effets secondaires que

clozapine were known, the third, flumézapine was in clinical studies thus not publicly known), and has a highly advantageous activity level (compared to something again not defined). In brief, olanzapine is said to be better, but to what? Just flumézapine, or to all the other trillion compounds in the British patent, or just some of them and if so, which?

des agents neuroleptiques « déjà connus » (trois sont mentionnés dans le brevet, mais seuls l'halopéridol et la clozapine étaient connus; la flumézapine faisait l'objet d'essais cliniques et n'était donc pas connue du public) et a un degré d'activité très avantageux (comparativement à quelque chose qui, encore une fois, n'est pas défini). En bref, l'olanzapine est décrite comme meilleure, mais meilleure que quoi? Meilleure que la flumézapine seulement? Que les autres billions de composés du brevet britannique? Ou meilleure que quelques-uns de ces composés seulement, et, le cas échéant, lesquels?

(C) SUFFICIENCY AND SELECTION PATENTS

[127] I will go directly to the argument as to invalidity of the '113 patent not raised before Justice Gauthier, that of insufficiency. This argument has been raised in sections 7 and 7.1 of Novopharm's NOA.

[128] The question of sufficiency of disclosure when it comes to the selection patents of the type represented by the '113 patent has particular importance. The general jurisprudence as to sufficiency of disclosure must be considered in light of the particular requirements respecting selection patents [i.e.] that the inventive feature of selection of a compound or group of compounds from a larger group must reside in the unexpected or surprising attributes of the selected compound or groups and that this inventive feature must be clearly set out in the specification.

[129] Paragraph 27(3)(b) [as am by S.C. 1993, c. 15, s. 31] of the post-October 1996 version of the *Patent Act*, requires that a patentee set out clearly in the specification the method of making or using the composition in such full, clear and concise and exact terms as to enable a person skilled in the art to make or use it. It says:

27. . . .

(3) The specification of an invention must

C) LE CARACTÈRE SUFFISANT DE L'EXPOSÉ ET LES BREVETS DE SÉLECTION

[127] Je passe directement à l'argument relatif à l'invalidité du brevet '113 qui n'a pas été invoqué devant la juge Gauthier, à savoir celui de l'insuffisance de l'exposé. Cet argument est avancé à la section 7 et au paragraphe 7.1 de l'AA de Novopharm.

[128] La question du caractère suffisant de l'exposé revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit des brevets de sélection de la catégorie à laquelle appartient le brevet '113. Il faut examiner la jurisprudence générale relative au caractère suffisant de l'exposé à la lumière de deux conditions particulières auxquelles sont soumis les brevets de sélection : la caractéristique inventive de la sélection d'un composé ou d'un groupe de composés à partir d'un ensemble donné doit résider dans les attributs inattendus ou surprenants du composé ou du groupe sélectionnés, et cette caractéristique inventive doit être exposée clairement dans le mémoire descriptif.

[129] L'alinéa 27(3)b) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31] de la version postérieure à octobre 1996 de la *Loi sur les brevets*, prescrit au breveté d'exposer clairement dans le mémoire descriptif le mode de confection de la composition, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à la personne versée dans l'art de la confectionner ou de l'utiliser. Cet alinéa est libellé comme suit :

27. [. . .]

(3) Le mémoire descriptif doit :

...
 b) set out clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it pertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it.

[130] This section previously was numbered 35 [*The Patent Act, 1935*, S.C. 1935, c. 32] or 36 [*Patent Act, R.S.C. 1970*, c. P-4] of the *Patent Act* at various earlier times. Two leading cases in the Supreme Court of Canada discuss the requirements that a specification be sufficient. The first is *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504. At pages 517 and 518 Justice Dickson [as he then was], for the Court, wrote the frequently cited passages as to the requirements of disclosure dictated by section 36 as it then was numbered:

Section 36 of the *Patent Act* lies at the heart of the whole patent system. The description of the invention therein provided for is the *quid pro quo* for which the inventor is given a monopoly for a limited term of years on the invention. As Fox points out in *Canadian Patent Law and Practice* (4th ed.), p. 163, the grant of a patent is in the nature of a bargain between the inventor on the one hand and the Crown, representing the public, on the other hand. The consideration for the grant is twofold: “first, there must be a new and useful invention, and secondly, the inventor must, in return for the grant of a patent, give to the public an adequate description of the invention with sufficiently complete and accurate details as will enable a workman, skilled in the art to which the invention relates, to construct or use that invention when the period of the monopoly has expired”. The “description” to which Fox refers is that required by s. 36 of the *Patent Act*.

It cannot be said that s. 36 of the Act is happily phrased. It gives the impression of a mélange of ideas gathered at random rather than an attempt to enunciate, clearly and concisely, a governing principle or principles. This is perhaps understandable in that the section is the product of amendment over a period of many years. The language simply does not lend itself to a tight, literal interpretation. It is, and should be treated as, a parliamentary pronouncement, in general terms, of that which must be set forth by the applicant to the world

[. . .]

b) exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé, et d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'invention.

[130] Cet article de la *Loi sur les brevets* a porté antérieurement les numéros 35 [*Loi de 1935 sur les brevets*, S.C. 1935, ch. 32] ou 36 [*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4]. Deux arrêts-clés de la Cour suprême du Canada examinent la condition du caractère suffisant du mémoire descriptif. Le premier est *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504. On trouve aux pages 517 et 518 de cet arrêt le passage suivant, souvent cité, que le juge Dickson [tel était alors son titre] a rédigé au nom de la Cour au sujet des exigences de description découlant de l'article qui portait alors le numéro 36 :

L'article 36 de la *Loi sur les brevets* est le pivot de tout le système des brevets. La description de l'invention qui y est faite est la raison pour laquelle l'inventeur obtient un monopole sur l'invention pour un certain nombre d'années. Comme le souligne Fox dans *Canadian Patent Law and Practice* (4^e éd.), à la p. 163, l'octroi d'un brevet est une sorte de marché entre l'inventeur d'une part et Sa Majesté, agissant pour le public, d'autre part. L'octroi a deux considérations : [TRADUCTION] « la première, c'est qu'il doit y avoir une invention nouvelle et utile, la seconde, l'inventeur doit, en contrepartie de l'octroi du brevet, fournir au public une description adéquate de l'invention comportant des détails assez complets et précis pour qu'un ouvrier, versé dans l'art auquel l'invention appartient, puisse construire ou exploiter l'invention après la fin du monopole. » La description dont parle Fox est celle qui est exigée par l'art. 36 de la *Loi sur les brevets*.

On ne peut dire que la rédaction de l'art. 36 est heureuse. Elle donne l'impression d'être un brassage d'idées glanées au hasard plutôt qu'un effort pour énoncer, de façon concise et précise, un ou des principes directeurs. C'est peut-être explicable parce que l'article est le fruit de modifications successives au cours des années. Ce texte ne se prête tout simplement pas à une interprétation serrée et littérale. Il est et on doit le lire comme un énoncé du législateur, en termes généraux, de ce que le demandeur doit révéler à la face du

before being qualified to receive the grant of monopoly under a patent.

[131] The subsequent discussion by Dickson J. as to the disclosure of the utility in the specification is what gives rise to the difficulties when it comes to considering a selection patent. At pages 525 to 527 he said that while it was a requirement that an invention possess utility, a patentee was not required in the disclosure to describe in what way the invention was new or extol the effect or advantage thereof. He said, at pages 525 and 526:

In my respectful opinion the Federal Court of Appeal erred also in holding that s. 36(1) requires distinct indication of the real utility of the invention in question. There is a helpful discussion in *Halsbury's Laws of England*, (3rd ed.), vol. 29, at p. 59, on the meaning of "not useful" in patent law. It means "that the invention will not work, either in the sense that it will not operate at all or, more broadly, that it will not do what the specification promises that it will do". There is no suggestion here that the invention will not give the result promised. The discussion in *Halsbury's Laws of England*, *ibid.*, continues:

. . . the practical usefulness of the invention does not matter, nor does its commercial utility, unless the specification promises commercial utility, nor does it matter whether the invention is of any real benefit to the public, or particularly suitable for the purposes suggested. [Footnotes omitted.]

and concludes:

. . . it is sufficient utility to support a patent that the invention gives either a new article, or a better article, or a cheaper article, or affords the public a useful choice. [Footnotes omitted.]

Canadian law is to the same effect. In *Rodi & Wienerberger A.G. v. Metalliflex Limited* ((1959), 19 Fox Pat. C. 49) (affirmed in this Court [1961] S.C.R. 117) the Quebec Court of Appeal adopted at p. 53 the following quotation from the case of *Unifloc Reagents, Ld. v. Newstead Colliery, Ld.* ((1943), 60 R.P.C. 165) at p. 184:

If when used in accordance with the directions contained in the specification the promised results are obtained, the invention is useful in the sense in which that term is used

monde avant d'être autorisé à obtenir la concession d'un monopole en vertu d'un brevet.

[131] C'est l'analyse que propose ensuite le juge Dickson de l'exposition de l'utilité dans le mémoire descriptif qui soulève des difficultés s'agissant de l'examen d'un brevet de sélection. Il explique aux pages 525 à 527 que, si l'invention doit posséder le caractère de l'utilité, le breveté n'est pas tenu de décrire dans l'exposé (aussi appelé « divulgation ») en quoi elle est nouvelle, ni d'y en vanter l'effet ou l'avantage. Il écrit aux pages 525 et 526 :

Avec tous égards, je suis d'avis que la Cour d'appel fédérale a aussi commis une erreur en jugeant que le par. 36(1) exige une indication distincte de l'utilité réelle de l'invention en cause. Il y a un exposé utile dans *Halsbury's Laws of England*, (3^e éd.), vol. 29, à la p. 59 sur le sens de « inutile » en droit des brevets. Le terme signifie [TRADUCTION] « que l'invention ne fonctionnera pas, dans le sens qu'elle ne produira rien du tout ou, dans un sens plus général, qu'elle ne fera pas ce que le mémoire descriptif prédit qu'elle fera ». On n'a pas prétendu que l'invention ne produirait pas les résultats promis. L'exposé dans *Halsbury's Laws of England* (*ibid.*) poursuit :

[TRADUCTION] [. . .] ce n'est pas l'utilité pratique de l'invention ni son utilité commerciale qui importe à moins que le mémoire descriptif ne laisse prévoir une utilité commerciale, il n'importe pas non plus que l'invention apporte un avantage réel au public ni qu'elle soit particulièrement adaptée au but visé. [Les notes en bas de page ont été omises.]

et il conclut :

[TRADUCTION] [. . .] il y a suffisamment d'utilité pour justifier un brevet si l'invention donne soit un objet nouveau ou meilleur ou moins dispendieux ou si elle accorde au public un choix utile. [Les notes en bas de page ont été omises.]

Le droit canadien est au même effet. Dans l'arrêt *Rodi & Wienerberger A.G. v. Metalliflex Limited* ((1959), 19 Fox Pat. C. 49) (confirmé en cette Cour [1961] R.C.S. 117), la Cour d'appel du Québec a, à la p. 53, suivi la décision *Unifloc Reagents, Ld. v. Newstead Colliery, Ld.* ((1943), 60 R.P.C. 165), dont elle cite l'extrait suivant, à la p. 184 :

[TRADUCTION] Si, quand on l'utilise conformément aux instructions données dans le mémoire descriptif, l'invention produit les résultats promis, elle est utile au

in patent law. The question to be asked is whether, if you do what the specification tells you to do, you can make or do the thing which the specification says that you can make or do.

Although (i) s. 36(1) requires the inventor to indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which he claims as his invention and (ii) to be patentable an invention must be something new and useful (s. 2), and not known or used by any other person before the applicant invented it (s. 28(1)(a)), I do not read the concluding words of s. 36(1) as obligating the inventor in his disclosure or claims to describe in what respect the invention is new or in what way it is useful. He must say what it is he claims to have invented. He is not obliged to extol the effect or advantage of his discovery, if he describes his invention so as to produce it.

[132] The patents at issue in *Consolboard* were not selection patents, thus the issue as to disclosure in that regard did not arise.

[133] The issue as to sufficiency of disclosure arose again in the Supreme Court decision of *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1989] 1 S.C.R. 1623 where Justice Lamer [as he then was], for the Court, discussed the same provision of the *Patent Act* [subsection 36(1)] which was later renumbered to section 34. Sufficiency was discussed at pages 1636 and 1637 of the reasons and summarized at pages 1637 and 1638, everything essential must be disclosed, the “nature of the invention” must be defined:

In summary, the *Patent Act* requires that the applicant file a specification including disclosure and claims (*Consolboard Inc.*, *supra* at p. 520). Canadian courts have stated in a number of cases the test to be applied in determining whether disclosure is complete. The applicant must disclose everything that is essential for the invention to function properly. To be complete, it must meet two conditions: it must describe the invention and define the way it is produced or built (Thorson P. in *Minerals Separation North American Corp. v. Noranda Mines Ltd.*, [1947] Ex. C.R. 306, at p. 316). The applicant must define the nature of the invention and describe how it is put into operation. A failure to meet the first condition would invalidate the application for ambiguity, while a failure to meet the second invalidates it for insufficiency. The

sens où ce terme est employé dans le droit des brevets. La question à se demander est celle de savoir si l'on fait ou réalise ce que le mémoire descriptif dit de faire, on peut faire ou réaliser ce que le mémoire descriptif dit qu'on peut faire ou réaliser.

Même si (i) le par. 36(1) exige que l'inventeur indique et revendique distinctement la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention et si (ii) pour être brevetable une invention doit consister en quelque chose de nouveau et d'utile (art. 2) qui n'était pas connue ou utilisée par une autre personne avant que l'inventeur l'ait faite (al. 28(1)a)), je ne donne pas aux derniers mots du par. 36(1) une interprétation qui oblige l'inventeur à décrire, dans sa divulgation ou ses revendications, en quoi l'invention est nouvelle et de quelle manière elle est utile. Il doit dire ce qu'il revendique avoir inventé. Il n'est pas obligé de vanter l'effet ou l'avantage de sa découverte s'il décrit son invention de manière à le produire.

[132] Les brevets en litige dans *Consolboard* n'étaient pas des brevets de sélection, de sorte que la question du caractère suffisant de l'exposé ne s'y posait pas sous ce rapport.

[133] La question du caractère suffisant de l'exposé s'est de nouveau posée dans l'arrêt *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623, où le juge Lamer [tel était alors son titre], au nom de la Cour suprême, a examiné le même article de la *Loi sur les brevets* [le paragraphe 36(1)]. Il traite la question du caractère suffisant de l'exposé aux pages 1636 et 1637 de l'exposé des motifs et résume son analyse aux pages 1637 et 1638, où il conclut qu'il faut divulguer tout ce qui est essentiel au bon fonctionnement de l'invention et définir la « nature de l'invention » :

En résumé, la *Loi sur les brevets* exige du demandeur qu'il présente un mémoire descriptif comprenant la divulgation et les revendications (*Consolboard Inc.*, *précité*, à la p. 520). Les tribunaux canadiens ont eu l'occasion d'énoncer au cours des années le test qu'il faut appliquer pour savoir si la divulgation est complète. Le demandeur doit divulguer tout ce qui est essentiel au bon fonctionnement de l'invention. Afin d'être complète, celle-ci doit remplir deux conditions : l'invention doit y être décrite et la façon de la produire ou de la construire définie (le président Thorson dans *Minerals Separation North American Corp. v. Noranda Mines Ltd.*, [1947] R.C. de l'É. 306, à la p. 316). Le demandeur doit définir la nature de l'invention et décrire la façon de la mettre en opération. Un manquement à la première condition invaliderait la demande

description must be such as to enable a person skilled in the art or the field of the invention to produce it using only the instructions contained in the disclosure (Pigeon J. in *Burton Parsons Chemicals Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 555, at p. 563; *Monsanto Co. v. Commissioner of Patents*, [1979] 2 S.C.R. 1108, at p. 1113) and once the monopoly period is over, to use the invention as successfully as the inventor could at the time of his application (*Minerals Separation, supra.* at p. 316).

[134] Next the requirements for a proper selection patent must be examined. The Federal Court of Appeal provided a recent summary in *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2006), 282 D.L.R. (4th) 179, at paragraphs 16 to 19. Put simply, a valid selection patent is one which claims an advantage for a compound that is within a previously disclosed class of compounds which advantage has not been disclosed in the prior art. The Court said at paragraphs 16 to 19:

As background to its arguments on appeal, the appellant claims that Shore J. erred in treating the patent in issue as a valid selection patent. Although Shore J. did not actually use the expression “selection patent”, he did conduct his analysis on the basis that the ‘777 Patent came within that description. Simply put, a valid selection patent is one which claims an advantage for a compound within a previously disclosed class of compounds which has not been disclosed in the prior patent.

The law with respect to selection patents was recently applied by this Court in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 FCA 214 (*Pfizer v. Canada*). Malone J.A. writing for the Court explained the rationale for the treatment given the selection patents:

There are two general classes of chemical patents. The first is the ‘originating patent’ where there is an originating invention involving the discovery of a new reaction or a new compound. The second is the ‘selection patent’ which is based on a selection from related compounds derived from the original compound and which have been described in general terms and claimed in the originating patent (see *In the Matter of I.G. Farbenindustrie A.G.’s Patents* (1930), 47 R.P.C. 283 at page 321 *per* Maugham J.).

parce qu’ambiguë alors qu’un manquement à la seconde l’invaliderait parce que non suffisamment décrite. Quant à la description, elle doit permettre à une personne versée dans l’art ou le domaine de l’invention de la construire à partir des seules instructions contenues dans la divulgation (le juge Pigeon dans *Burton Parsons Chemicals Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 555, à la p. 563; *Monsanto Co. c. Commissaire des brevets*, [1979] 2 R.C.S. 1108, à la p. 1113), et d’utiliser l’invention, une fois la période de monopole terminée, avec le même succès que l’inventeur, au moment de sa demande (*Minerals Separation, précité*, à la p. 316).

[134] Il convient ensuite d’examiner les conditions de validité du brevet de sélection. La Cour d’appel fédérale a récemment récapitulé ces conditions aux paragraphes 16 à 19 de l’arrêt *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 421. En termes simples, est valide le brevet de sélection qui revendique, dans un composé faisant partie d’une classe de composés antérieurement divulguée, un avantage qui n’a pas été antérieurement divulgué (ou, autrement dit, qui n’appartient pas à l’état de la technique). Les paragraphes en question sont ainsi libellés :

En toile de fond aux arguments qu’elle soumet en appel, l’appelante affirme que le juge Shore a considéré à tort que le brevet en cause était un brevet de sélection valide. Bien que le juge n’ait pas expressément employé l’expression « brevet de sélection », son analyse procède de la prémisse que le brevet 777 est un brevet de ce type. Un brevet de sélection valide, brièvement, est un brevet revendiquant un avantage que présente un composé qui appartient à une catégorie de composés faisant l’objet d’un brevet antérieur mais qui n’a pas été divulgué par ce brevet.

Dans l’arrêt récent *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CAF 214 (*Pfizer c. Canada*), notre Cour a appliqué les règles relatives aux brevets de sélection. Le juge Malone, rendant le jugement de la Cour, a exposé le fondement des décisions rendues en cette matière :

Il existe deux catégories générales de brevets de produit chimique : les « brevets d’origine », qui portent sur une invention source comportant la découverte d’une nouvelle réaction ou d’un nouveau composé, et les « brevets de sélection », qui supposent un choix entre des composés connexes procédant du composé original qui ont été décrits en termes généraux et revendiqués dans le brevet d’origine (voir *In Matter of I.G. Farbenindustrie A.G.’s Patents* (1930), 47 R.P.C. 283, p. 321, juge Maugham).

While there is little Canadian jurisprudence on the subject of selection patents, its elements are well defined in *I.G. Farbenindustrie*. Lord Diplock cited this decision with approval the House in Lords where he stated that the ‘inventive step in a selection patent lies in the discovery that one or more members of a previously known class of products possess some special advantage for a particular purpose which could not be predicted before the discovery was made’ (see *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.* [1978] R.P.C. 521 at page 579). All claimed members of the known class must have the advantage and the advantage must not be one that those skilled in the art would expect to find in a large number of the previously disclosed class (i.e. a quality of special character) (see *I.G. Farbenindustrie* at page 323).

Selection patents exist to encourage researchers to further use their inventive skills so as to discover new advantages for compounds within the known class. A selection patent can be claimed for a selection from a class of thousands or for a selection of one out of two (see for example *I.G. Farbenindustrie* at page 323 and *E.I. Dupont de Nemours & Co (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (H.L.) at page 310).

In *E.I. Dupont de Nemours & Co.*, Lord Wilberforce provided the following guidance in determining when a prior publication will preclude the patenting of a related development (pp. 310-311):

... disclosing a prior invention does not amount to prior publication of a later invention if the former merely points the way which might lead to the latter. A much quoted and useful passage is that from the judgment of the Court of Appeal in *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 456 at 486. There Sachs L.J. said:

“A signpost, however, clear, upon the road to the patentee’s invention will not suffice. The prior inventor must be clearly shown to have planted his flag at the precise destination before the patentee.”

Attractive metaphors may be dangerous for those in search of precision, but the passage illustrates the necessity that the alleged prior disclosure must clearly indicate that use of the

Il y a peu de jurisprudence canadienne sur la question des brevets de sélection, mais la décision *I.G. Farbenindustrie* a bien défini les principaux éléments de ce type de brevets, et lord Diplock l’a citée en l’approuvant dans une affaire de la Chambre des lords où il a statué que [TRADUCTION] « l’étape inventive dans un brevet de sélection consiste en la découverte qu’un ou plusieurs éléments d’une catégorie de produits antérieurement connue offre certains avantages spéciaux à une fin particulière, lesquels n’auraient pu être prévus avant que cette découverte ne soit faite » (voir *Beechman Group Ltd. c. Bristol Laboratories International S.A.*, [1978] R.P.C. 521, p. 579). Tous les éléments de la catégorie connue qui sont revendiqués doivent posséder les avantages spéciaux, lesquels doivent différer des avantages qu’une personne versée dans l’art se serait attendue à trouver dans un grand nombre d’éléments de la catégorie antérieurement divulguée (c.-à-d. une qualité d’une nature particulière) (voir *I.G. Farbenindustrie*, p. 323).

Les brevets de sélection encouragent les chercheurs à continuer d’exercer leur génie inventif de façon à découvrir de nouveaux avantages à des composés appartenant à la catégorie connue. Ils peuvent être demandés pour une sélection opérée dans une catégorie comportant des milliers d’éléments ou n’en comportant que deux (voir, par exemple, *I.G. Farbenindustrie*, p. 323 et *E.I. Dupont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1982] F.S.R. 303 (C.L.), p. 310).

Dans *E.I. Dupont de Nemours & Co.*, lord Wilberforce a donné les indications suivantes concernant la question de savoir si une publication antérieure s’oppose à la brevetabilité d’une innovation connexe (p. 310-311) :

[TRADUCTION]

[...] la divulgation d’une invention n’équivaut pas à la publication antérieure d’une invention postérieure si la première invention ne fait qu’indiquer une direction pouvant mener à la seconde. Dans un passage maintes fois cité et très utile de l’arrêt *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 456, p. 486, de la Cour d’appel, le juge Sachs a écrit :

« Aussi clair qu’il soit, un poteau indicateur placé sur la voie menant à l’invention du breveté ne suffit pas. Il faut prouver clairement que l’inventeur préalable a pris possession de la destination précise en y laissant sa marque avant le breveté. »

Les métaphores séduisantes peuvent certes être dangereuses pour qui recherche la précision, mais cet extrait n’en illustre pas moins que ce qu’on prétend être une divulgation

relevant material (i.e. that ultimately selected) does result in a product having the advantages predicted for the class. The point is well put by the New Zealand Court of Appeal. Dealing with semi-synthetic penicillin, the court (per Cooke J.) said:

“If such a compound has not been made before, its properties often cannot be predicted with any confidence; and where that is the case we do not consider that the invention claimed can fairly or accurately be described as ‘published’, even if a skilled chemist would realize that to make the compound by routine means would be practicable. A making of the compound and a discovery of its properties is necessary before the ‘invention’ has occurred and can be published.” (My emphasis)

This is in line with, but adds a useful precision to what was said by Maugham J.:

“It must be remembered, of course, that the selected compounds have not been made before, or the patent would fail for want of novelty.” (*J.G. Farbenindustrie A.G.’s Patents*, 1.c. p. 321)

The ‘875 Patent and the ‘777 Patent lend themselves to the analysis predicated for selection patents. The ‘875 Patent discloses a general class of compounds useful in providing platelet aggregation inhibiting activity and a process for the preparation of such compounds. The ‘777 Patent on the other hand identifies the dextro-rotatory isomer of a particular racemate disclosed in the ‘875 Patent which has never been separated and which, once separated, produces an isomer found to have special properties.

[135] The invention thus lies in the determination that a compound that lies within a previously disclosed class of compounds and which possesses a previously undisclosed advantage, an advantage that “cannot be predicted with any confidence,” one that a person skilled in the art would not “expect to find in a large number of the previously defined class” can be the subject of a valid patent. That “advantage” was stated by the Federal Court of Appeal in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2007] 2 F.C.R. 137, at paragraph 31 to include a disadvantage to be avoided:

To meet the statutory requirement in subsection 34(1) of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (old Act) that a patent be “useful”, the selected species must have an advantage over the

antérieure doit indiquer clairement que l’utilisation des éléments pertinents (soit ceux qui seront finalement sélectionnés) donne un produit présentant les avantages prédits pour la catégorie de composés. La Cour d’appel de la Nouvelle-Zélande a bien exprimé ce principe. Au sujet de la pénicilline semi-synthétique, le juge Cooke a dit :

Lorsqu’un tel composé n’a pas encore été fabriqué, il est souvent difficile de prédire ses propriétés avec un tant soit peu de confiance et, alors, il ne serait ni exact ni juste d’affirmer que l’invention revendiquée a été « publiée », même si un chimiste compétent pourrait se rendre compte de la possibilité d’obtenir le composé par des moyens courants. Il faut que le composé ait été réalisé et que ses propriétés aient été découvertes pour qu’il y ait invention pouvant donner lieu à publication. (Je souligne)

Cette conclusion va dans le sens de l’énoncé suivant du juge Maugham en lui ajoutant une précision utile :

Naturellement, il faut se souvenir que les composés sélectionnés n’ont pas été faits auparavant, car alors le brevet ne satisferait pas à l’exigence de nouveauté (*J.G. Farbenindustrie A.G.’s Patents*, 1.c. p. 321).

Les brevets 875 et 777 se prêtent à l’analyse se rapportant aux brevets de sélection. Le brevet 875 porte sur une catégorie générale de composés utiles à l’inhibition de l’agrégation plaquettaire ainsi que sur un procédé de préparation de ces composés, tandis que le brevet 777 identifie l’isomère dextrogyre d’un racémate particulier, lequel racémate a été divulgué dans le brevet 875 mais n’a jamais été décomposé, et dont la décomposition produit un isomère présentant des propriétés spéciales.

[135] L’invention réside donc dans le fait d’avoir établi qu’un composé faisant partie d’une catégorie de composés antérieurement divulguée présente un avantage non divulgué antérieurement; le brevet qui revendique un tel avantage est valide si ce dernier ne pouvait être prédit « avec [. . .] tant soit peu de confiance » et si la personne versée dans l’art ne « se serait [pas] attendue à [le] trouver dans un grand nombre d’éléments de la catégorie antérieurement divulguée ». La Cour d’appel fédérale explique au paragraphe 31 de *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2007] 2 R.C.F. 137, que l’évitement d’un désavantage est assimilable à l’« avantage » en question :

Pour satisfaire à l’exigence d’utilité découlant du paragraphe 34(1) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (ancienne Loi), les éléments sélectionnés doivent

class as a whole (see *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) [Ltd.]*, [1981] 1 S.C.R. 504, at pages 525-526), That case broadly defined the utility required for valid patent as discussed in *Halsbury's Laws of England* (3rd ed.), Vol. 29, at page 59:

... it is sufficient utility to support a patent that the invention gives either a new article, or a better article or a cheaper article, or affords the public a useful choice.

However, there are no special legal requirements regarding what particular type of advantage is required. The test for advantage is understood to include a disadvantage to be avoided, as is the case here (see *I.G. Farbenindustrie* at page 322).

[136] The advantage, however, must be stated in the specification. A patentee cannot merely state that the selected compound or group has advantages. The patentee must state clearly what the invention is, namely the specific advantages; as Maugham J. said at pages 321 and 323 of *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 239 (Ch. D.) case referred to by the Federal Court of Appeal in *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.* (2006), 282 D.L.R. (4th) 179. In the matter of *Farbenindustrie*, Maugham J. states at pages 322 and 323:

It is clear, for example, that mere verification is not invention. (See *Sharpe & Dohme Inc. v. Boots Pure Drug Co. Ltd.*, (1928) 45 R.P.C., 153.) Where the method of manufacture is laid down in the originating patent, the selection patent must not be an exact repetition of the same process coupled with a statement of the properties possessed by the selected bodies. No man can have a patent merely for ascertaining the properties of a known substance.

...

I must add a word on the subject of the drafting of the specification of such a patent. It should be obvious, after what I have said as to the essence of the inventive step, that it is necessary for the patentee to define in clear terms the nature of the characteristic which he alleges to be possessed by the selection for which he claims a monopoly. He has in truth disclosed no invention whatever if he merely says that the

présenter un avantage par rapport à la catégorie en général (voir *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) [Ltd.]*, [1981] 1 R.C.S. 504, aux pages 525 et 526). Ce dernier arrêt a donné une définition large de l'utilité nécessaire à la validité d'un brevet dont traite *Halsbury's Laws of England* (3^e éd.), vol. 29, à la page 59 :

[TRADUCTION] [...] il y a suffisamment d'utilité pour justifier un brevet si l'invention donne soit un objet nouveau ou meilleur ou moins dispendieux ou si elle accorde au public un choix utile.

Toutefois, il n'existe aucune exigence juridique particulière quant au type précis d'avantage nécessaire. Il est établi que le critère en matière d'avantage comprend l'évitement d'un désavantage, comme c'est le cas en l'espèce (voir *I.G. Farbenindustrie*, à la page 322).

[136] L'avantage, cependant, doit être exposé dans le mémoire descriptif. Le breveté ne peut se contenter de déclarer que le composé ou le groupe de composés sélectionné comporte des avantages. Il doit exposer clairement l'invention, c'est-à-dire les avantages précis de ce composé ou de ce groupe, ainsi que le faisait observer le juge Maugham aux pages 321 à 323 de l'arrêt *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 239 (Ch. D.), auquel la Cour d'appel fédérale se réfère dans *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 421. On peut lire ce qui suit aux pages 322 et 323 de *Farbenindustrie* :

[TRADUCTION] Il est clair, par exemple, qu'une simple vérification n'est pas une invention; voir *Sharpe & Dohme Inc. v. Boots Pure Drug Co. Ltd.*, (1928) 45 R.P.C. 153. Lorsque le mode de fabrication est décrit dans le brevet d'origine, le brevet de sélection ne doit pas être la reproduction exacte de la description de ce procédé, accompagnée d'un exposé des propriétés des substances sélectionnées. Personne ne peut se faire délivrer un brevet pour avoir simplement établi les propriétés d'une substance connue.

[...]

Je dois ajouter quelques mots au sujet de la rédaction du mémoire descriptif d'un tel brevet. Il devrait être évident, après ce que j'ai dit au sujet de l'essence de l'étape inventive, qu'il est nécessaire pour le breveté de définir en termes clairs la nature de la caractéristique que possède selon lui la sélection sur laquelle il revendique un monopole. Il n'a en réalité divulgué aucune invention s'il affirme simplement que

selected group possesses advantages. Apart altogether from the question of what is called sufficiency, he must disclose an invention; he fails to do this in the case of a selection for special characteristics, if he does not adequately define them. The cautions repeatedly expressed in the House of Lords as regards ambiguity have, I think, special weight in relation to selection patents. (*Natural Colour etc. Ld. v. Bioschemes Ld.*, (1915) 32 R.P.C. 256, at p. 266; and see *British Ore etc. Ld. v. Minerals Separation Ld.*, (1910) 27 R.P.C. 33, at p. 47.)

[137] The resolution of the requirement for disclosure in the specification in a selection patent as opposed to an ordinary patent such as in *Consolboard* can be resolved in the same way that the House of Lords did in *Parks-Cramer Co. v. Thornton & Sons Ltd.*, [1969] R.P.C. 112. While not dealing with a selection patent, their Lordships had to consider the same issue namely: What level of disclosure is required in a specification? There answer was: Where you have to rely on the presence or absence of an effect or an advantage, it must be clearly stated in the specification. At page 134 Lord Upjohn said:

There was some discussion before your Lordships upon the question as to the essential contents of the specification. I think it is clearly established that, provided the specification sets out with the necessary particularity the invention and the means of carrying it out, and the claim defines with equal particularity what the invention is, the patentee is not bound to describe the theory upon which the invention works, and he may, indeed, even mis-state the reason why or theory upon which he believes it works and in general he is not bound to state the advantages of the invention. But I agree entirely with the observations of Fletcher Moulton, L.J. in *Clay v. Allcock & Co. Ltd.* (1906) 23 R.P.C. 745 at 750 in these words:

“Counsel for the plaintiff urged the well-known principle in patent law that a man need not state the effect or the advantages of his invention if he describes his invention so as to produce it. But that is not true where he has to rely on the presence or absence of such effect or advantage as part of the necessary delimitation. The fact that it is a mere consequence cannot be pleaded by him as

le groupe sélectionné possède des avantages. Tout à fait indépendamment de la question dite du caractère suffisant de l'exposé, il doit divulguer une invention, ce qu'il ne fait pas, dans le cas d'une sélection de caractéristiques spéciales, s'il ne définit pas adéquatement ces caractéristiques. Les mises en garde formulées de façon répétée à la Chambre des lords en ce qui a trait à l'ambiguïté ont, je crois, un poids spécial dans le contexte des brevets de sélection. *Natural Colour etc. Ld. v. Bioschemes Ld.*, (1915) 32 R.P.C. 256, à la p. 266; voir aussi *British Ore etc. Ld. v. Minerals Separation Ld.*, (1910) 27 R.P.C. 33, à la p. 47.

[137] On peut résoudre la question de l'exposition exigée dans le mémoire descriptif, pour ce qui concerne les brevets de sélection par opposition aux brevets ordinaires, de la même façon que l'a fait la Chambre des lords dans *Parks-Cramer Co. v. Thornton & Sons Ltd.*, [1969] R.P.C. 112. Bien qu'ils n'eussent pas affaire à un brevet de sélection, les lords juges avaient à trancher la même question, à savoir : quel est le niveau d'exposition exigé dans un mémoire descriptif? Ils ont donné à cette question la réponse suivante : Dans le cas où la définition de l'invention dépend de la présence ou de l'absence d'un effet ou d'un avantage donné, celui-ci doit être exposé clairement dans le mémoire descriptif. Lord Upjohn écrivait ce qui suit à la page 134 de cet arrêt :

[TRADUCTION] On a débattu devant Vos Seigneuries la question du contenu essentiel du mémoire descriptif. J'estime bien établi que, à condition que le mémoire descriptif expose de manière suffisamment détaillée l'invention et les moyens de la réaliser et que la revendication définisse de manière également détaillée la nature de l'invention, le breveté n'est pas tenu d'énoncer la théorie sur laquelle repose le fonctionnement de l'invention, qu'il peut même en fait exposer de manière erronée cette théorie ou la raison pour laquelle il croit que l'invention fonctionne et que, de manière générale, il n'a pas l'obligation d'énoncer les avantages de ladite invention. Cependant, je souscris entièrement aux observations suivantes formulées par lord Fletcher Moulton à la page 750 de *Clay v. Allcock & Co. Ltd.* (1906), 23 R.P.C. 745 :

« L'avocat du demandeur a invoqué le principe bien connu du droit des brevets selon lequel l'inventeur n'a pas à préciser l'effet ou les avantages de son invention s'il la décrit de manière qu'elle puisse être réalisée. Mais il n'en va pas ainsi dans le cas où la définition nécessaire dépend de la présence ou de l'absence d'un tel effet ou avantage. Il ne peut alléguer le fait que celui-ci est une simple

an excuse for not putting it in, if the leaving it out leaves his invention inadequately defined.”

In this case, in my opinion, the specification nowhere describes the advantage obtained, namely, the removal of lint or fly from the whole of the floor by the mere passage of the vacuum cleaning apparatus up and down the aisles at frequent intervals.

[138] Lord Wilberforce made similar comments at page 139 of the decision.

[139] Thus, in considering the law as to sufficiency in regard to selection patents, the following may be concluded:

1. A valid selection patent may be obtained where the invention lies in selecting a member or members from a previously disclosed group where the member or members selected possess a particular advantage not previously to be found or predicted in a large number of members of the class by a person skilled in the art.

2. The advantage may also be a disadvantage to be avoided.

3. The advantage must be clearly set out in the specification. A statement that the selected group possesses advantages or lack of disadvantages is not in itself sufficient; the advantage must be plainly and fully set out in sufficient detail so as to enable a person skilled in the art to know and appreciate what they are.

Were the Advantages Sufficiently Stated in the '113 Patent Specification

[140] The question as to sufficiency that has to be resolved here is whether in the specification of the '113 patent the “advantages” were sufficiently stated.

[141] This matter must be approached by determining what were the “advantages,” namely, what

conséquence comme excuse pour ne pas l’avoir exposé, si son invention se trouve insuffisamment définie du fait de cette non-exposition. »

Dans la présente espèce, il me paraît que le mémoire descriptif n’expose nulle part l’avantage obtenu, à savoir la possibilité d’enlever le tissu ouaté ou le duvet de toute l’étendue du sol en passant simplement l’aspirateur à intervalles rapprochés dans un sens et dans l’autre des allées.

[138] Lord Wilberforce a fait des remarques semblables à la page 139 de cet arrêt.

[139] On peut donc conclure ce qui suit de cet examen du droit relatif au caractère suffisant de l’exposé des brevets de sélection :

1. Peut faire l’objet d’un brevet de sélection valide l’invention qui réside dans la sélection d’un ou de plusieurs membres d’une classe antérieurement divulguée, à condition que le ou les membres sélectionnés possèdent un avantage particulier que la personne versée dans l’art n’aurait pu auparavant découvrir, ou dont elle n’aurait pu prédire la présence, dans un grand nombre des membres de cette classe.

2. La possibilité d’éviter un désavantage est assimilable à un avantage.

3. L’avantage doit être exposé clairement dans le mémoire descriptif. Il ne suffit pas de déclarer que le groupe sélectionné possède des avantages ou est exempt de désavantages; il faut exposer l’avantage en termes clairs, complets et suffisamment détaillés pour permettre à la personne versée dans l’art de se faire une idée précise de sa nature.

Les avantages sont-ils suffisamment exposés dans le mémoire descriptif du brevet '113

[140] La question qu’il faut trancher dans la présente espèce concernant le caractère suffisant de l’exposé est celle de savoir si les « avantages » sont suffisamment exposés dans le mémoire descriptif du brevet '113.

[141] Il faut aborder cette question en établissant quels étaient les « avantages » en cause, c’est-à-dire

could not reasonably have been found or predicted by a person skilled in the art as to the class of compounds set out in the '687 or British patent as of the relevant date. The relevant date here for construing the '113 patent is the date that it was laid open for public inspection, October 26, 1991. (*Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, at paragraphs 42 to 62).

[142] The '113 patent itself acknowledges that British patent 1255235 is prior art. Such acknowledgement is binding on the patentee (*Whirlpool Corporation et al. v. Camco Inc. et al.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 150 (F.C.T.D.), at page 186; *affd* (1999), 85 C.P.R. (3d) 129 (F.C.A.) and [2000] 2 S.C.R. 1067). That British patent is essentially the same as the Canadian '687 patent referred to by Justice Gauthier in her decision and asserted by Novopharm in the present proceedings.

[143] The evidence of witnesses such as Dr. Szot, a Lilly witness, at paragraph 27 of his affidavit was that in the 1980s, Lilly was concerned with finding a compound that was as effective as the existing known compound clozapine, without the known side effects of clozapine such as extra-pyramidal effects, hepatic, haematological and endocrine system problems. In particular clozapine caused problems related to agranulocytosis, i.e. the loss of white blood cells. Thus a different group of compounds were being investigated, namely those disclosed in the British patent.

[144] The British patent (Canadian '687 patent) was described in the '113 patent as disclosing a "group of antipsychotic compounds." The British patent states, in opening:

This invention relates to a novel class of compounds having useful central nervous system (hereinafter abbreviated to "CNS") activity. . . .

[145] The British patent describes a general formula from which can be derived a large number of compounds all fitting within the general formula as

quelles étaient les propriétés que n'aurait pu découvrir ou prédire la personne versée dans l'art, à la date pertinente, relativement à la classe de composés faisant l'objet du brevet '687 ou du brevet britannique correspondant. La date pertinente pour l'interprétation du brevet '113 est celle à laquelle il est devenu accessible au public aux fins de consultation, soit le 26 octobre 1991 : *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, aux paragraphes 42 à 62.

[142] Le brevet '113 reconnaît explicitement l'antériorité du brevet britannique n° 1255235. Une telle déclaration lie le breveté : *Whirlpool Corporation et al., c. Camco Inc. et al.*, [1997] A.C.F. n° 1086 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 150; *conf. par* [1999] A.C.F. n° 84 (C.A.) (QL), et [2000] 2 R.C.S. 1067. Le brevet britannique est pour l'essentiel identique au brevet canadien '687, auquel se réfère la juge Gauthier dans sa décision et que Novopharm invoque dans la présente instance.

[143] Selon la preuve présentée par les témoins, tel M. Szot, témoin pour Lilly, au paragraphe 27 de son affidavit, durant les années 1980, Lilly tentait de découvrir un composé qui serait aussi efficace que son composé existant, la clozapine, mais qui n'entraînerait pas les effets secondaires connus de ce composé, tels des effets extra-pyramidaux et des troubles hépatiques, hématologiques et endocriniens. Plus particulièrement, la clozapine entraînait une agranulocytose, c'est-à-dire une diminution du nombre de globules blancs. Par conséquent, un groupe différent de composés faisait l'objet d'études, soit ceux divulgués dans le brevet britannique.

[144] Le brevet britannique (brevet canadien '687) était décrit dans le brevet '113 comme divulguant un groupe de composés neuroleptiques. Le brevet britannique débute ainsi :

[TRADUCTION] L'invention concerne une nouvelle classe de composés ayant une action utile sur le système nerveux central (ci-après décrit par l'abréviation, SNC) [. . .]

[145] Le brevet britannique décrit une formule générale à partir de laquelle peuvent être dérivés un grand nombre de composés possédant tous cette

defined. The patent reduced the size of the group into a preferred and then a most preferred group. It is acknowledged by all parties that if one took the trouble to write out all conceivable formulae, olanzapine would be one of them. The largest group was estimated to be in the trillions, the most preferred group about 150,000 compounds. The parties agreed that olanzapine fell into the preferred group as well as the larger group as defined but there was a dispute as to whether it fell into the most preferred group or not.

[146] It is agreed that olanzapine is nowhere specifically disclosed in the British or '687 patents. Structurally similar compounds known as ethyl olanzapine, flumezapine and ethyl flumezapine are disclosed. To give an idea of the structural similarity of these compounds and clozapine, I reproduce the following diagram supplied by Novapharm:

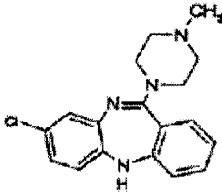
formule. Le brevet réduit la taille du groupe en décrivant le groupe privilégié et le groupe le plus privilégié. Les parties reconnaissent que si quelqu'un se donnait la peine d'écrire toutes les formules concevables, l'olanzapine serait l'une d'entre elles. Le groupe le plus vaste a été estimé à plusieurs billions de composés et le groupe le plus privilégié, à environ 150 000 composés. Les parties ont convenu que l'olanzapine faisait partie du groupe privilégié ainsi que du plus grand groupe défini, mais elles ne s'entendaient pas à savoir si elle faisait partie ou non du groupe le plus privilégié.

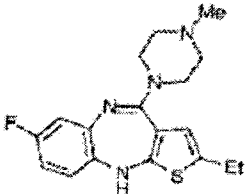
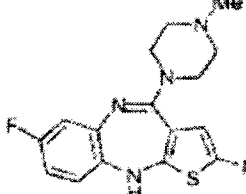
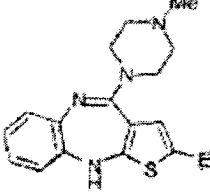
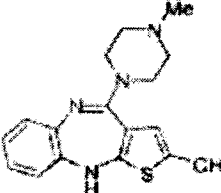
[146] Il est entendu que l'olanzapine n'est nulle part expressément divulguée dans le brevet britannique ou le brevet '687. Des composés structurellement similaires connus sous le nom d'éthylolanzapine, de flumézapine et d'éthylflumézapine sont divulgués. Pour donner une idée de la similitude structurale entre ces composés et la clozapine, je reproduis le tableau suivant fourni par Novapharm :

CHEMICAL STRUCTURES / STRUCTURE CHIMIQUES

In the chart below and on the pages that follow: / Dans le tableau ci-dessous et dans les pages qui suivent

- Methyl / Méthyle	=	Me	=	- CH ₃
- Ethyl / Éthyle	=	Et	=	- CH ₂ -CH ₃
- Fluorine / Fluor	=	F		
- Chlorine / Chlore	=	Cl		

Name / Nom	Structure / Structure	Date Known (Source) / Date où le composé a été connu (source)
Clozapine / Clozapine		1960's (first Press Affidavit A.R. Vol 6, Tab 86, paragraph 10) / ann.es 1960 (awffidavit First Press, D.A. vol. 6, onglet 86, paragraphe 10)

Ethyl flumezapine / Éthylflumézapine		as early as 1980 (687 Patent and counterparts / dès 1980 (brevet 687 et équivalents)
Flumezapine / Flumézapine		as early as 1980 (687 Patent and counterparts / dès 1980 (brevet 687 et équivalents)
Ethyl Olanzapine / Éthylolanzapine		as early as 1980 (687 Patent and counterparts / dès 1980 (brevet 687 et équivalents)
Olanzapine / Olanzapine		at issue / en litige

[147] The British patent at page 10 (Canadian '687 patent at pages 21 and 22) states that the compounds covered by the patent have useful CNS activity, including treatment of schizophrenia and anxiety. The compounds are said to be effective over a wide dosage range, giving examples of ranges within 0.1 to 20 mg/kg per day, preferably 0.1 to 10 mg/kg per day. This translates at the low range for a 50 kg person (110 pounds) to 5 mg/day for a 100 kg person it would be 10mg/day. The compounds are said to be capable of being administered orally or by ingestion in the form of pharmaceutical compositions that are well known.

[148] At this point reference can be made to page 3 of the '113 patent where it says:

We have now discovered a compound which possesses surprising and unexpected properties by comparison with

[147] À la page 10 du brevet britannique (et aux pages 21 et 22 du brevet canadien '687), il est indiqué que les composés visés par le brevet ont une action utile sur le SNC, y compris en ce qui concerne le traitement de la schizophrénie et de l'anxiété. Les composés sont décrits comme efficaces à un intervalle très large de doses, par exemple à des doses de 0,1 à 20 mg/kg par jour, mais de préférence de 0,1 à 10 mg/kg par jour. Cela correspondrait, pour la faible dose, à 5 mg/jour pour une personne de 50 kg (110 livres) et à 10 mg/jour pour une personne de 100 kg. Il est dit que les composés peuvent être administrés par voie orale ou par ingestion sous forme de compositions pharmaceutiques bien connues.

[148] À ce point, nous pouvons faire référence à la page 3 du brevet '113, où il est écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Nous avons découvert un composé qui possède des propriétés surprenantes et inattendues

flumezapine and other related compounds. [Emphasis added.]”

[149] Flumezapine is one of the compounds specifically disclosed in the British patent and Canadian '687 patent, the “other related compounds” are presumably other compounds disclosed in these patents. There are 69 compounds disclosed specifically in these patents.

[150] Lilly argued that the “other related compounds” would be those disclosed more particularly by the named inventor of the British patent, the Canadian '687 patent and who is also a named inventor in the '113 patent at issue here, Dr. Chakrabarti (now deceased). He wrote two papers in 1980, one in particular which is sometimes referred to as “Chakrabarti 1980 (a)” [“4-Piperazinyl-10H-thieno[2,3b] [1,5] benzodiazepines as Potential Neuroceptics”] appearing in the *Journal of Medical Chemistry*, [(1980), 23 *J. Med. Chem.* 878] which gave detailed data as to the 76 compounds falling within the class of compounds disclosed by the British patent showing some to be more effective and less toxic than others. Olanzapine is not among them.

[151] The fact is that the “other related compounds” are not particularly defined in the '113 patent. All that is said to be the invention is “surprising and unexpected properties” in comparison with them in addition to flumezapine.

[152] At pages 4, 4a and 5 of the '113 patent, some “greater detail” is said to be given but it is simply rhetoric, even the first full paragraph to page 5 which is the only paragraph to present data, that data is scanty and not presented in comparison with any other compound be it flumezapine or otherwise. I repeat these passages:

The compound of the invention has given surprising and excellent results, described in greater detail below, in experimental screens for testing activity on the central nervous system and in clinical trials, which results indicate its usefulness for the relatively safe and effective treatment of a wide range of disorders of the central nervous system.

comparativement à la flumézapine et à d'autres composés apparentés. [Non souligné dans l'original.]

[149] La flumézapine est l'un des composés expressément divulgués dans le brevet britannique et dans le brevet canadien '687; les « autres composés apparentés » sont probablement d'autres composés divulgués dans ces brevets. Soixante-neuf composés sont expressément divulgués dans ces brevets.

[150] Lilly prétend que les « autres composés apparentés » seraient ceux divulgués plus particulièrement par le D' Chakrabarti (maintenant décédé), inventeur nommé dans le brevet britannique (le brevet canadien '687) et également un inventeur désigné dans le brevet '113, qui fait l'objet du litige en l'espèce. Il a rédigé deux articles en 1980, un en particulier qui est parfois désigné comme « Chakrabarti 1980 (a) », [«4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3-b] [1,5] benzodiazepines as Potential Neuroleptics »] qui a été publié dans le *Journal of Medical Chemistry* [(1980), 23 *J. Med. Chem.* 878], et qui fournit des données détaillées sur les 76 composés appartenant à la classe de composés divulgués dans le brevet britannique, montrant que certains sont plus efficaces et moins toxiques que d'autres. L'olanzapine ne fait pas partie de ce groupe.

[151] En fait, les « autres composés apparentés » ne sont pas expressément définis dans le brevet '113. Tout ce qui est dit de l'invention concerne ses « propriétés surprenantes et inattendues » comparativement à ces autres composés et à la flumézapine.

[152] Aux pages 4, 4a et 5 du brevet '113, de plus amples détails sont censés être donnés. Il ne s'agit cependant que d'une simple rhétorique, car même dans le premier paragraphe complet de la page 5, seul paragraphe à présenter des données, les données sont peu nombreuses et ne renferment aucune comparaison, que ce soit avec la flumézapine ou avec un autre composé. Je reproduis ces passages :

[TRADUCTION] Le composé de l'invention a donné des résultats surprenants et excellents, décrits plus en détail ci-après, dans des tests expérimentaux visant à déterminer son action sur le système nerveux central et dans des essais cliniques, résultats qui témoignent de l'utilité du composé dans le traitement relativement sûr et efficace d'une vaste gamme de troubles du système nerveux central.

The results of pharmacological tests show that the compound of the invention is an antagonist of dopamine at D-1 and D-2 receptors, and in addition has antimuscarinic anticholinergic properties and antagonist activity at 5HT-2 receptor sites. It also has antagonist activity at noradrenergic α -receptors. These properties indicate that the compound is a potential neuroleptic with relaxant, anxiolytic or anti-emetic properties, and is useful in treating psychotic conditions such as schizophrenia, schizophreniform diseases and acute mania. At lower doses the compound is indicated for use in the treatment of mild anxiety states.

As mentioned above, the compound of the invention has shown a high level of activity in the clinical evaluation of psychiatric patients suffering from schizophrenia, and it exhibits this high activity at surprisingly low dosage levels.

The dosage levels have been found to be lower than would be expected from observations of the compound made in initial tests on animal models. Its response profile in patients follows that of known antipsychotic agents when they have been used successfully, there being a clear similarity between the performance of the compound and that of known antipsychotic agents in its ratings on the major assessment scales such as Brief Psychiatric Rating Scale (BPRS) (Schizophrenia Sub-scale), and Clinical Global Impression (CGI).

In the first completed open (as opposed to blind) study of the compound of the invention in schizophrenic patients, six out of eight patients who completed at least 2 weeks of treatment showed between 66% and 87% improvement at 4 weeks, as assessed on BPRS scale, at daily dosages between 5 and 30 mg. Preliminary results from a further three ongoing clinical trials now appear to confirm this high level of efficacy and at doses lower than or at the low end of the dosage level used in the first study, for example, at 2.5 and 5 mg per day.

[153] What is stated here is not very different from what was stated in the British patent and Canadian '687 patent, namely, that CNS disorders including schizophrenia and mild anxiety can be treated, and that dosages as low as 5 mg per day can be administered.

[154] There is absolutely no comparative data to support the statement of invention at page 3 which says that olanzapine has "surprising and unexpected properties by comparison with flumezapine and other related compounds" (emphasis added).

Les résultats des tests pharmacologiques montrent que le composé de l'invention est un antagoniste de la dopamine au niveau des récepteurs D-1 et D-2 et qu'il possède de surcroît des propriétés antimuscariniques et anticholinergiques ainsi qu'une activité antagoniste au niveau des récepteurs noradrénergiques. Ces propriétés indiquent que le composé est un neuroleptique potentiel possédant des propriétés relaxantes, anxiolytiques ou anti-émétiques et est utile dans le traitement des troubles psychotiques tels que la schizophrénie, les maladies schizophréniformes et le délire aigu. À des doses plus faibles, le composé est indiqué dans le traitement de l'anxiété légère.

Comme il a déjà été mentionné, le composé de l'invention a présenté une forte activité lors de l'évaluation clinique de patients de psychiatrie atteints de schizophrénie, et cette forte activité a été observée à des doses étonnamment faibles.

Les doses se sont révélées plus faibles que celles auxquelles on se serait attendu d'après les observations sur le composé faites lors des premiers essais sur des modèles animaux. Le profil d'activité du composé chez les patients correspond à celui d'agents neuroleptiques connus utilisés avec succès, une similitude évidente étant notée entre la performance du composé et celle d'agents neuroleptiques connus lors de l'évaluation par les principales échelles telles que l'échelle BPRS (Brief Psychiatric Rating Scale) (Schizophrenia Sub-scale) et l'échelle CGI (Clinical Global Impression).

Dans le premier essai libre (non à l'insu) mené à terme du composé de l'invention chez des patients schizophréniques, six des huit patients ayant suivi le traitement pendant au moins 2 semaines ont vu leur état s'améliorer de 66 % à 87 % après 4 semaines, d'après l'évaluation par l'échelle BPRS, avec des doses quotidiennes variant de 5 à 30 mg. Les résultats préliminaires de trois autres essais cliniques en cours semblent confirmer cette forte efficacité aux doses les plus faibles utilisées durant le premier essai et à des doses encore plus faibles, par exemple 2,5 et 5 mg par jour.

[153] Ce qui est indiqué ici n'est pas très différent de ce qui figure dans le brevet britannique et dans le brevet canadien '687, soit que les troubles du SNC, y compris la schizophrénie et l'anxiété légère, peuvent être traitées et que des doses aussi faibles que 5 mg par jour peuvent être administrées.

[154] Pas une seule donnée comparative n'est fournie pour étayer la déclaration de l'invention à la page 3, selon laquelle l'olanzapine possède des [TRADUCTION] «propriétés surprenantes et inattendues comparativement à la flumézapine et à d'autres composés apparentés » (non souligné dans l'original).

[155] At page 5 the '113 patent continues with "advantages" which are said to reside in lesser side effects. Again, no comparative data is given, rhetoric in the use of adjectives such as "mild" and "lower" is all that is given:

Moreover, there is a low incidence of only mild and transient elevation of liver enzymes in patients treated with therapeutic doses, and plasma levels of creatinine phosphokinase (CPK) are lower than with flumezapine, indicating a lower adverse effect on muscular tissue. Furthermore, the compound of the invention causes lower elevation of prolactin levels than other currently used neuroleptic drugs and this suggests fewer disturbances of the menstrual cycle, and less gynecomastia and galactorrhea. No alteration of white blood cell count has been observed in clinical studies. [Emphasis added.]

[156] Then the dog study is discussed in the '113 patent. This is the only comparative data given anywhere in the patent. The comparison is not to flumezapine but to ethyl olanzapine which, presumably, is one of the "other related compounds" discussed at page 3. The dog study is reported at pages 5 and 6:

In dog toxicity studies with a closely analogous compound, 2-ethyl-10-(4-methyl-1-piperazinyl)-4H-thieno[2,3-b]-[1,5]benzodiazepine, at a dosage of 8 mg/kg, it was observed that four out of eight dogs showed a significant rise in cholesterol levels, whereas the compound of the invention did not show any rise in cholesterol levels.

[157] Much was made in evidence and argument as to the dog study. It is not argued that what is set out is itself incorrect. It is argued that there was much more data that Lilly had recorded which ought to have been presented and that, in looking at all the data, a person skilled in the art may have come to different conclusions as to the effectiveness of olanzapine not only in respect of cholesterol but other things as well.

[158] The dog study data given leaves one to wonder why only a particular comparator, ethyl olanzapine, was

[155] À la page 5 du brevet '113, on parle ensuite « d'avantages » associés aux effets secondaires moindres. Encore une fois, aucune donnée comparative n'est fournie, le brevet ne faisant appel qu'à la rhétorique sous la forme d'adjectifs tels que « légère » et « plus faible » :

[TRADUCTION] De plus, on a noté une faible incidence de cas de hausse légère et transitoire seulement des enzymes hépatiques chez des patients traités par des doses thérapeutiques, et les taux plasmatiques de créatine phosphokinase (CPK) sont plus faibles qu'avec la flumézapine, ce qui indique que les effets indésirables sur le tissu musculaire sont moindres. Par ailleurs, le composé de l'invention provoque une hausse plus faible des taux de prolactine que d'autres neuroleptiques actuellement utilisés, ce qui laisse croire à des perturbations plus faibles du cycle menstruel et à une diminution de la gynécomastie et de la galactorrhée. Aucune modification du nombre de globules blancs n'a été observée dans les essais cliniques. [Non souligné dans l'original.]

[156] Le brevet '113 renferme aussi une analyse de l'étude chez le chien. Il s'agit des seules données comparatives que renferment le brevet. La comparaison n'est pas effectuée avec la flumézapine, mais avec l'éthylolanzapine, qui est probablement l'un des « autres composés apparentés » mentionnés à la page 3. L'étude chez le chien est présentée aux pages 5 et 6 :

[TRADUCTION] Au cours d'études de toxicité chez le chien menées avec un composé très analogue, le 2-éthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno[2,3-b]-[1,5] benzodiazépine, à une dose de 8 mg/kg, quatre des huit chiens ont présenté une hausse significative du taux de cholestérol, alors qu'avec le composé de l'invention, aucune hausse de ce taux n'a été observée.

[157] L'étude chez le chien a été amplement débattue en preuve et dans les plaidoiries. L'exactitude des éléments présentés n'est pas remise en question. La question soulevée est que Lilly a enregistré beaucoup d'autres données qui auraient dû être présentées et qu'une personne versée dans l'art qui aurait examiné toutes les données serait peut-être arrivée à des conclusions différentes quant à l'efficacité de l'olanzapine, et ce, non seulement en ce qui concerne le cholestérol, mais aussi d'autres paramètres.

[158] Les données fournies sur l'étude chez le chien amènent à se demander pourquoi un élément de

chosen. Would others have yielded different results? One wonders what the protocols of the study were. How many dogs received olanzapine is not disclosed? There is disagreement among the experts as to whether such data can be extrapolated to humans.

[159] Lilly apparently gave the patent examiner responsible for processing the application for the '113 patent further data respecting the dog study, as shown by the Murphy affidavit. However what goes on in the patent office, the so-called file wrapper, is not admissible in construing a patent (*Free World Trust v. Electro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024, at paragraphs 62-67). What is at issue here is the sufficiency of the disclosure in the patent itself, not of any disclosure to a patent examiner.

[160] The conclusion as to the invention in selecting olanzapine from the known group is stated at page 6 of the patent. It says there is "marked" superiority, a "better" side effect profile and "highly advantageous" activity. Again, simply rhetoric.

Overall, therefore, in clinical situations, the compound of the invention shows marked superiority, and a better side effects profile than prior known antipsychotic agents, and has a highly advantageous activity level. [Emphasis added.]

[161] It may be that in subsequent tests and uses, olanzapine has demonstrated some of these characteristics. Although in one such study done in the early 2000s, the so-called Catie study, two of the authors of that study, Drs. Rosenheck and McEvoy who appeared as witnesses for opposite parties, disagreed as to whether, even as recently as three or so years ago, it could be shown that olanzapine possessed any remarkable superiority or lack of side effects. The point is that one must not consider any recent study but rather whether the patent itself sets out the invention sufficiently in the specification. After the fact confirmation would only lead to the abuses warned against by Binnie J. in the Supreme Court decision of *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Inc.*, [2002]

comparaison particulier, l'éthylolanzapine, a été choisi. D'autres composés auraient-ils donné des résultats différents? On se demande en quoi consistaient les protocoles de l'étude et combien de chiens ont reçu de l'olanzapine, ces éléments, n'ayant pas été divulgués. Les experts ne s'entendent pas à savoir si de telles données peuvent être extrapolées ou non aux humains.

[159] Il semble que Lilly a remis à l'examineur de brevets responsable du traitement de la demande du brevet '113 d'autres données concernant l'étude chez le chien, comme le montre l'affidavit de M. Murphy. Cependant, ce qui se passe au bureau des brevets, le « *file wrapper* », n'est pas admissible pour l'interprétation d'un brevet (*Free World Trust c. Electro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024, aux paragraphes 62 à 67). Le litige en l'espèce concerne le caractère suffisant de la divulgation dans le brevet lui-même, et non pas de la divulgation à un examinateur de brevet.

[160] La conclusion relative à l'invention dans le choix de l'olanzapine à partir d'un groupe connu est énoncée à la page 6 du brevet. On y fait mention d'une supériorité « marquée », d'un « meilleur » profil d'effets secondaires et d'une activité « très avantageuse ». Il s'agit encore une fois simplement de rhétorique.

[TRADUCTION] Donc, dans l'ensemble, dans des situations cliniques, le composé de l'invention a affiché une supériorité marquée et un meilleur profil d'effets secondaires que des agents neuroleptiques déjà connus, en plus d'avoir un degré d'activité très avantageux. [Non souligné dans l'original.]

[161] Il est possible que, au cours d'utilisations et d'études subséquentes, l'olanzapine ait présenté certaines de ces caractéristiques. Cependant, MM. Rosenheck et McEvoy, deux des auteurs d'une telle étude menée au début des années 2000, l'étude Catie, qui ont témoigné pour des parties adverses, ne s'entendaient pas sur le fait de savoir si, il y a trois ans à peine, il était possible ou non d'établir que l'olanzapine possédait une supériorité remarquable ou n'entraînait pas d'effets secondaires. Or, on ne doit pas s'appuyer sur des études récentes; il faut plutôt se demander si le brevet lui-même divulgue suffisamment l'invention dans le mémoire descriptif. La confirmation après le fait ne ferait que mener aux abus contre lesquels a mis en garde le juge Binnie dans l'arrêt de la Cour suprême relatif à l'affaire *Apotex Inc. c.*

4 S.C.R. 153, at paragraph 80:

Were the law to be otherwise, major pharmaceutical corporations could (subject to cost considerations) patent whole stables of chemical compounds for all sorts of desirable but unrealized purposes is a shot-gun approach hoping that, as in a lottery, a certain percentage of compounds will serendipitously turn out to be useful for the purposes claimed. Such a patent system would reward deep pockets and the ingenuity of patent agents rather than the ingenuity of true inventors.

[162] I find that the '113 patent fails to provide sufficient disclosure in its specification as to the invention, if any, in selecting olanzapine from a previously disclosed group of compounds. The prior art British patent teaches the whole class of compounds to be useful in treating CNS disorders. The invention in selecting olanzapine is the so-called "surprising and unexpected" properties of olanzapine in "comparison with flumezapine and other related compounds." No such comparison is made anywhere in the '113 patent. No data was given. We are left only with rhetoric such as "high level of efficiency" and "mild and transient" and "lower" side effects. The puzzling and scant mention of a dog study refers only to ethyl olanzapine and tells nothing of flumezapine or other compounds.

[163] I accept as a sound and rational observation the answers given by Dr. Leber, a Novopharm expert witness, a medical doctor who for many years had been the Director of the Division of Neuropharmacological Drug Products of the United States Food and Drug Administration, to questions put to him on cross-examination found at pages 75 and 76 of the transcript:

Q You say, to be clear, randomized clinical trials could have been conducted to evaluate the comparative toxicities of flumezapine and olanzapine, administered at equal effective doses. And then, you go onto say, but as far as can be determined from the '113, such trials were not carried out by Lilly. I just want to clarify, for Lilly to have done those randomized head-to-head clinical trials they would have had to

Wellcome Foundation Inc., [2002] 4 R.C.S. 153, au paragraphe 80 :

Si l'état du droit était différent, les grandes sociétés pharmaceutiques pourraient (sous réserve de considérations relatives aux coûts) adopter une approche tous azimuts en faisant breveter une multitude de composés chimiques à toutes sortes de fins souhaitables mais non réalisées, dans l'espoir que, comme à la loterie, un certain pourcentage des composés s'avèreront, par un heureux hasard, utiles aux fins revendiquées. Un tel système de brevets récompenserait la capacité de payer ainsi que l'ingéniosité des agents de brevets plutôt que celle des véritables inventeurs.

[162] J'estime que le brevet '113 ne divulgue pas assez d'éléments dans le mémoire descriptif quant à l'invention dans le choix de l'olanzapine à partir d'un groupe de composés déjà divulgués. Le brevet britannique antérieur indique que toute la classe de composés est utile dans le traitement des troubles du SNC. L'invention dans le choix de l'olanzapine consiste en les soi-disantes propriétés « surprenantes et inattendues » de l'olanzapine « comparativement à la flumézapine et à d'autres composés apparentés ». Aucune comparaison de la sorte n'est faite dans le brevet '113. Aucune donnée n'est fournie. Tout ce qui nous reste, c'est de la rhétorique, par exemple, la mention d'une « forte efficacité » ainsi que d'effets secondaires « légers et transitoires » et « plus faibles ». La mention brève et déroutante d'une étude chez le chien ne concerne que l'éthylolanzapine et n'enseigne rien au sujet de la flumézapine et d'autres composés.

[163] J'accepte en tant qu'observations valables et rationnelles les réponses du D^r Leber, témoin expert de Novopharm, docteur en médecine qui a été pendant de nombreuses années directeur de la Division of Neuropharmacological Drug Products de la Food and Drug Administration des États-Unis, aux questions qui lui ont été posées durant le contre-témoignage et qui figurent aux pages 75 et 76 de la transcription :

[TRADUCTION]

Q Pour clarifier les choses, vous dites que des essais cliniques randomisés auraient pu être menés pour comparer la toxicité de la flumézapine et de l'olanzapine administrées aux mêmes doses efficaces. Ensuite, vous dites que dans la mesure où le brevet '113 permet d'en juger, Lilly n'a mené aucun essai de ce type. Je cherche à clarifier les choses [...] pour pouvoir mener ces essais cliniques randomisés à des fins de

take flumezapine off the clinical hold?

A Now, let's [take] one step back. Nobody obliged anyone to say that one drug is superior to another. If you want to make a claim that something is superior I think that you have to produce evidence that would allow someone to reliably and fairly reach that conclusion.

Q Okay.

A So the fact that you can't adduce the evidence does not, to me, mean that you have the right to make the assertion, because you can't adduce the evidence.

[164] Given that Lilly has already enjoyed a patent monopoly for a group of compounds that included olanzapine all said to be useful in treating CNS disorders, it simply has not paid the price, by way of a clear and explicit disclosure as to what the invention is, if any, in the properties of olanzapine alone that merits a further monopoly in a separate further patent.

[165] I find that Lilly has failed to demonstrate that Novopharm's allegations in respect of sufficiency of disclosure are not justified.

SECTION 53

[166] Section 53 of the *Patent Act* provides that if a patentee has, in specification, intentionally provided more or less than is needed, for the purpose of misleading, the patent may be invalid:

53. (1) A patent is void if any material allegation in the petition of the applicant in respect of the patent is untrue, or if the specification and drawings contain more or less than is necessary for obtaining the end for which they purport to be made, and the omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading.

[167] The discussion as to sufficiency elsewhere in those reasons is directed to whether the patentee put enough into the specification so as to enable a person skilled in the art to clearly identify and understand the invention. Intention so as to deliberately mislead is not an element in considering sufficiency.

comparaison directe, Lilly aurait dû obtenir que le blocage de la demande relative à la flumézapine soit levé?

R Revenons plutôt en arrière. Personne n'oblige quiconque à dire qu'un médicament est supérieur à un autre. Si vous revendiquez une supériorité, à mon avis, vous devez fournir des preuves qui permettent de tirer une telle conclusion de façon fiable et juste.

Q D'accord.

R Donc, à mon sens, si vous ne pouvez pas fournir de preuves, cela ne veut pas dire que vous avez le droit de faire une affirmation, et cela parce que vous ne pouvez pas fournir de preuves.

[164] Étant donné qu'elle a déjà exercé monopole de brevet sur un groupe de composés comprenant l'olanzapine dont tous les membres sont déclarés utiles pour le traitement des troubles du SNC, Lilly ne s'est tout simplement pas acquittée de sa dette en exposant clairement et explicitement la nature de l'invention—si invention il y a—résidant dans les propriétés de la seule olanzapine, qui justifierait qu'on lui octroie un nouveau monopole sous la forme d'un brevet distinct.

[165] Je conclus que Lilly n'a pas prouvé le caractère infondé des allégations de Novopharm touchant l'insuffisance de l'exposé.

L'ARTICLE 53

[166] L'article 53 de la Loi sur les brevets, dispose que le brevet est nul si le breveté a donné dans son mémoire descriptif plus ou moins de renseignements qu'il n'est nécessaire, dans le but d'induire en erreur :

53. (1) Le brevet est nul si la pétition du demandeur, relative à ce brevet, contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et les dessins contiennent plus ou moins qu'il n'est nécessaire pour démontrer ce qu'ils sont censés démontrer, et si l'omission ou l'addition est volontairement faite pour induire en erreur.

[167] L'analyse de la question du caractère suffisant de l'exposé que nous avons proposée plus haut visait à établir si le breveté avait mis dans le mémoire descriptif suffisamment d'éléments pour permettre à la personne versée dans l'art de bien comprendre la nature et le fonctionnement de l'invention. La présence ou l'absence d'un propos délibéré d'induire en erreur n'entre pas en

[168] Section 53 requires a subjective element to be proven, namely did the patentee have an intention to mislead. Novopharm alleges that Lilly had such intention. Lilly challenges that allegation. Thus, once challenged, Novopharm must lead some evidence to support the allegation. If that evidence is lacking or inadequate, Novopharm's allegation is not justified, even if Lilly leads no evidence. If both Lilly and Novopharm lead evidence, then the evidence must be weighed by the Court and the outcome as to "justification" determined on the usual civil balance.

[169] Relying on *Eli Lilly and Co v. Nu-Pharm Inc.*, [1997] 1 F.C. 3 (C.A.), at paragraphs 18 and 19 Novopharm says that where knowledge is particularly within one of the parties, that party has the obligation to prove it in order to come within the provisions of an exception. What *Nu-Pharm* was discussing however was whether an assertion by one of the parties as to its own conduct must be proved or can it simply rely on assertions in its NOA. Here we are dealing with assertions by one party, Novopharm, as to the other party's conduct (Lilly). Novopharm cannot simply make assertions as to the other party's conduct in its notice of allegation and expect to sit back and wait for Lilly to lead evidence to disprove the allegation. The old maxim "He who alleges must prove" still stands. Here Novopharm alleges that Lilly had a certain intention. Novopharm must lead evidence to that effect or take steps to obtain evidence from Lilly by request or obtain an appropriate Court order. It sought no such order in this case.

[170] Novopharm has led the evidence of two witnesses on this subject. One is Dr. Healy who is an independent psychiatrist who has done counselling for Lilly on occasion. His evidence in cross-examination was

ligne de compte dans l'examen de la question du caractère suffisant de l'exposé.

[168] L'article 53 exige que soit prouvé un élément subjectif, à savoir que le breveté avait l'intention d'induire en erreur. Novopharm soutient que Lilly avait une telle intention. Or Lilly conteste cette allégation. Par conséquent, Novopharm doit produire des éléments de preuve à l'appui de son affirmation. Si elle n'en produit pas ou si ceux qu'elle produit se révèlent insuffisants, son allégation n'est pas fondée, même si Lilly ne présente elle-même aucun élément de preuve. Si Lilly et Novopharm produisent toutes deux des éléments de preuve, la Cour doit les évaluer et établir si les allégations de Novopharm sont « fondée[s] » selon la norme de preuve habituelle au civil.

[169] S'appuyant sur les paragraphes 18 et 19 de l'arrêt *Eli Lilly and Co. c. Nu-Pharm Inc.*, [1997] 1 C.F. 3 (C.A.), Novopharm soutient que lorsqu'une assertion repose sur des renseignements qui sont à la disposition particulière de l'une des parties, celle-ci est tenue de la prouver si elle veut bénéficier d'une dérogation. Mais la question examinée dans *Nu-Pharm* était celle de savoir si la partie qui formule une affirmation touchant sa propre conduite doit la prouver ou si elle peut se contenter d'invoquer les assertions de son AA. Or, dans la présente espèce, nous avons affaire aux affirmations de l'une des parties, soit Novopharm, concernant la conduite de l'autre partie, à savoir Lilly. Novopharm ne peut formuler des assertions sur la conduite de la partie adverse dans son AA, puis attendre tranquillement que cette dernière produise des éléments de preuve propres à les réfuter. La vieille maxime « Qui affirme doit prouver » reste applicable. Novopharm soutient que Lilly avait une intention déterminée. Elle doit donc soit présenter des éléments pour prouver ce fait, soit prendre des mesures pour obtenir de Lilly les éléments de preuve nécessaires en en demandant communication à cette dernière ou en priant la Cour de prononcer une ordonnance de production. Or Novopharm n'a pas demandé une telle ordonnance dans la présente espèce.

[170] Novopharm a produit la preuve de deux témoins sur ce sujet. L'un de ces témoins est le D^r Healy, psychiatre indépendant qui a fourni à l'occasion des services d'assistance socio-psychologique à Lilly. Il y a

that about 10 years ago, while he was in discussions with some people in the marketing department at Lilly, he asked questions about the history of olanzapine and got no answer. I do not find this evidence to be persuasive. At questions 288 to 295 of the transcript:

288 Q. And would you agree with me that you're not aware of any evidence in this case that says what involvement, if any, the marketing department had in this decision, any factual evidence?

A. Well, I've told you that when I went disinterestedly chase the history of this drug, roughly 10 years before I got involved in this case, that I found the company reluctant to talk on the record about how this drug was actually developed, in a way that I didn't find—in fact, I don't believe I found with any of the other drugs I've actually tried to investigate the history of.

289 Q. So Lilly chose not to talk with you?

A. That's the way it appears to be.

290 Q. And this would be about 10 years ago?

A. This would have been around '95 or so, yes.

291 Q. And are you aware of any reason why Lilly may not have wanted to chat with you?

A. Well, I've indicated to you that one of the reasons that they may not have wished to chat with me may have been because they didn't want to go into the details of the history of the origins of this drug all that closely.

292 Q. Might it have to do with some of the things you were saying about Prozac at the time?

A. No, because I have to tell you that the P.R. person for Prozac in the U.K. when I met her around that time—well, you see, you have to be reminded that at this point in time I was a consultant for the company, working reasonably closely with the company, given talks to the [company], I had loads of friends in the company. And a few years later the P.R. person for Prozac in the U.K., when she met me she said: "Dr. Healy, I am so pleased to meet you. You are doing more for the sales of Prozac in the U.K. than anyone else" so . . .

environ dix ans, selon son contre-interrogatoire, au cours de discussions avec des membres du service de commercialisation de Lilly, il avait posé sur l'histoire de l'olanzapine des questions auxquelles on n'avait pas répondu. Je n'estime pas cette preuve convaincante. Je reproduis ici un passage de la transcription de ce contre-interrogatoire (questions 288 à 295) :

288 Q. Et seriez-vous d'accord avec moi pour dire que vous n'avez connaissance dans la présente affaire d'aucun élément de preuve—de preuve factuelle—tendant à établir la nature de la participation du service de commercialisation à cette décision, si participation il y a eu?

R. Eh bien, comme je vous l'ai déjà dit, lorsque, environ dix ans avant que je ne sois appelé à témoigner dans la présente affaire, je suis parti de manière désintéressée en quête de l'histoire de cette drogue, j'ai constaté que la compagnie était peu disposée à parler officiellement de la manière dont elle avait été réellement développée, réticence que je n'ai pas observée—que je ne crois pas avoir observée, en fait, relativement aux autres drogues sur l'histoire desquelles j'ai essayé d'enquêter.

289 Q. Donc, Lilly a décidé de ne pas répondre à vos questions?

R. Il semblerait bien, en effet.

290 Q. Et cela s'est passé il y a environ dix ans?

R. Autour de 1995 ou à peu près, oui.

291 Q. Y a-t-il à votre connaissance une raison quelconque pour laquelle le personnel de Lilly pourrait n'avoir pas voulu s'entretenir avec vous?

R. Eh bien, comme je vous l'ai donné à entendre, il se peut que l'une de ces raisons soit que Lilly ne voulait pas relater en détail l'histoire des origines de cette drogue ni qu'on l'examine de trop près.

292 Q. Cela pourrait-il être lié à certaines des choses que vous disiez au sujet du Prozac à cette époque?

R. Non, parce que je dois vous dire que l'agente des relations publiques pour le Prozac au Royaume-Uni, lorsque j'ai fait sa connaissance à peu près au même moment – je dois rappeler qu'à cette époque j'étais consultant pour la compagnie, je travaillais en assez étroite collaboration avec celle-ci, je donnais des conférences à son personnel et j'y avais des tas d'amis. Quelques années plus tard, l'agente des relations publiques pour le Prozac au Royaume-Uni, lorsque j'ai fait sa connaissance, m'a dit : « Dr Healy, je suis si heureuse de faire votre connaissance. Vous faites plus que

293 Q. What she meant by that is the controversy that you raised relating to Prozac?

A. Didn't do any harm to the company, any harm to the sales. I still met and talked with people in the company, very, very friendly.

294 Q. They are a friendly company?

A. What was distinctly different about this was they were very reluctant to talk about the history of this company.

295 Q. And this would have been 1995 or 1996

A. That's my best guess.

[171] Novopharm also led the affidavit of Dr. Leber, previously referred to, who speculated that Lilly probably did a number of trials on the compound, none of which found their way into the patent. This, at the end of the day is simply speculative.

[172] Novopharm makes much of what it describes as lack of evidence and perhaps concealment of evidence by Lilly. As discussed, Lilly has no obligation to lead evidence. Novopharm did not seek the assistance of the Court to compel evidence. Lilly did lead the evidence of Dr. Pullar, a recently retired employee who was, I am satisfied, heavily involved in the management of several of the research departments and studies related to olanzapine. Novopharm's cross-examination of Dr. Pullar at times amounted to little more than a discovery seeking documents beyond those available to Dr. Pullar. These proceedings go forward by way of application and are intended to be summary in nature. If a discovery was to be sought, other remedies by way of an action for a declaration of invalidity, for instance, are available.

[173] I am satisfied, on the evidence, that Novopharm's allegations made in respect of section 53 of the *Patent Act* and, in particular, as to intent of Lilly

n'importe qui d'autre pour les ventes de Prozac au Royaume-Uni. » Alors [. . .]

293 Q. Elle parlait de la controverse que vous aviez suscitée sur le Prozac?

R. Cette controverse n'a en rien nui à la compagnie ni à ses ventes. Je continuais à rencontrer des membres du personnel de l'entreprise et à leur parler; nos relations étaient très, très cordiales.

294 Q. Le personnel de cette compagnie est cordial?

R. Ce qui était nettement différent à ce propos, c'est qu'on n'était pas du tout disposé à parler de l'histoire de l'entreprise.

295 Q. Et cela se passait en 1995 ou 1996?

R. Pour autant que je me souviens.

[171] Novopharm a aussi produit un affidavit du D^r Leber, dont j'ai déjà parlé. Le D^r Leber conjecture que Lilly a probablement soumis le composé à de nombreux essais, dont le brevet ne fait mention d'aucun. Ce n'est là, en fin de compte, que pure supposition.

[172] Novopharm fait grand cas de ce qu'elle définit comme une insuffisance de preuve de la part de Lilly, peut-être attribuable selon elle à la dissimulation. Or, comme nous l'avons vu plus haut, Lilly n'était pas tenue de produire d'éléments de preuve, et Novopharm n'a pas demandé l'aide de la Cour pour contraindre qui que ce soit à déposer ou à communiquer des documents. Lilly a pourtant produit la preuve d'un de ses anciens employés ayant récemment pris sa retraite, M. Pullar, qui, je l'estime établi, a participé activement à la gestion de plusieurs des services de recherche et des études liés à l'olanzapine. Le contre-interrogatoire de M. Pullar par Novopharm n'était parfois guère autre chose qu'une tentative d'obtenir communication préalable de documents dont ce dernier ne disposait pas. Les instances telles que la présente sont des demandes et sont destinées à rester de nature sommaire. Qui veut obtenir communication préalable de pièces dispose d'autres moyens, par exemple l'action en jugement déclaratoire d'invalidité.

[173] Vu la preuve, j'estime établi que ne sont pas fondées les allégations avancées par Novopharm sous le régime de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*,

to mislead, are not justified.

(E) ANTICIPATION

[174] Novopharm had alleged that the claims at issue of the '113 patent were anticipated having regard, in particular, to the '687 Canadian patent and the Schauzu article.

[175] I am satisfied that I do not need to write in these reasons an extensive analysis with respect to this allegation. The evidence is the same in all material respects to that discussed by Justice Gauthier in her reasons. The argument is the same.

[176] I reach the same conclusions as Justice Gauthier as to anticipation. Novopharm's allegations in this respect are not justified.

(F) OBVIOUSNESS

[177] Novopharm has alleged that the claims at issue of the '113 patent were obvious having regard to the common general knowledge as of the late 1980s including prior art such as the '687 Canadian patent, the Schauzu article, two 1980 articles by Chakrabarti and other art.

[178] The question is not simply was "olanzapine" obvious because sooner or later anyone making their way through the formulae disclosed in the '687 would have written down or perhaps made olanzapine. The question is rather, would it be obvious to have recognized that out of all of those compounds disclosed in the '687 patent and other relevant prior art, a person skilled in the art would have been led directly and without difficulty to the determination that olanzapine was the compound that had the special qualities articulated in the patent specification commencing at page 3 and continuing to page 6 namely:

... a compound which possesses surprising and unexpected properties by comparison with flumezapine and other related compounds.

notamment son affirmation comme quoi Lilly aurait eu l'intention d'induire en erreur.

E) L'ANTÉRIORITÉ

[174] Novopharm avait allégué que la nouveauté des revendications en litige du brevet '113 se trouvait détruite par, notamment, le brevet canadien '687 et l'article de Schauzu.

[175] J'estime ne pas avoir à donner d'analyse approfondie de cette allégation dans le présent exposé des motifs. Les moyens de preuve invoqués à cet égard sont ici les mêmes, sous tous les rapports importants, que ceux qu'a examinés la juge Gauthier dans son propre exposé des motifs. Les moyens de droit sont aussi les mêmes dans les deux instances.

[176] J'arrive aux mêmes conclusions que la juge Gauthier touchant la question de l'antériorité. Les allégations de Novopharm à ce sujet ne sont pas fondées.

F) L'ÉVIDENCE

[177] Novopharm a allégué que les revendications en litige du brevet '113 étaient évidentes, étant donné les connaissances générales courantes à la fin des années 1980, notamment celles qu'avaient apportées, parmi d'autres publications, le brevet canadien '687, l'article de Schauzu et les deux articles de Chakrabarti de 1980.

[178] La question n'est pas simplement de savoir si l'« olanzapine » était évidente au motif que, tôt ou tard, une personne étudiant les formules divulguées par le brevet '687 aurait établi la formule de ce composé ou l'aurait peut-être réalisé. Il s'agit plutôt de savoir, du point de vue de l'évidence, si la personne versée dans l'art serait directement et facilement arrivée à la conclusion que, parmi les composés divulgués par le brevet '687 et d'autres antériorités pertinentes, l'olanzapine était celui qui possédait les propriétés particulières qu'expose le mémoire descriptif du brevet '113 dans les termes suivants (pages 3 à 6) :

[TRADUCTION]

[...] un composé qui possède des propriétés surprenantes et inattendues comparativement à la flumézapine et à d'autres composés apparentés

...

... the compound of the invention shows marked superiority, and a better side effects profile than prior known antipsychotic agents, and has a highly advantageous activity level.

[179] Unlike the question of sufficiency we do not have to inquire as to whether there is a sufficient disclosure in the patent to support validity. For the purpose of obviousness these statements are accepted. The inquiry is whether a person skilled in the art would be led directly and without difficulty to the determination that it was olanzapine that had such qualities.

[180] Again, I find that Novopharm has not provided evidence that is materially different from that considered by Justice Gauthier in her reasons. The arguments of Novopharm are no different than those considered by Justice Gauthier in her reasons. I make the same finding that she did. The allegations as to obviousness are not justified.

(G) DOUBLE PATENTING

[181] Novopharm alleges that the claims at issue of the '113 patent are invalid since they have already been patented by Lilly in the '687 patent.

[182] As discussed by Justice Gauthier in her reasons, double patenting is a judge-made rule and can be considered in two ways. One is whether the "same invention" has been claimed. The other is whether the latter patent claims were "obvious" in light of the earlier. Novopharm's counsel stated that reliance was placed only on the "obviousness" ground.

[183] Double patenting is an assertion that is important only when the earlier patent is not sufficiently early in its date that classic arguments as to anticipation or obviousness cannot be made. There is little point in asserting double patenting when the earlier patent is of sufficiently early date so as to enable the classic

[...]

[...] le composé de l'invention a affiché une supériorité marquée et un meilleur profil d'effets secondaires que des agents neuroleptiques déjà connus, en plus d'avoir un degré d'activité très avantageux.

[179] Contrairement à ce qui était le cas à propos de la question du caractère suffisant de l'exposé, nous n'avons pas à nous demander ici si le brevet expose suffisamment l'invention pour être valide. Aux fins de l'examen de la question de l'évidence, les déclarations ci-dessus sont considérées comme vraies. Il s'agit plutôt de savoir si la personne versée dans l'art serait directement et facilement arrivée à la conclusion que c'était l'olanzapine qui possédait ces propriétés.

[180] Ici encore, je constate que Novopharm n'a pas produit d'éléments de preuve sensiblement différents de ceux qu'a examinés la juge Gauthier dans son exposé des motifs. De même, les moyens de Novopharm concernant l'évidence ne sont pas différents de ceux que la juge Gauthier a analysés dans ledit exposé. J'arrive à la même conclusion qu'elle : les allégations relatives à l'évidence ne sont pas fondées.

(G) LE DOUBLE BREVET

[181] Novopharm soutient que les revendications en litige du brevet '113 sont invalides au motif que Lilly les avait déjà fait breveter dans le cadre du brevet '687.

[182] Comme la juge Gauthier le rappelle dans son exposé des motifs, la règle du double brevet est d'origine jurisprudentielle et peut être envisagée de deux points de vue. Selon le premier, on se demande si la « même invention » a été revendiquée. Selon le second, on se pose la question de savoir si les revendications du brevet en litige sont « évidentes » par rapport au brevet antérieur. L'avocat de Novopharm a déclaré n'invoquer que le double brevet relatif à l'« évidence ».

[183] L'argument du double brevet n'est utile que dans le cas où le brevet antérieur ne date pas d'assez longtemps pour qu'il soit possible de faire valoir les moyens classiques fondés sur l'antériorité et l'évidence. Il ne sert pas à grand-chose d'invoquer le double brevet dans le cas contraire. Si le tribunal accueille les moyens

arguments to be made. If those arguments succeed, it is unnecessary to consider double patenting. If the arguments fail, so does the double patenting argument.

[184] Here the arguments as to anticipation and obviousness have failed. So does double patenting.

[185] Just as Justice Gauthier did, I find that Novopharm's allegations as to double patenting are not justified.

(H) UTILITY

[186] Novopharm alleged that the claims at issue of the '113 patent lacked utility and were therefore invalid. This was not an argument advanced before Justice Gauthier and therefore, it may be considered as a matter of first principle.

[187] There is no dispute between the parties that olanzapine is a medicine that is on the market and used commercially to treat nervous system disorders such as schizophrenia. The evidence of Brogan, which is not seriously contradicted, is that the commercial version, Zyprexa, has achieved a significant level of commercial success.

[188] Novopharm's allegation is that the level of utility promised in the specification as to "marked" superiority and "better" side effects profile and "highly advantageous" activity level at page 6 of the '113 patent has not been met. In this regard Lilly's counsel has relied on the statement made at page 150 of Dr. Fox's *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed., Toronto: Carswell, 1969, at page 150:

Utility as Specified: The true test of utility of an invention is whether it will, when put into practice by a competent person, do what it assumes to do, and be practically useful at the time when the patent is granted, for the purpose indicated by the patentee. "If when used in accordance with the directions contained in the specification, the promised results are obtained, the invention is useful in the sense in which that term is used in the patent law. The question to be asked is

classiques, il n'est pas nécessaire qu'il examine l'argument du double brevet. Si les moyens classiques sont rejetés, l'argument du double brevet le sera aussi.

[184] Dans la présente espèce, la Cour a rejeté les moyens fondés sur l'antériorité et l'évidence. Elle rejette donc aussi l'argument du double brevet.

[185] Comme la juge Gauthier, je conclus que ne sont pas fondées les allégations de double brevet formulées par Novopharm.

H) L'UTILITÉ

[186] Novopharm soutient que les revendications en litige du brevet '113 ne présentent pas le caractère de l'utilité et sont par conséquent invalides. On n'a pas invoqué ce moyen devant la juge Gauthier, de sorte que je peux l'examiner ici *ab initio*.

[187] Les parties s'entendent sur le fait que l'olanzapine se trouve sur le marché et est utilisée commercialement pour le traitement de troubles du système nerveux tels que la schizophrénie. Selon la preuve de M. Brogan, qui n'est pas sérieusement contredite, la version commerciale de ce médicament, le Zyprexa, jouit d'un notable succès de vente.

[188] L'allégation de Novopharm est que n'a pas été atteint le niveau d'utilité que prédit le mémoire descriptif, à la page 6 du brevet '113, pour ce qui concerne la supériorité [TRADUCTION] « marquée », le [TRADUCTION] « meilleur » profil d'effets secondaires et le niveau d'activité [TRADUCTION] « très avantageux ». Sur ce point, l'avocat de Lilly a invoqué les observations suivantes formulées par Fox à la page 150 de *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e éd., Toronto : Carswell, 1969 :

[TRADUCTION]

L'utilité en tant que décrite : Le véritable critère de l'utilité d'une invention est le point de savoir si, une fois mise en pratique par une personne compétente, elle aura l'effet prévu et si elle sera en fait utile, au moment de la délivrance du brevet, aux fins indiquées par le breveté. « Si, quand on l'utilise conformément aux instructions du mémoire descriptif, elle produit les résultats promis, l'invention est utile au sens que revêt ce terme en droit des brevets. La question à se poser

whether, if you do what the specification tells you to do, you can make or do the thing which the specification says that you can make or do". As Maugham L.J. observed in *Mullard Radio Valve Co. Ltd. v. Philco Radio & Television Corpn. of Great Britain Ltd. et al.*: "The meaning is —useful for the purposes indicated by the patentee, whether or not commercial utility is involved. It is sufficient if the invention in the hands of a competent person does what it purports to do, a thing sometimes expressed by the words that 'the wheels must go round'." Simonds J. put the matter even more succinctly when he observed: "There is real utility. The thing works." [Footnotes omitted.]

[189] Evidence has been led, such as through Drs. Rosenheck and McEvoy, authors of the recent Catie study as to whether olanzapine is truly any better than other drugs on the market directed to such purposes and whether its use causes cholesterol increase and weight gain in patients.

[190] It is not necessary to resolve such evidence in view of the findings as to sufficiency. If the specification does not sufficiently set out what the invention is or the intended results, then no proper assessment can be made as to whether the utility promised for those results can be achieved.

CONCLUSION

[191] The Court finds that Lilly has not demonstrated that Novopharm's allegations as to sufficiency are not justified and for that reason, the application is dismissed. Lilly has demonstrated that Novopharm's allegations as to anticipation, obviousness, double patenting and section 53 are not justified. It is unnecessary to consider the allegations as to utility in view of the findings as to sufficiency.

[192] As to costs, they will be awarded to Novopharm. The parties shall make submissions as to the quantum of a fixed sum, or alternatively, the appropriate level for assessment. These submissions shall not exceed five pages, of normal type and spacing, in length and are to be made within 10 days from the date of this judgment.

est celle de savoir si, lorsqu'on fait ce que le mémoire descriptif dit de faire, on peut obtenir ou réaliser ce que le mémoire descriptif dit qu'on peut obtenir ou réaliser. Ainsi que lord Maugham le faisait observer dans *Mullard Radio Valve Co. Ltd. v. Philco Radio & Television Corpn. of Great Britain Ltd. et al.* : « Il s'agit de l'utilité aux fins indiquées par le breveté, que cette utilité soit commerciale ou non. Il suffit que l'invention, mise en pratique par une personne compétente, permette d'obtenir les résultats prédits ou, comme on dit parfois, que "la machine marche". » Le juge Simonds a exprimé la chose de manière encore plus succincte : « L'invention a une utilité réelle : elle fonctionne. » [Notes en bas de page omises.]

[189] On a produit des éléments de preuve, par exemple les témoignages des D^{rs} Rosenheck et McEvoy, auteurs de la récente étude Catie, touchant le point de savoir si l'olanzapine est vraiment meilleure que les autres drogues actuellement vendues pour les mêmes usages et si elle cause un accroissement de la cholestérolémie et des gains pondéraux.

[190] Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette preuve, étant donné les conclusions relatives au caractère suffisant de l'exposé. Si le mémoire descriptif n'expose pas suffisamment la nature de l'invention et les résultats qu'elle est censée produire, il n'est pas possible d'établir en connaissance de cause si le niveau d'utilité prédit à l'égard de ces résultats peut être atteint.

CONCLUSION

[191] La Cour conclut que Lilly n'a pas démontré le caractère infondé des allégations d'insuffisance de l'exposé formulées par Novopharm et, pour ce motif, elle rejette la présente demande. Lilly a cependant prouvé le caractère infondé des allégations de Novopharm touchant l'antériorité, l'évidence, le double brevet et l'article 53. Il n'est pas nécessaire d'examiner les allégations relatives à l'utilité, étant donné la conclusion d'insuffisance de l'exposé.

[192] Les dépens seront adjugés à Novopharm. Les parties présenteront leurs conclusions touchant le montant des dépens ou, subsidiairement, les critères à appliquer à leur cotisation. Ces conclusions ne dépasseront pas cinq pages à interlignes et caractères normaux et devront être déposées dans les 10 jours

I will allow Novopharm costs respecting five experts only since there is no order of the Court permitting more than five. Novopharm may select which five.

[193] The Minister did not participate in these proceedings and will neither pay nor receive costs.

JUDGMENT

FOR THE REASONS PROVIDED:

THE COURT ADJUDGES THAT:

- (1) The application is dismissed;
- (2) Novopharm is entitled to its costs; the parties shall make submissions in respect of the costs in accordance with these reasons within 10 days of the date of this judgment.

suyvant la date du présent jugement. Je n'accorderai à Novopharm que les dépens relatifs à cinq témoins experts, puisque la Cour n'a pas autorisé par ordonnance le recours à un plus grand nombre de tels témoins. Novopharm pourra choisir les témoins experts au titre desquels elle réclamera des dépens.

[193] Le ministre n'a pas participé à la présente instance, de sorte qu'aucuns dépens ne seront adjugés en sa faveur ni contre lui.

JUGEMENT

POUR CES MOTIFS,

LA COUR STATUE CE QUI SUIT :

- 1) La demande est rejetée.
- 2) Les dépens sont adjugés à Novopharm. Les parties présenteront leurs conclusions écrites sur la question des dépens, conformément aux instructions de l'exposé des motifs, dans les 10 jours suivant la date du présent jugement.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court of Appeal decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

*** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

ACCESS TO INFORMATION

Appeal from Federal Court's dismissal of appellant's application under *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 44, holding disputed items not "confidential information" ([2003] 4 F.C.R. 901)—Four statements found in minutes of meeting between SNC employees, CIDA officials in dispute—Appellant relied on Act, ss. 20(1)(b), (c), 19 to argue items should not be disclosed—Three questions to be considered in making determination as to whether information is confidential, examined—No palpable, overriding error in dismissal of application so far as based on s. 20(1)(b), conclusion evidence too speculative to meet test in s. 20(1)(c)—But Federal Court not having benefit of *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2006] 1 S.C.R. 441, when determined s. 19 cannot be invoked in s. 44 application—Disputed information outside definition of "personal information" in *Privacy Act*, s. 3 because of exemption in s. 3(k)—Appeal dismissed.

SNC LAVALIN INC. v. CANADA (MINISTER FOR INTERNATIONAL CO-OPERATION) (A-309-03, 2007 FCA 397, Sharlow J.A., judgment dated 12/12/07, 7 pp.)

ARMED FORCES

Appeal from Federal Court judgment (2007 FC 104) allowing appeal from order dismissing respondent's application for remedy under *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 24—Whether Chief of Defence Staff "court of competent jurisdiction" within meaning of s. 24 for purpose of granting monetary remedy to member of Canadian Forces alleging Charter rights violation—Regardless of applicable area of law, tribunal can be "competent" for purpose of granting remedy under Charter, s. 24, even if enabling legislation does not explicitly grant it power, remedy claimed not "type" of remedy provided by enabling legislation—Trial Judge correct in refusing to strike statement of claim—Appeal dismissed.

BERNATH v. CANADA (A-77-07, 2007 FCA 400, Décary J.A., judgment dated 13/12/07, 7 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of visa officer's rejection of applicants' application for permanent resident status in Canada allowed—Visa officer's refusal letter very brief, failing to explain reasons for rejection of application—Whether "special reasons" exist for ordering costs against respondent pursuant to *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/2002-232, s. 22—"Special reasons" including unnecessarily or unreasonably prolonging proceedings—Inadequate reasons constituting denial of procedural fairness—Respondent's defence of obviously inadequate decision unnecessarily prolonged proceedings to resolve application—Therefore costs awarded to applicants—Application allowed.

NDEREREHE v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6199-06, 2007 FC 880, Mosley J., judgment dated 4/9/07, 14 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

STATUS IN CANADA

Permanent Residents

Appeal from Federal Court decision (2006 FC 896) that Minister erred when failed or refused to consider financial ability, willingness of respondents to contribute to daughter's future social services support requirements—Respondents' daughter suffering from mild cognitive disability which may require limited social services support—Foreign national's ability, willingness to pay for services relevant factor to consider in assessment of risk, extent of demand on health, social services although not conclusive, determinative in assessment—Not reason to exclude applicant on that basis if skilled worker applicant establishing admissibility in Canada cannot reasonably be expected to cause excessive demand on social services—Certified question as to whether reasoning in *Hilewitz v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 706 applicable to skilled worker applicants for immigration answered affirmatively—Appeal dismissed.

COLACO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-366-06, 2007 FCA 282, Létourneau J.A., judgment dated 12/9/07, 4 pp.)

Humanitarian and Compassionate Considerations

Judicial review of visa officer's dismissal of applicant's request for permanent residence on Humanitarian and Compassionate (H&C) grounds—Applicant, Russian, grandfather of four Canadian-born children—Officer assessing H&C application based on *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 25(1) which requires best interests of children be considered—Decision maker having to demonstrate alertness, aliveness, sensitivity to best interests of children under consideration—No meaningful critical analysis of best interests of children in real life situation in present case—Based on cursory acknowledgement in decision of diabetic condition of one of applicant's grandsons, obvious officer not alert, alive to seriousness of grandson's health problem—Decision also rendered in breach of due process since officer twice relied on extrinsic evidence, failed to give applicant opportunity to respond thereto—Application allowed.

KOLOSOVS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-873-07, 2008 FC 165, Campbell J., order dated 7/2/08, 11pp.)

COMPETITION

Appeal from Competition Tribunal's dismissal of application for interim order under *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 100(1)(a) prohibiting acquisition by Labatt Brewing Company of Lakeport Brewing Company—Three conditions needed to grant interim order under Act, s. 100(1)(a)—Under predecessor provision, appellant required to satisfy Competition Tribunal proposed transaction reasonably likely to prevent, lessen competition substantially—That requirement ceasing to exist after current version enacted—Federal Court not interpreting, applying s. 100(1)(a) as though requirement still existing—In assessing whether third condition met (if interim order not granted, person likely to take action that would substantially impair ability of Tribunal to make order), Tribunal required to consider effectiveness of available s. 92 remedies in absence of interim order assuming proposed transaction determined to prevent, lessen competition—Appeal dismissed.

COMMISSIONER OF COMPETITION V. LABATT BREWING CO. LTD. (A-192-07, 2008 FCA 22, Sharlow J.A., judgment dated 22/1/08, 7 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW

CHARTER OF RIGHTS

Fundamental Freedoms

Judicial review of Canada Post Corporation's refusal to distribute applicant's leaflet on grounds sexually explicit—Grounds found in *Unaddressed Admail Customer Guide*—Reasonable to conclude leaflet sexually explicit—Decision to refuse leaflet for distribution *prima facie* infringing *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 2(b) (freedom of expression)—Power to issue Customer Guide within Canada Post's powers—Exercise of right reasonable limit prescribed by law pursuant to Charter,

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

s. 1—But Customer Guide going beyond Non-mailable Matter Regulations, SOR/90-10, in force—Threshold under Regulations for excluding material from distribution illegality—Images not illegal—Although not *ultra vires*, Canada Post's decision inconsistent with regulation in place—Application allowed—Order suspended for six months to allow Canada Post opportunity to promulgate regulations rendering impugned guide enforceable.

SEX PARTY V. CANADA POST CORP. (T-65-06, 2008 FC 41, Beaudry J., judgment dated 14/1/08, 37 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Tax Court of Canada decision (2006 TCC 450) allowing respondent's appeal from reassessment made under *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA) wherein Minister disallowing deduction from net tax payable—When respondent, who operates courier business, carrying goods into Canada from other countries, also operating customs brokerage service, paying whatever customs, GST due on imported goods—Although collecting amounts from customers thereafter, respondent incurring shortfall due to errors in calculation of goods' value—Respondent deducting shortfall amount from amounts obliged to remit to Revenue Canada regarding courier, brokerage services—Tax Court erring when concluding respondent, as person who paid GST, entitled to claim rebate for overpayment of GST—Claim for rebate must be made by person from whom overpayment collected—Although respondent remitted tax, overpayment collected from customers—ETA providing no specific relief for one who pays GST on behalf of another and whose claim for reimbursement remains unsatisfied—Appeal allowed.

CANADA V. UNITED PARCEL SERVICE CANADA LTD. (A-604-06, 2008 FCA 48, Pelletier J.A., judgment dated 7/2/08, 24 pp.)

PROCEEDS OF CRIME (MONEY LAUNDERING) AND TERRORIST FINANCING ACT

Judicial review of legality of decision by delegate of Minister of Public Safety and Emergency Preparedness affirming permanent forfeiture of undeclared currency (C\$25,400 and US\$7,060) seized pursuant to *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17, s. 29—Minister's delegate having reasonable grounds to suspect seized currency proceeds of crime, reasons given supporting decision to affirm forfeiture—Application dismissed.

NGUYEN C. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (T-2032-06, 2007 FC 1286, Gauthier J., judgment dated 6/12/07, 28 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Appeal from Tax Court of Canada decision (2006 TCC 551) allowing respondent's appeal from reassessments of income tax liability under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA) for 1997, 1998—Reassessments reducing deduction amount respondent could claim as policy reserve under ITA, s. 138(3)(a)(i), thereby increasing its taxable income for years in question—Respondent issuing segregated fund policies (i.e. life insurance policy)—*Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, s. 1406(b) mandating adjustments to determine policy reserve deduction in respect of segregated fund policies—Although somewhat different approach chosen, conclusion reached herein essentially same as that reached by Tax Court—Appeal dismissed.

CANADA V. NATIONAL LIFE INSURANCE CO. OF CANADA (A-490-06, 2008 FCA 14, Ryer J.A. judgment dated 15/1/08, 22 pp.)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's motion to strike respondent Phoenix Bulk Carriers Limited's statement of claim *in rem* against cargo, to set aside warrant of arrest of cargo—Affidavit to lead warrant not deficient—Sufficient

MARITIME LAW—Concluded

to set out legal basis on which Phoenix relied to invoke Federal Court's *in rem* jurisdiction, i.e. *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22(2)(i), 43(3)—Statement of claim including *in personam* claim against owners of arrested cargo, meeting requirements of Act, s. 43(3)—Not plain and obvious action could not succeed—Phoenix having arguable case appellant beneficial owner of cargo, both when cause of action arose, action commenced—Phoenix's action neither frivolous nor vexatious, not constituting abuse of Court's process—Appeal dismissed.

KREMIKOVITZI TRADE V. *SWIFT FORTUNE* (THE) (A-409-05, 2007 FCA 381, Nadon J.A., judgment dated 4/12/07, 24 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Judicial review of decision made by Commissioner of Patents under *Patents Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 8 refusing request to correct Canadian patent application No. 2381559 by adding nine missing pages of text inadvertently omitted—In such cases of long delay, Commissioner entitled to presume third party interests could be adversely affected by s. 8 correction—Right of Commissioner to consider potential for third party prejudice in exercise of s. 8 discretion judicially recognized—Commissioner entitled to exercise statutory discretion for reasons expressed in *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Commissioner of Patents)* (1997), 138 F.T.R. 144; aff'd (1998), 82 C.P.R. (3d) 192 (F.C.A.)—That inadvertent not sufficient to establish error clerical—Application dismissed.

DOW CHEMICAL CO. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2179-05, 2007 FC 1236, Barnes J., judgment dated 26/11/07, 15 pp.)

PRACTICE**VARIATION OF TIME**

Appeal from Prothonotary's order dismissing application for extension of time within which to serve, file supporting affidavits because delay in pursuing action not adequately explained, appellant failed to submit proposed affidavits—Prothonotary erring in principle by requiring appellant to address question of delay which had already been decided when matter put into case management—Current status review system criticized for not providing indication of steps needed to regularize proceeding—Only test: why has applicant not taken next step required by *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2) to move file forward?—Because appellant complied with order according to terms, prothonotary should have exercised discretion, in spirit of r. 3, to allow appellant to file r. 306 affidavits in order that prothonotary could dispose of motion on merits—Appeal allowed.

NOWOSELSKY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-544-04, 2006 FCA 382, Pelletier J.A., judgment dated 21/11/06, 5 pp.)

PRIVACY**PERSONAL INFORMATION PROTECTION AND ELECTRONIC DOCUMENTS ACT**

Appeal from Federal Court decision (2006 FC 1312) granting respondent's application under Act, s. 14 and ordering he be given access to appellant doctor's notes—Respondent, who received long-term disability benefits, subjected to independent medical examination (IME) by insurance company paying those benefits—Following IME, doctor refusing to disclose notes taken during examination to respondent pursuant to s. 4(1)(a), doctor's notes covered under Act is IME transaction constituting "commercial activity" as defined in s. 2—Even though doctor independent consultant hired by insurance company, overall transaction retaining commercial nature—Act, s. 2(1), defining both "personal health information" and "personal information"—Clear "personal health information" constituting subset of "personal information"—Therefore, since "medical information" constituting "personal health information", also considered "personal information"—Since doctor's notes containing both personal, non-personal information, respondent having right of access to portions of doctor's notes which constitute his personal information—Appeal allowed in part.

ROUSSEAU V. WYNDOWE (A-551-06, 2008 FCA 39, Décary J.A., judgment dated 1/2/08, 16 pp.)

TRADE-MARKS

PRACTICE

Motion to strike applicant's notice of application on grounds pleading not in form required by *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), s. 301(f)—Applicant commencing appeal by way of notice of application pursuant to *Trade-marks Act*, R.S.C. 1985, c. T-13, s. 56 seeking various relief, including order setting aside Registrar of Trade-marks' decision rejecting opposition to trade-mark application—Although applicant's pleading not containing "list of documentary evidence to be used at hearing of application" as required by Rules, s. 301(f), practice not mandating, requiring such specificity—Rigorous interpretation of r. 301(f) would be at odds with general scheme of Rules, Part 5, under which applicant having 30 days from date notice of application issued to marshal evidence, finalize affidavit evidence—Motion dismissed.

SIMPSON STRONG-TIE COMPANY, INC. v. PEAK INNOVATIONS INC. (T-2245-07, 2008 FC 52, Lafrenière P., order dated 15/1/08, 3 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

*** Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.**

ACCÈS À L'INFORMATION

Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande que l'appelante a présentée en vertu de l'art. 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, et a déclaré que les déclarations en cause n'étaient pas de « nature confidentielle » ([2003] 4 R.C.F. 901)—Quatre déclarations qui se trouvaient dans le procès-verbal d'une réunion tenue entre des employés de SNC et des fonctionnaires de l'ACDI étaient en cause—L'appelante a invoqué les art. 19 ainsi que 20(1)b) et c) pour soutenir que les déclarations ne devraient pas être communiquées—Examen de trois questions à prendre en considération pour trancher la question de savoir si des renseignements sont de nature confidentielle—Aucune erreur manifeste et dominante n'a été commise lorsque la demande a été rejetée dans la mesure où la conclusion reposait sur l'art. 20(1)b); conclusion selon laquelle la preuve était trop spéculative pour satisfaire au critère prévu à l'art. 20(1)c)—Cependant, la Cour fédérale ne bénéficiait pas de l'arrêt *Cie H.J. Heinz du Canada Liée c. Canada (Procureur général)*, [2006] 1 R.C.S. 441 lorsqu'elle a déclaré que l'art. 19 ne peut pas être invoqué dans le cadre d'une demande présentée en vertu de l'art. 44—Les renseignements contestés échappaient à la définition de « renseignements personnels » prévue à l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en raison de l'exception prévue à l'art. 3k)—Appel rejeté.

SNC LAVALIN INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE) (A-309-03, 2007 CAF 397, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 12-12-07, 7 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Contrôle judiciaire de la décision prise par le commissaire aux brevets en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, refusant de corriger la demande de brevet canadien n° 2381559 afin d'y ajouter neuf pages de texte manquant omises par inadvertance—Dans les cas où il y a de longs délais, comme en l'espèce, le commissaire était fondé à tenir pour acquis que les corrections apportées en vertu de l'art. 8 peuvent influencer défavorablement sur les intérêts de tiers—Le droit du commissaire de prendre en considération la possibilité de préjudice à des tiers dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 8 a été reconnu par les tribunaux—Le commissaire était fondé à exercer le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Bristol-Myers Squib Co. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [1997] A.C.F. n° 1424 (1^{re} inst.) (QL); conf. par [1998] A.C.F. n° 937 (C.A.) (QL)—Cette erreur, qui a été commise par inadvertance, ne suffisait pas à démontrer qu'il s'agissait d'une erreur d'écriture—Demande rejetée.

DOW CHEMICAL CO. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2179-05, 2007 CF 1236, juge Barnes, jugement en date du 26-11-07, 15 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Le contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente au Canada des demandeurs a été accueilli—La lettre de refus de l'agent des visas était très courte et l'agent n'a pas motivé son refus—Il

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

s'agissait de savoir s'il existait des « raisons spéciales » pour ordonner l'adjudication des dépens à l'encontre du défendeur en application de l'art. 22 des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/2002-232—Des « raisons spéciales » existent lorsqu'une partie prolonge les procédures sans nécessité ou de façon déraisonnable—Le fait de ne pas motiver une décision constitue un déni d'équité procédurale—La défense que le défendeur a présentée à l'égard d'une décision insuffisante a prolongé sans nécessité la procédure entamée pour trancher la demande—Par conséquent, les dépens ont été alloués aux demandeurs—Demande accueillie.

NDEREREHE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6199-06, 2007 CF 880, juge Mosley, jugement en date du 4-9-07, 14 p.)

STATUT AU CANADA*Résidents permanents*

Appel de la décision de la Cour fédérale (2006 CF 896) portant que l'appelant a commis une erreur en omettant ou en refusant de prendre en considération la capacité financière et la volonté des intimés de contribuer aux coûts futurs des services sociaux dispensés à leur fille—La fille des intimés souffre d'une légère déficience cognitive qui peut nécessiter une certaine forme de soutien des services sociaux—La capacité et la volonté de l'étranger de payer pour des services est un facteur pertinent dont il faut tenir compte dans le cadre de l'appréciation de la demande, bien que ce facteur ne soit pas décisif ou déterminatif—Il n'existe aucune raison d'exclure un demandeur qui est un travailleur qualifié si celui-ci peut démontrer que son admissibilité au Canada ne risque pas d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux—La Cour a répondu par l'affirmative à la question certifiée de savoir si le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hilewitz c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 706 s'applique aux particuliers qui demandent à immigrer au Canada dans la catégorie des travailleurs qualifiés—Appel rejeté.

COLACO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-366-06, 2007 CAF 282, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 12-9-07, 4 p.)

Motifs d'ordre humanitaire

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente fondée sur des circonstances d'ordre humanitaire—Le demandeur, un Russe, est le grand-père de quatre enfants nés au Canada—L'agent a évalué la demande fondée sur des circonstances d'ordre humanitaire à la lumière de l'art. 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, qui précise qu'il faut tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants—Le décideur doit être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt supérieur des enfants en cause—Aucune analyse critique significative de l'intérêt supérieur des enfants dans leur situation réelle n'a été menée en l'espèce—Comme la reconnaissance superficielle, par l'agent dans sa décision, du diabète de l'un des petit-fils du demandeur était évidente, l'agent n'a pas été réceptif, attentif et sensible à la gravité du problème de santé du petit-fils—En outre, la décision constitue un manquement à l'application régulière de la loi puisque l'agent a invoqué une preuve extrinsèque à deux reprises et n'a pas permis au demandeur d'y donner suite—Demande accueillie.

KOLOSOVS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-873-07, 2008 CF 165, juge Campbell, ordonnance en date du 7-2-08, 11 p.)

CONCURRENCE

Appel de la décision par laquelle le Tribunal de la concurrence a rejeté la demande présentée en vertu de l'art. 100(1)a) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, pour qu'il rende une ordonnance provisoire interdisant l'acquisition de Lakeport Brewing Company par La Brasserie Labatt—Il faut satisfaire à trois conditions pour qu'une ordonnance provisoire soit rendue en application de l'art. 100(1)a) de la Loi—Selon la disposition antérieure, l'appelant devait convaincre le Tribunal de la concurrence que la transaction proposée aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence—Cette exigence a été éliminée après l'adoption de la version actuelle—La Cour fédérale n'a pas interprété et appliqué l'art. 100(1)a) comme si l'exigence existait encore—Pour établir si la troisième condition a été remplie (si l'ordonnance provisoire n'est pas rendue, une personne posera vraisemblablement des gestes qui auraient pour effet de réduire sensiblement

CONCURRENCE—Fin

l'aptitude du Tribunal à rendre l'ordonnance), le Tribunal doit prendre en considération l'efficacité des recours disponibles en vertu de l'art. 92 en l'absence d'une ordonnance provisoire dans l'hypothèse où la transaction proposée est déclarée empêcher ou diminuer la concurrence—Appel rejeté.

COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE C. LA BRASSERIE LABATT LTÉE (A-192-07, 2008 CAF 22, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 22-1-08, 7 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel de la décision (2006 CCI 450) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel que l'intimée a intenté à l'encontre d'une nouvelle cotisation effectuée en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (LTA) dans le cadre de laquelle le ministre a refusé une déduction de l'impôt net payable—Lorsque l'intimée, qui exploite une entreprise de livraison, transporte des biens au Canada en provenance d'autres pays, elle offre aussi un service de courtage, acquittant les droits de douane et la TPS payables sur les biens importés—Bien qu'elle perçoive ensuite les sommes de ses clients, l'intimée subit un manque à gagner attribuable à des erreurs de calcul de la valeur des biens—L'intimée déduit ce manque à gagner des sommes qu'elle est tenue de remettre à Revenu Canada relativement à ses services de livraison et de courtage—La Cour de l'impôt a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'intimée, en sa qualité de personne qui a acquitté la TPS, avait le droit de réclamer un remboursement au titre du trop-payé de la TPS—La demande de remboursement doit être présentée par la personne auprès de laquelle le trop-payé a été perçu—Bien que l'intimée ait remis la taxe, le trop-payé a été perçu des clients—La LTA ne prévoit aucun recours précis pour les personnes qui acquittent la TPS pour le compte d'un tiers et dont la demande de remboursement n'est pas réglée—Appel accueilli.

CANADA C. UNITED PARCEL SERVICE CANADA LTD. (A-604-06, 2008 CAF 48, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 7-2-08, 24 p.)

LOI SUR LE RECYCLAGE DES PRODUITS DE LA CRIMINALITÉ ET LE FINANCEMENT DES ACTIVITÉS TERRORISTES

Contrôle judiciaire de la légalité d'une décision du délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, confirmant la confiscation définitive de devises non-déclarées (25 400 \$CAN et 7 060 \$US) saisies en vertu de l'art. 29 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17—Le délégué du ministre avait des motifs raisonnables de soupçonner que les devises saisies étaient le produit de la criminalité et les motifs avancés appuyaient sa décision de confirmer la confiscation—Demande rejetée.

NGUYEN C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (T- 2032-06, 2007 CF 1286, juge Gauthier, jugement en date du 6-12-07, 28 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL

CHARTRE DES DROITS

Libertés fondamentales

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Société canadienne des postes a refusé de distribuer le dépliant de la demanderesse au motif qu'il était sexuellement explicite—Les motifs sont exposés dans le *Guide du client-Médiaposte sans adresse*—Il était raisonnable de conclure que le dépliant était sexuellement explicite—La décision de refuser de distribuer le dépliant enfreignait, à prime abord, l'art. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (liberté d'expression)—Postes Canada dispose du pouvoir d'adopter le Guide du client—L'art. premier de la Charte précise que l'exercice du droit ne peut être restreint que par une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables—Cependant, le Guide du client dépasse la portée du *Règlement sur les objets inadmissibles*, DORS/90-10, en vigueur—Le seuil applicable en vertu du Règlement pour exclure des objets de la distribution est l'illégalité—Les images n'étaient pas illégales—Bien qu'elle n'aille

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

pas au-delà des pouvoirs de Postes Canada, la décision de cette dernière est incompatible avec le règlement en vigueur—Demande accueillie—L'ordonnance a été suspendue pendant six mois pour permettre à Postes Canada de promulguer des règlements afin que le guide contesté soit exécutoire.

SEX PARTY C. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (T-65-06, 2008 CF 41, juge Beaudry, jugement en date du 14-1-08, 37 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la requête de l'appelante en radiation de la déclaration *in rem* de l'intimée Phoenix Bulk Carriers Limited contre la cargaison d'un navire et en annulation du mandat de saisie de la cargaison—L'affidavit portant demande de mandat n'était pas insuffisant—Il suffisait d'énoncer le fondement juridique que Phoenix a allégué pour justifier la compétence de la Cour fédérale d'entendre l'action réelle, c'est-à-dire les art. 22(2*i*) et 43(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—La demande introductive qui comprenait une réclamation personnelle contre les propriétaires de la cargaison saisie satisfaisait aux exigences de l'art. 43(3) de la Loi—Il n'était pas évident et manifeste que l'action ne saurait aboutir—Phoenix pouvait prétendre que l'appelante était le propriétaire véritable de la cargaison, tant lorsque la cause d'action a pris naissance que lorsque l'action a été instituée—L'action de Phoenix n'était ni futile ni vexatoire et il ne s'agissait pas d'un abus de procédure—Appel rejeté.

KREMIKOVZI TRADE C. SWIFT FORTUNE (LE) (A-409-05, 2007 CAF 381, juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 4-12-07, 24 p.)

FORCES ARMÉES

Appel d'une décision de la Cour fédérale (2007 CF 104) accueillant l'appel d'une ordonnance rejetant la demande de réparation de l'intimé en vertu de l'art. 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]—Il s'agissait de décider si le chef d'état-major de la défense constitue un « tribunal compétent » au sens de l'art. 24 aux fins d'accorder une réparation monétaire à un membre des Forces canadiennes dont les droits reconnus par la Charte auraient été enfreints—Indépendamment du domaine de droit applicable, un tribunal peut être compétent, aux fins d'accorder la réparation demandée en vertu de l'art. 24 de la Charte, même si la loi habilitante ne lui accorde pas ce pouvoir explicitement et même si la réparation demandée n'est pas du « genre » de réparation prévue par la loi habilitante—C'est à bon droit que le juge de première instance a refusé de radier la déclaration—Appel rejeté.

BERNATH C. CANADA (A-77-07, 2007 CAF 400, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 13-12-07, 7 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel de la décision (2006 CCI 551) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel que l'intimée a interjeté à l'encontre de nouvelles cotisations d'obligations fiscales en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (LIR) pour 1997 et 1998—Les nouvelles cotisations ont réduit le montant des déductions que l'intimée pouvait réclamer à titre de provision technique en application de l'art. 138(3*a*)(i) de la LIR, haussant ainsi son revenu imposable pour les années en cause—L'intimée a fait souscrire des polices à fonds réservé (c.-à-d. des polices d'assurance-vie)—L'art. 140*b*) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, entraîne des ajustements pour établir la déduction au titre de la réserve pour polices relativement aux polices à fonds réservé—Bien qu'une approche quelque peu différente ait été choisie, la conclusion à laquelle la Cour est arrivée en l'espèce est essentiellement la même que celle à laquelle la Cour de l'impôt est arrivée—Appel rejeté.

CANADA C. NATIONAL LIFE INSURANCE CO. OF CANADA (A-490-06, 2008 CAF 14, juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 15-1-08, 22 p.)

MARQUES DE COMMERCE

PRATIQUE

Requête en radiation de l'avis de demande de la demanderesse au motif que l'acte de procédure n'était pas en la forme exigée par la règle 301f) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)—La demanderesse a intenté l'appel au moyen d'un avis de demande en vertu de l'art. 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, en vue d'obtenir diverses mesures réparatoires, notamment une ordonnance annulant la décision du registraire des marques de commerce, qui a rejeté l'opposition à la demande d'une marque de commerce—Même si l'acte de procédure de la demanderesse ne contenait pas « la liste des documents qui seront utilisés en preuve à l'audition de la demande » comme l'exige la règle 301f) des *Règles*, la pratique n'impose pas ni n'exige une telle spécificité—Une interprétation rigoureuse de la règle 301f) s'opposerait au régime général de la partie 5 des *Règles* en vertu de laquelle le demandeur dispose de 30 jours de la date de l'avis de demande pour rassembler des preuves et peaufiner sa preuve par affidavit—Requête rejetée.

SIMPSON STRONG-TIE COMPANY, INC. C. PEAK INNOVATIONS INC. (T-2245-07, 2008 CF 52, protonotaire Lafrenière, ordonnance en date du 15-1-08, 3 p.)

PRATIQUE

MODIFICATION DES DÉLAIS

Appel de l'ordonnance de la protonotaire rejetant la demande de prorogation du délai pour signifier et déposer les affidavits utilisés à l'appui de la demande parce que le délai à faire progresser l'action n'a pas été suffisamment expliqué et l'appelant n'a pas présenté les affidavits proposés—La protonotaire a commis une erreur de principe en exigeant que l'appelant traite de la question du retard qui avait déjà été réglée lorsque l'affaire a été orientée vers la gestion des cas—Le système actuel d'examen de l'état de l'instance a fait l'objet de critiques parce qu'il n'indique pas les étapes à suivre pour régulariser l'affaire—Le seul critère applicable : pourquoi le demandeur n'a-t-il pas suivi la prochaine étape prévue dans les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2) pour faire progresser l'affaire?—Comme l'appelant s'est conformé à la lettre à l'ordonnance, la protonotaire aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire conformément à l'esprit de la règle 3 pour permettre à l'appelant de déposer les affidavits prévus par la règle 306 pour qu'elle puisse disposer de la requête sur le fond—Appel accueilli.

NOWOSELSKY C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (A-544-04, 2006 CAF 382, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 21-11-06, 5 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET LES DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

Appel de la décision de la Cour fédérale (2006 CF 1312) accueillant la demande présentée par l'intimé en application de l'art. 14 de la Loi et ordonnant qu'il ait accès aux notes du médecin de l'appelant—L'intimé, qui touchait des prestations d'invalidité de longue durée, s'est soumis à un examen médical indépendant de la compagnie d'assurance qui versait ces prestations—Après l'examen médical indépendant, le médecin a refusé de communiquer à l'intimé les notes qu'il a prises pendant l'examen conformément à l'art. 4(1)a); les notes du médecin sont visées par la Loi si l'examen médical indépendant constitue une « activité commerciale » au sens de l'art. 2—Même si le médecin est un conseiller indépendant engagé par la compagnie d'assurance, l'acte général conserve une nature commerciale—L'art. 2(1) de la Loi définit les expressions « renseignement personnel sur la santé » et « renseignement personnel »—Les « renseignement[s] personnel[s] sur la santé » sont manifestement un sous-ensemble des « renseignement[s] personnel[s] »—Par conséquent, comme les « renseignements médicaux » sont des « renseignements personnels sur la santé », ils sont aussi réputés être des « renseignement personnel[s] »—Étant donné que les notes du médecin contiennent tant des renseignements personnels que de nature non personnelle, l'intimé avait le droit de consulter les parties des notes du médecin qui faisaient partie de ses renseignements personnels—Appel accueilli en partie.

ROUSSEAU C. WYNDOWE (A-551-06, 2008 CAF 39, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 1-2-08, 16 p.)



2008 Volume 2

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
PATRICIA PRITCHARD, B.A. LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers

A. DAVID MORROW, Smart & Biggar

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie

LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

Legal Editors

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc, LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

ARRÊTISTES

Arrêtistes

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Soc., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Production Coordinator
DALEANN BEAUREGARD

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la
documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production
DALEANN BEAUREGARD

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Court Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs.

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêtiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale.

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;
Appointed November 4, 1999)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990; Supernumerary April 20, 2007)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable JOHN M. EVANS
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable C. MICHAEL RYER
(Appointed October 26, 2006)

The Honourable JOHANNE TRUDEL
(Appointed April 26, 2007)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed February 20, 2008)

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;
Appointed December 8, 1999)*

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.
*(Appointed June 29, 1984;
Supernumerary October 10, 2005)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993; Supernumerary June 1, 2005)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIEÈLE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

The Honourable MICHAEL A. KELEN
(Appointed July 31, 2001)

The Honourable MICHEL BEAUDRY
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable LUC MARTINEAU
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable SIMON NOËL
(Appointed August 8, 2002)

The Honourable JUDITH A. SNIDER
(Appointed October 10, 2002)

The Honourable JAMES RUSSELL
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JAMES W. O'REILLY
(Appointed December 12, 2002)

The Honourable SEAN J. HARRINGTON
(Appointed September 16, 2003)

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable YVES de MONTIGNY
(Appointed November 19, 2004)

The Honourable ROGER T. HUGHES
(Appointed June 1, 2005)

The Honourable ROBERT L. BARNES
(Appointed November 22, 2005)

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN
(Appointed April 27, 2007)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008)

DEPUTY JUDGES

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed March 23, 2004)

The Honourable BARRY L. STRAYER
(Appointed January 6, 2005)

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ
(Appointed January 19, 2007)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed January 29, 2007)

The Honourable ORVILLE FRENETTE

PROTHONOTARIES

RICHARD MORNEAU
(Appointed November 28, 1995)

ROZA ARONOVITCH
(Appointed March 15, 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(Appointed April 1, 1999)

MIREILLE TABIB
(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(Appointed September 25, 2003)

KEVIN R. AALTO
(Appointed May 7, 2007)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable JOHN D. RICHARD
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;
nommé le 4 novembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990; surnuméraire le 20 avril 2007)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARC NOËL
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable JOHN M. EVANS
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable C. MICHAEL RYER
(nommé le 26 octobre 2006)

L'honorable JOHANNE TRUDEL
(nommée le 26 avril 2007)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 20 février 2008)

**LE JUGE EN CHEF
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;
nommé le 8 décembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.
*(nommé le 29 juin 1984;
surnuméraire le 10 octobre 2005)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993; surnuméraire le 1^{er} juin 2005)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)

L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)

L'honorable MICHAEL A. KELEN
(nommé le 31 juillet 2001)

L'honorable MICHEL BEAUDRY
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable LUC MARTINEAU
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(nommée le 25 janvier 2002)

L'honorable SIMON NOËL
(nommé le 8 août 2002)

L'honorable JUDITH A. SNIDER
(nommée le 10 octobre 2002)

L'honorable JAMES RUSSELL
(nommé le 11 décembre 2002)

L'honorable JOHANNE GAUTHIER
(nommée le 11 décembre 2002)

L'honorable JAMES W. O'REILLY
(nommé le 12 décembre 2002)

L'honorable SEAN J. HARRINGTON
(nommé le 16 septembre 2003)

L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHAEL L. PHELAN
(nommé le 19 novembre 2003)

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
(nommée le 19 novembre 2003)

L'honorable YVES de MONTIGNY
(nommé le 19 novembre 2004)

L'honorable ROGER T. HUGHES
(nommé le 1^{er} juin 2005)

L'honorable ROBERT L. BARNES
(nommé le 22 novembre 2005)

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN
(nommé le 27 avril 2007)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008)

JUGES SUPPLÉANTS

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 23 mars 2004)

L'honorable BARRY L. STRAYER
(nommé le 6 janvier 2005)

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ
(nommé le 19 janvier 2007)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 janvier 2007)

L'honorable ORVILLE FRENNETE

PROTONOTAIRES

RICHARD MORNEAU
(nommé le 28 novembre 1995)

ROZA ARONOVITCH
(nommée le 15 mars 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(nommé le 1^{er} avril 1999)

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

KEVIN R. AALTO
(nommé le 7 mai 2007)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General), (T-1124-07, T-1105-07, 2007 FC 807, 2007 FC 808) has been affirmed on appeal (A-384-07, A-385-07, 2008 FCA 76), reasons for judgment handed down 26/2/08.

Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada, [2007] 4 F.C.R. 170 (F.C.) has been reversed on appeal (A-591-06, A-17-07, A-590-06, A-18-07, 2008 FCA 157). The reasons for judgment handed down 28/4/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Esquega v. Canada (Attorney General), [2008] 1 F.C.R. 795 (F.C.) has been reversed on appeal (A-434-07, 2008 FCA 182), reasons for judgment handed down 15/5/08.

Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), (T-1846-06, 2007 FC 866) has been affirmed on appeal (A-425-07, 2008 FCA 185), reasons for judgment handed down 14/5/08.

Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2008] 1 F.C.R. 87 (F.C.) has been reversed on appeal (A-170-07, 2008 FCA 153). The reasons for judgment handed down 24/4/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Design Services Ltd. v. Canada, A-414-05, 2006 FCA 260, Sexton J.A., judgment dated 21/7/06, has been affirmed on appeal (2008 SCC 22). The reasons for judgment handed down 8/5/08, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Khadr v. Canada (Minister of Justice), [2008] 1 F.C.R. 270 (F.C.A.) has been affirmed on appeal (2008 SCC

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général)*, (T-1124-07, T-1105-07, 2007 CF 807, 2007 CF 808) a été confirmée en appel (A-384-07, A-385-07, 2008 CAF 76), les motifs du jugement ayant été prononcés le 26-2-08.

La décision *Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 170 (C.F.) a été infirmée en appel (A-591-06, A-17-07, A-590-06, A-18-07, 2008 CAF 157). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 28-4-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Esquega c. Canada (Procureur général)*, [2008] 1 R.C.F. 795 (C.F.) a été infirmée en appel (A-434-07, 2008 CAF 182), les motifs du jugement ayant été prononcés le 15-5-08.

La décision *Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, (T-1846-06, 2007 CF 866) a été confirmée en appel (A-425-07, 2008 CAF 185), les motifs du jugement ayant été prononcés le 14-5-08.

La décision *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] 1 R.C.F. 87 (C.F.) a été infirmée en appel (A-170-07, 2008 CAF 153). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 24-4-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Design Services Ltd. c. Canada*, A-414-05, 2006 CAF 260, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 21-7-06, a été confirmé en appel (2008 CSC 22). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 8-5-08, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Khadr c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2008] 1 R.C.F. 270 (C.A.F.) a été confirmé en appel (2008 CSC

28). The reasons for judgment handed down 23/5/08, will be published in the *Supreme Court Reports*.

McLarty v. Canada, A-85-05, 2006 FCA 152, Sexton J.A., judgment dated 27/4/06, has been reversed on appeal (2008 SCC 26). The reasons for judgment handed down 22/5/08, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick v. Canada, [2007] 2 F.C.R. 177 (F.C.A.) has been reversed on appeal (2008 SCC 15). The reasons for judgment handed down 11/4/08, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Ayangma v. Canada (Treasury Board), A-353-07, judgment dated 7/12/07, leave to appeal to S.C.C. refused 24/4/08.

Brasserie Futuriste de Laval Inc. v. Canada, A-509-06, 2007 FCA 393, Létourneau J.A., judgment dated 10/12/07, leave to appeal to S.C.C. refused 15/5/08.

Canwest Mediaworks Inc. v. Canada, A-524-06, 2008 FCA 5, Ryer J.A., judgment dated 9/1/08, leave to appeal to S.C.C. refused 5/6/08.

Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd., A-274-07, 2007 FCA 359, Sexton and Pelletier J.J.A., judgment dated 6/11/07, leave to appeal to S.C.C. refused 13/3/08.

Gagné v. Canada (Attorney General), A-49-07, 2007 FCA 399, Létourneau J.A., judgment dated 13/12/07, leave to appeal to S.C.C. refused 5/6/08.

Guild v. Canada (Attorney General), A-597-06, 2007 FCA 311, Sharlow J.A., judgment dated 2/10/07, leave to

28). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23-5-08, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *McLarty c. Canada*, A-85-05, 2006 CAF 152, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 27-4-06, a été infirmé en appel (2008 CSC 26). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 22-5-08, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Canada*, [2007] 2 R.C.F. 177 (C.A.F.) a été infirmé en appel (2008 CSC 15). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 11-4-08, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Ayangma c. Canada (Conseil du Trésor), A-353-07, jugement en date du 7-12-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 24-4-08.

Brasserie Futuriste de Laval Inc. c. Canada, A-509-06, 2007 CAF 393, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 10-12-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 15-5-08.

Canwest Mediaworks Inc. c. Canada, A-524-06, 2008 CAF 5, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 9-1-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 5-6-08.

Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd., A-274-07, 2007 CAF 359, les juges Sexton et Pelletier, J.C.A., jugement en date du 6-11-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 13-3-08.

Gagné c. Canada (Procureur général), A-49-07, 2007 CAF 399, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 13-12-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 5-6-08.

Guild c. Canada (Procureur général), A-597-06, 2007 CAF 311, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du

appeal to S.C.C. refused 27/3/08.

Khawaja v. Canada (Attorney General), DESA-2-07, 2007 FCA 388, Richard C.J., judgment dated 6/12/07, leave to appeal to S.C.C. refused 3/4/08.

Kindratsky v. Canada (Attorney General), A-46-07, 2007 FCA 332, Nadon J.A., judgment dated 22/10/07, leave to appeal to S.C.C. refused 20/3/08.

Knopf v. Canada (Speaker of the House of Commons), A-402-06, 2007 FCA 308, Trudel J.A., judgment dated 5/11/07, leave to appeal to S.C.C. refused 20/3/08.

M.N.R. v. Greater Montréal Real Estate Board, A-435-06, 2007 FCA 346, Trudel J.A., judgment dated 2/11/07, leave to appeal to S.C.C. refused 24/4/08.

Sander Holdings Ltd. v. Canada (Attorney General), A-127-06, 2007 FCA 322, Nadon J.A., judgment dated 11/10/07, leave to appeal to S.C.C. refused 27/3/08.

Sports Interaction v. Jacobs, A-92-07, 2007 FCA 396, Létourneau J.A., judgment dated 12/12/07, leave to appeal to S.C.C. refused 29/5/08.

Wilson v. Canada (Revenue Agency), 07-A-25, judgments dated 27/7/07 and 20/11/07, leave to appeal to S.C.C. refused 1/5/08.

2-10-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 27-3-08.

Khawaja c. Canada (Procureur général), DESA-2-07, 2007 CAF 388, le juge en chef Richard, jugement en date du 6-12-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 3-4-08.

Kindratsky c. Canada (Procureur général), A-46-07, 2007 CAF 332, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 22-10-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-3-08.

Knopf c. Canada (Président de la Chambre des communes), A-402-06, 2007 CAF 308, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 5-11-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-3-08.

M.R.N. c. Chambre immobilière du Grand Montréal, A-435-06, 2007 CAF 346, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 2-11-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 24-4-08.

Sander Holdings Ltd. c. Canada (Procureur général), A-127-06, 2007 CAF 322, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 11-10-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 27-3-08.

Sports Interaction c. Jacobs, A-92-07, 2007 CAF 396, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 12-12-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29-5-08.

Wilson c. Canada (Agence du Revenu), 07-A-25, jugements en date du 27-7-07 et du 20-11-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 1-5-08.

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Apotex Inc. (F.C.), Eli Lilly Canada Inc. v.	636
C	
Canada (Attorney General) (F.C.), Canada (Wheat Board) v.	87
Canada (Attorney General) (F.C.), Pieters v.	421
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Chopra v.	393
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Mazzotta v.	542
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Moresby Explorers Ltd. v.	341
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Tomasson v.	176
Canada (Chief Commissioner, Human Rights Commission) (F.C.A.), Canadian Imperial Bank of Commerce v.	509
Canada (Commissioner of Patents) (F.C.), DBC Marine Safety Systems Ltd. v. .	563
Canada (F.C.), Quebec (Attorney General) v.	230
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Dehar v.	358
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Ivanov v.	502
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Lai v.	3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Lebedev v.	585
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Lee v.	108
Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (F.C.), Ka'a'Gee Tu First Nation v.	473
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Hernandez v.	450
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Kozarov v.	377
Canada (Speaker of the House of Commons) (F.C.A.), Knopf v.	327
Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General) (F.C.)	87
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada (Chief Commissioner, Human Rights Commission) (F.C.A.)	509
Chopra v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	393
D	
DBC Marine Safety Systems Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents) (F.C.) .	563
Dehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	358

E

Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.)	636
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.)	749

H

Hernandez v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	450
--	-----

I

Ivanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	502
---	-----

J

Jaguar Cars Ltd. (F.C.A.), Remo Imports Ltd. v.	132
---	-----

K

Ka'a'Gee Tu First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (F.C.)	473
Knopf v. Canada (Speaker of the House of Commons) (F.C.A.)	327
Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	377

L

Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	3
Lebedev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	585
Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	108

M

Mazzotta v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	542
Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	341

N

Novopharm Ltd. (F.C.), Eli Lilly Canada Inc. v.	749
---	-----

P

Parmalat Dairy & Bakery Inc. (F.C.), Sun World International Inc. v.	120
Pieters v. Canada (Attorney General) (F.C.)	421

Q

Quebec (Attorney General) v. Canada (F.C.)	230
--	-----

R

Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd. (F.C.A.)	132
--	-----

S

Sun World International Inc. v. Parmalat Dairy & Bakery Inc. (F.C.)	120
---	-----

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xvii
PAGE

T

Tomasson v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	176
--	-----

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Apotex Inc. (C.F.), Eli Lilly Canada Inc. c.	636
B	
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada (Commissaire en chef, Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.)	509
C	
Canada (C.F.), Québec (Procureur général) c.	230
Canada (Commissaire aux brevets) (C.F.), DBC Marine Safety Systems Ltd. c.	563
Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général) (C.F.)	87
Canada (Commissaire en chef, Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.), Banque Canadienne Impériale de Commerce c.	509
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Ivanov c. ...	502
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Dehar c.	358
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Lai c.	3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Lebedev c. ...	585
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Lee c.	108
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.), Hernandez c.	450
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.), Kozarov c.	377
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.), Première nation Ka'a'Gee Tu c.	473
Canada (Président de la Chambre des communes) (C.A.F.), Knopf c.	327
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Chopra c.	393
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Mazzotta c.	542
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Moresby Explorers Ltd. c.	341
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Tomasson c.	176
Canada (Procureur général) (C.F.), Canada (Commission du blé) c.	87
Canada (Procureur général) (C.F.), Pieters c.	421
Chopra c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	393
D	
DBC Marine Safety Systems Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.F.) .	563
Dehar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	358

E

Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.F.)	636
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltée (C.F.)	749

H

Hernandez c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.)	450
---	-----

I

Ivanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) . . .	502
--	-----

J

Jaguar Cars Ltd. (C.A.F.), Remo Imports Ltd. c.	132
---	-----

K

Knopf c. Canada (Président de la Chambre des communes) (C.A.F.)	327
Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.)	377

L

Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	3
Lebedev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	585
Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	108

M

Mazzotta c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	542
Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	341

N

Novopharm Ltée (C.F.), Eli Lilly Canada Inc. c.	749
---	-----

P

Parmalat Dairy & Bakery Inc. (C.F.), Sun World International Inc. c.	120
Pieters c. Canada (Procureur général) (C.F.)	421
Première nation Ka'a'Gee Tu c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.)	473

Q

Québec (Procureur général) c. Canada (C.F.)	230
---	-----

R

Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd. (C.A.F.)	132
--	-----

S

Sun World International Inc. c. Parmalat Dairy & Bakery Inc. (C.F.)	120
---	-----

T

Tomasson c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	176
---	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ABORIGINAL PEOPLES	
Ka'a'Gee Tu First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (F.C.) (T-1996-05, 2007 FC 764)	473
Elections	
Jackson v. Piikani Nation (T-8-07, T-477-07, 2008 FC 130)	D-5
Lands	
Songhees Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (A-414-06, 2008 FCA 46)	D-5
Taxation	
Horn v. Canada (T-2241-95, T-2242-95, 2007 FC 1052)	D-1
ACCESS TO INFORMATION	
<i>See also: Privacy, D-12</i>	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment) (A-502-06, 2007 FCA 404)	D-1
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada (Chief Commissioner, Human Rights Commission) (F.C.A.) (A-202-06, 2007 FCA 272)	509
SNC Lavalin Inc. v. Canada (Minister for International Co-operation) (A-309-03, 2007 FCA 397)	D-9
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also: Judges and Courts, D-8; Public Service, D-4</i>	
Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-240-05, 2007 FCA 273)	341
Judicial Review	
<i>Grounds of Review</i>	
Hernandez v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (2007 FC 725, IMM-6266-06, IMM-6267-06)	450
<i>Standard of Review</i>	
Chopra v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-52-06, 2007 FCA 268) ..	393

	PAGE
ADMINISTRATIVE LAW—Concluded	
Statutory Appeals	
Quebec (Attorney General) v. Canada (F.C.) (T-2176-95, 2007 FC 826)	230
AGRICULTURE	
Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1124-07, 2007 FC 807)	87
AIR LAW	
Canada (Attorney General) v. Prism Helicopters Ltd. (T-693-07, 2007 FC 1346)	D-1
ARMED FORCES	
<i>See also:</i> Constitutional Law, D-7	
Bernath v. Canada (A-77-07, 2007 FCA 400)	D-9
Canada (Director of Military Prosecutions) v. Canada (Court Martial Administrator) (A-53-07, 2007 FCA 390)	D-5
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
<i>See also:</i> Practice, D-8	
Exclusion and Removal	
<i>Immigration Inquiry Process</i>	
Lebedev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2208-06, 2007 FC 728)	585
<i>Inadmissible Persons</i>	
Beraki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4355-06, 2007 FC 1360)	D-2
Hernandez v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (2007 FC 725, IMM-6266-06, IMM-6267-06)	450
Immigration Practice	
Ivanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-409-06, 2007 FCA 315)	502
Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2669-06, 2007 FC 361)	3
Mendoza v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1160-07, 2007 FC 934)	D-2
Ndererehe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6199-06, 2007 FC 880)	D-9
Status in Canada	
<i>Citizens</i>	
Serfaty v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-897-07, 2007 FC 1328)	D-6

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Status in Canada—Concluded***Convention Refugees*

Lebedev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2208-06, 2007 FC 728)	585
Lopez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5544-06, 2007 FC 1341)	D-6

Permanent Residents

Colaco v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-366-06, 2007 FCA 282)	D-10
Dehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2281-06, 2007 FC 558)	358
Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4346-06, 2007 FC 814)	108

Humanitarian and Compassionate Considerations

Kolosovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-873-07, 2008 FC 165)	D-10
---	------

Persons in Need of Protection

Jilani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-711-07, 2007 FC 1354)	D-6
--	-----

COMPETITION

Commissioner of Competition v. Labatt Brewing Co. Ltd. (A-192-07, 2008 FCA 22)	D-10
Commissioner of Competition v. Labatt Brewing Co. Ltd. (T-325-07, 2008 FC 59)	D-6

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Armed Forces, D-9; Labour Relations, D-3

Charter of Rights*Equality Rights*

Tomasson v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-346-05, 2007 FCA 265)	176
---	-----

Fundamental Freedoms

Chainnigh v. Canada (Attorney General) (T-1809-06, 2008 FC 69)	D-7
Sex Party v. Canada Post Corp. (T-65-06, 2008 FC 41)	D-11

Language Rights

Knopf v. Canada (Speaker of the House of Commons) (F.C.A.) (A-402-06, 2007 FCA 308)	327
--	-----

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW—Concluded	
Charter of Rights—Concluded	
<i>Mobility Rights</i>	
Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (T-1846-06, 2007 FC 866)	377
CONSTRUCTION OF STATUTES	
<i>See: Competition, D-10; Income Tax, D-11</i>	
Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1124-07, 2007 FC 807)	87
Hernandez v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (2007 FC 725, IMM-6266-06, IMM-6267-06)	450
Knopf v. Canada (Speaker of the House of Commons) (F.C.A.) (A-402-06, 2007 FCA 308)	327
Kozarov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (T-1846-06, 2007 FC 866)	377
Quebec (Attorney General) v. Canada (F.C.) (T-2176-95, 2007 FC 826)	230
COPYRIGHT	
Practice	
Apple Canada Inc. v. Canadian Private Copying Collective (A-369-07, A-370-07, 2008 FCA 9)	D-2
CUSTOMS AND EXCISE	
Excise Tax Act	
Canada v. United Parcel Service Canada Ltd. (A-604-06, 2008 FCA 48)	D-11
Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act	
Lyew v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (T-1852-06, 2007 FC 1117)	D-7
Nguyen v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (T-2032-06, 2007 FC 1286)	D-11
DAMAGES	
Chopra v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-52-06, 2007 FCA 268) . .	393
Compensatory	
Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd. (F.C.A.) (A-62-06, 2007 FCA 258) . .	132
EMPLOYMENT INSURANCE	
Tomasson v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-346-05, 2007 FCA 265)	176

EMPLOYMENT LAW

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada (Chief Commissioner, Human Rights Commission) (F.C.A.) (A-202-06, 2007 FCA 272)	509
--	-----

ENVIRONMENT

Ka'a'Gee Tu First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (F.C.) T-1996-05, 2007 FC 764)	473
---	-----

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Maritime Law, D-12

Ka'a'Gee Tu First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (F.C.) (T-1996-05, 2007 FC 764)	473
Pieters v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1278-05, 2007 FC 556)	421
Sun World International Inc. v. Parmalat Dairy & Bakery Inc. (F.C.) (T-894-06, 2007 FC 641)	120

HUMAN RIGHTS

Chopra v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-52-06, 2007 FCA 268) . .	393
--	-----

INCOME TAX**Income Calculation***Deductions*

Canada v. National Life Insurance Co. of Canada (A-490-06, 2008 FCA 14) .	D-11
Nisker v. Canada (A-2-07, 2008 FCA 37)	D-7

Income or Capital Gain

Canada (Attorney General) v. Henley (A-415-06, 2007 FCA 370)	D-8
--	-----

Practice

Hiscock v. Canada (A-411-06, 2007 FCA 382)	D-2
--	-----

JUDGES AND COURTS

West Region Child and Family Services Inc. v. North (T-610-07, 2008 FC 85)	D-8
--	-----

LABOUR RELATIONS

Sachs v. Air Canada (A-290-06, 2007 FCA 279)	D-3
--	-----

MARITIME LAW**Contracts**

F.C. Yachts Ltd. v. Splash Holdings Ltd. (T-1796-07, 2007 FC 1257)	D-3
--	-----

Practice

Kremikovtzi Trade v. <i>Swift Fortune</i> (The) (A-409-05, 2007 FCA 381)	D-12
--	------

	PAGE
NATIONAL PARKS	
Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-240-05, 2007 FCA 273)	341
PATENTS	
Aventis Pharma Inc. v. Mayne Pharma (Canada) Inc. (A-456-05, 2008 FCA 21)	D-8
Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc. (A-261-07, 2008 FCA 44)	D-8
Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.) (2007 CF 455, T-156-05, T 787-05)	636
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.) T-1532-05, 2007 FC 596) ..	749
Practice	
DBC Marine Safety Systems Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents) (F.C.) (T-1667-06, 2007 FC 1142)	563
Dow Chemical Co. v. Canada (Attorney General) (T-2179-05, 2007 FC 1236)	D-12
PENITENTIARIES	
MacDonald v. Canada (Attorney General) (T-1740-06, 2007 FC 1277)	D-3
PENSIONS	
Mazzotta v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-446-06, 2007 FCA 297)	542
POSTAL SERVICE	
<i>See: Constitutional Law, D-10</i>	
PRACTICE	
<i>See also: Competition, D-6; Trade-marks, D-13</i>	
Judgments and Orders	
<i>Reversal or Variation</i>	
Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5343-06, 2007 FC 1249)	D-3
<i>Stay of Execution</i>	
Canadian Council for Refugees v. Canada (A-37-08, 2008 FCA 40)	D-8
Variation of Time	
Nowoselsky v. Canada (Attorney General) (A-544-04, 2006 FCA 382)	D-12
PRIVACY	
<i>See also: Access to Information, D-9</i>	
Personal Information Protection and Electronic Documents Act	
Rousseau v. Wyndowe (A-551-06, 2008 FCA 39)	D-12

PUBLIC SERVICE

Pieters v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1278-05, 2007 FC 556) 421

Practice

Myers v. Canada (Attorney General) (T-529-07, 2007 FC 947) D-4

Selection Process

Chopra v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-52-06, 2007 FCA 268) . . 393

TRADE-MARKS

Expungement

Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd. (F.C.A.) (A-62-06, 2007 FCA 258) . . 132

Infringement

Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd. (F.C.A.) (A-62-06, 2007 FCA 258) . . 132

Practice

Simpson Strong-Tie Company, Inc. v. Peak Innovations Inc. (T-2245-07, 2008
FC 52) D-13

Sun World International Inc. v. Parmalat Dairy & Bakery Inc. (F.C.) (T-894-06,
2007 FC 641) 120

TRANSPORTATION

See: Air Law, D-1

VETERANS

Krasnick Estate v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (T-916-06, 2007
FC 1322) D-4

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada (Commissaire en chef, Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.) (A-202-06, 2007 FCA 272)	509
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement) (A-502-06, 2007 CAF 404)	F-1
SNC Lavalin Inc. c. Canada (Ministre de la Coopération internationale) (A-309-03, 2007 CAF 397)	F-11
AGRICULTURE	
Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1124-07, 2007 CF 807)	87
ANCIENS COMBATTANTS	
Succession Krasnick c. Canada (Ministre des Anciens combattants) (T-916-06, 2007 CF 1322)	F-1
ASSURANCE-EMPLOI	
Tomasson c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-346-05, 2007 FCA 265)	176
BREVETS	
Aventis Pharma Inc. c. Mayne Pharma (Canada) Inc. (A-456-05, 2008 CAF 21)	F-5
Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc. (A-261-07, 2008 CAF 44)	F-5
Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.F.) (2007 FC 455, T-156-05, T 787-05)	636
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltée (C.F.) (T-1532-05, 2007 CF 596) ..	749
Pratique	
DBC Marine Safety Systems Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.F.) (T-1667-06, 2007 CF 1142)	563
Dow Chemical Co. c. Canada (Procureur général) (T-2179-05, 2007 CF 1236)	F-11
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
<i>Voir aussi : Pratique, F-9</i>	
Exclusion et renvoi	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Hernandez c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (2007 CF 725, IMM-6266-06, IMM-6267-06)	450

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Exclusion et renvoi—Fin***Personnes interdites de territoire*

- Beraki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-4355-06, 2007 CF 1360) F-2

Processus d'enquête en matière d'immigration

- Lebedev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)
(IMM-2208-06, 2007 CF 728) 585

Pratique en matière d'immigration

- Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)
(IMM-2669-06, 2007 CF 361) 3
- Ivanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.)
(A-409-06, 2007 CAF 315) 502
- Mendoza c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)
(IMM-1160-07, 2007 CF 934) F-2
- Ndererehe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-6199-06, 2007 CF 880) F-12

Statut au Canada*Citoyens*

- Serfaty c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-897-07,
2007 CF 1328) F-5

Personnes à protéger

- Jilani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-711-07,
2007 CF 1354) F-6

Réfugiés au sens de la Convention

- Lebedev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)
(IMM-2208-06, 2007 CF 728) 585
- Lopez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-5544-06, 2007 CF 1341) F-6

Résidents permanents

- Colaco c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-366-06,
2007 CAF 282) F-12
- Dehar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)
(IMM-2281-06, 2007 CF 558) 358
- Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)
(IMM-4346-06, 2007 CF 814) 108

Motifs d'ordre humanitaire

- Kolosovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-873-07, 2008 CF 165) F-12

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi* : Droit maritime, F-14

Pieters c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1278-05, 2007 CF 556)	421
Première nation Ka'a'Gee Tu c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.) (T-1996-05, 2007 FC 764)	473
Sun World International Inc. c. Parmalat Dairy & Bakery Inc. (C.F.) (T-894-06, 2007 FC 641)	120

CONCURRENCE

Commissaire de la concurrence c. Labatt Brewing Co. Ltd. (T-325-07, 2008 CF 59)	F-6
Commissaire de la concurrence c. La brasserie Labatt Ltée (A-192-07, 2008 CAF 22)	F-13

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Chopra c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-52-06, 2007 CAF 268) . .	393
---	-----

Compensatoires

Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd. (C.A.F.) (A-62-06, 2007 CAF 258) .	132
--	-----

DOUANES ET ACCISE**Loi sur la taxe d'accise**

Canada c. United Parcel Service Canada Ltd. (A-604-06, 2008 CAF 48)	F-13
---	------

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes

Lyew c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (T-1852-06, 2007 CF 1117)	F-7
Nguyen c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (T- 2032-06, 2007 CF 1286)	F-13

DROIT ADMINISTRATIF*Voir aussi* : Fonction publique, F-3; Juges et Tribunaux, F-8

Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-240-05, 2007 CAF 273)	341
--	-----

Appels prévus par la loi

Québec (Procureur général) c. Canada (C.F.) (T-2176-95, 2007 CF 826)	230
--	-----

Contrôle judiciaire*Motifs*

Hernandez c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (2007 CF 725, IMM-6266-06, IMM-6267-06)	450
--	-----

Norme de contrôle judiciaire

Chopra c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-52-06, 2007 CAF 268) . .	393
---	-----

	PAGE
DROIT AÉRIEN	
Canada (Procureur général) c. Prism Helicopters Ltd. (T-693-07, 2007 CF 1346)	F-2
DROIT CONSTITUTIONNEL	
<i>Voir aussi</i> : Forces armées, F-14; Relations du travail, F-4	
Charte des droits	
<i>Droits à l'égalité</i>	
Tomasson c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-346-05, 2007 FCA 265)	176
<i>Droits linguistiques</i>	
Knopf c. Canada (Président de la Chambre des communes) (C.A.F.) (A-402-06, 2007 FCA 308)	327
<i>Liberté de circulation et d'établissement</i>	
Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (T-1846-06, 2007 FC 866)	377
<i>Libertés fondamentales</i>	
Chainnigh c. Canada (Procureur général) (T-1809-06, 2008 CF 69)	F-7
Sex Party c. Société canadienne des postes (T-65-06, 2008 CF 41)	F-14
DROIT D'AUTEUR	
Pratique	
Apple Canada Inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée (A-369-07, A-370-07, 2008 CAF 9)	F-2
DROIT DE L'EMPLOI	
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada (Commissaire en chef, Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.) A-202-06, 2007 FCA 272)	509
DROIT MARITIME	
Contrats	
F.C. Yachts Ltd. c. Splash Holdings Ltd. (T-1796-07, 2007 CF 1257)	F-3
Pratique	
Kremikovtzi Trade c. <i>Swift Fortune</i> (Le) (A-409-05, 2007 CAF 381)	F-14
DROITS DE LA PERSONNE	
Chopra c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-52-06, 2007 CAF 268)	393
ENVIRONNEMENT	
Première nation Ka'a'Gee Tu c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.) (T-1996-05, 2007 FC 764)	473

FONCTION PUBLIQUE

Pieters c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1278-05, 2007 CF 556) 421

Pratique

Myers c. Canada (Procureur général) (T-529-07, 2007 CF 947) F-3

Procédure de sélection

Chopra c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-52-06, 2007 CAF 268) . . 393

FORCES ARMÉES

Voir aussi : Droit constitutionnel, F-7

Bernath c. Canada (A-77-07, 2007 CAF 400) F-14

Canada (Directeur des poursuites militaires) c. Canada (Administrateur de la cour martiale) (A-53-07, 2007 CAF 390) F-8

IMPÔT SUR LE REVENU**Calcul du revenu***Déductions*

Canada c. National Life Insurance Co. of Canada (A-490-06, 2008 CAF 14) . F-14

Nisker c. Canada (A-2-07, 2008 CAF 37) F-7

Revenu ou gain en capital

Canada (Procureur général) c. Henley (A-415-06, 2007 CAF 370) F-8

Pratique

Hiscock c. Canada (A-411-06, 2007 CAF 382) F-3

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi : Concurrence, F-13; Impôt sur le revenu, F-14

Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1124-07, 2007 CF 807) 87

Hernandez c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (2007 CF 725, IMM-6266-06, IMM-6267-06) 450

Knopf c. Canada (Président de la Chambre des communes) (C.A.F.) (A-402-06, 2007 FCA 308) 327

Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (T-1846-06, 2007 FC 866) 377

Québec (Procureur général) c. Canada (C.F.) (T-2176-95, 2007 CF 826) 230

JUGES ET TRIBUNAUX

West Region Child and Family Services Inc. c. North (T-610-07, 2008 CF 85) F-8

	PAGE
MARQUES DE COMMERCE	
Contrefaçon	
Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd. (C.A.F.) (A-62-06, 2007 CAF 258) . .	132
Pratique	
Simpson Strong-Tie Company, Inc. c. Peak Innovations Inc. (T-2245-07, 2008 CF 52)	F-15
Sun World International Inc. c. Parmalat Dairy & Bakery Inc. (C.F.) (T-894-06, 2007 FC 641)	120
Radiation	
Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd. (C.A.F.) (A-62-06, 2007 CAF 258) .	132
PARCS NATIONAUX	
Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-240-05, 2007 CAF 273)	341
PÉNITENCIERS	
MacDonald c. Canada (Procureur général) (T-1740-06, 2007 CF 1277)	F-3
PENSIONS	
Mazzotta c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-446-06, 2007 CAF 297)	542
PEUPLES AUTOCHTONES	
Première nation Ka'a'Gee Tu c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.) (T-1996-05, 2007 FC 764)	473
Élections	
Jackson c. Nation Piikani (T-8-07, T-477-07, 2008 CF 130)	F-8
Taxation	
Horn c. Canada (T-2241-95, T-2242-95, 2007 CF 1052)	F-4
Terres	
Bande indienne de Songhees c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-414-06, 2008 CAF 46)	F-9
POSTES	
<i>Voir</i> : Droit constitutionnel, F-14	
PRATIQUE	
<i>Voir aussi</i> : Concurrence, F-13; Marques de commerce, F-15	
Jugements et ordonnances	
<i>Annulation ou modification</i>	
Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5343-06, 2007 CF 1249)	F-4

PRATIQUE—Fin**Jugements et ordonnances—Fin*****Sursis d'exécution***

Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (A-37-08, 2008 CAF 40) F-9

Modification des délais

Nowoselsky c. Canada (Procureur général) (A-544-04, 2006 CAF 382) F-15

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Voir aussi : Accès à l'information, F-11

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques

Rousseau c. Wyndowe (A-551-06, 2008 CAF 39) F-15

RELATIONS DU TRAVAIL

Sachs c. Air Canada (A-290-06, 2007 CAF 279) F-4

TRANSPORTS

Voir : Droit aérien, F-2

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Air Canada, Sachs v.	D-3
Apotex Inc., Eli Lilly Canada Inc. v.	D-8
Apple Canada Inc. v. Canadian Private Copying Collective	D-2
Aventis Pharma Inc. v. Mayne Pharma (Canada) Inc.	D-8
B	
Beraki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Bernath v. Canada	D-9
C	
Canada v. National Life Insurance Co. of Canada	D-11
Canada v. United Parcel Service Canada Ltd.	D-11
Canada (Attorney General) v. Henley	D-8
Canada (Attorney General) v. Prism Helicopters Ltd.	D-1
Canada (Attorney General), Chainnigh v.	D-7
Canada (Attorney General), Dow Chemical Co. v.	D-12
Canada (Attorney General), MacDonald v.	D-3
Canada (Attorney General), Myers v.	D-4
Canada (Attorney General), Nowoselsky v.	D-12
Canada, Bernath v.	D-9
Canada, Canadian Council for Refugees v.	D-8
Canada (Court Martial Administrator), Canada (Director of Military Prosecutions) v.	D-5
Canada (Director of Military Prosecutions) v. Canada (Court Martial Administrator)	D-5
Canada, Hiscock v.	D-2
Canada, Horn v.	D-1
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment)	D-1
Canada (Minister for International Co-operation), SNC Lavalin Inc. v.	D-9
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Beraki v.	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Colaco v.	D-10
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Jilani v.	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kolosovs v.	D-10
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Lopez v.	D-6

	PAGE
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), <i>Ndererehe v.</i>	D-9
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), <i>Serfaty v.</i>	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), <i>Tran v.</i>	D-3
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), <i>Songhees Indian Band v.</i>	D-5
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), <i>Lyew v.</i> . . .	D-7
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), <i>Mendoza v.</i>	D-2
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), <i>Nguyen v.</i>	D-11
Canada (Minister of the Environment), <i>Canada (Information Commissioner) v.</i>	D-1
Canada (Minister of Veterans Affairs), <i>Krasnick Estate v.</i>	D-4
Canada, <i>Nisker v.</i>	D-7
Canada Post Corp., <i>Sex Party v.</i>	D-11
Canadian Council for Refugees <i>v. Canada</i>	D-8
Canadian Private Copying Collective, <i>Apple Canada Inc. v.</i>	D-2
<i>Chainnigh v. Canada (Attorney General)</i>	D-7
<i>Colaco v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i>	D-10
<i>Commissioner of Competition v. Labatt Brewing Co. Ltd.</i>	D-6, D-10
D	
<i>Dow Chemical Co. v. Canada (Attorney General)</i>	D-12
E	
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.</i>	D-8
F	
<i>F.C. Yachts Ltd. v. Splash Holdings Ltd.</i>	D-3
H	
<i>Henley, Canada (Attorney General) v.</i>	D-8
<i>Hiscock v. Canada</i>	D-2
<i>Horn v. Canada</i>	D-1
J	
<i>Jackson v. Piikani Nation</i>	D-5
<i>Jilani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i>	D-6
K	
<i>Kolosovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i>	D-10
<i>Krasnick Estate v. Canada (Minister of Veterans Affairs)</i>	D-4
<i>Kremikovtzi Trade v. Swift Fortune (The)</i>	D-12
L	
<i>Labatt Brewing Co. Ltd., Commissioner of Competition v.</i>	D-6, D-10
<i>Lopez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i>	D-6

Lyew v. Canada (Minister of Public safety and Emergency Preparedness) . . .	D-7
---	-----

M

MacDonald v. Canada (Attorney General)	D-3
Mayne Pharma (Canada) Inc., Aventis Pharma Inc. v.	D-8
Mendoza v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)	D-2
Myers v. Canada (Attorney General)	D-4

N

National Life Insurance Co. of Canada, Canada v.	D-11
Ndererehe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-9
Nguyen v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)	D-11
Nisker v. Canada	D-7
North, West Region Child and Family Services Inc. v.	D-8
Nowoselsky v. Canada (Attorney General)	D-12

P

Peak Innovations Inc., Simpson Strong-Tie Company, Inc. v.	D-13
Piikani Nation, Jackson v.	D-5
Prism Helicopters Ltd., Canada (Attorney General) v.	D-1

R

Rousseau v. Wyndowe	D-12
-------------------------------	------

S

SNC Lavalin Inc. v. Canada (Minister for International Co-operation)	D-9
Sachs v. Air Canada	D-3
Serfaty v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Sex Party v. Canada Post Corp.	D-11
Simpson Strong-Tie Company, Inc. v. Peak Innovations Inc.	D-13
Songhees Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	D-5
Splash Holdings Ltd., F.C. Yachts Ltd. v.	D-3
<i>Swift Fortune</i> (The), Kremikovtzi Trade v.	D-12

T

Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
--	-----

U

United Parcel Service Canada Ltd., Canada v.	D-11
--	------

W

West Region Child and Family Services Inc. v. North	D-8
Wyndowe, Rousseau v.	D-12

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Air Canada, Sachs c.	F-4
Apotex Inc., Eli Lilly Canada Inc. c.	F-5
Apple Canada Inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée ..	F-2
Aventis Pharma Inc. c. Mayne Pharma (Canada) Inc.	F-5
B	
Bande indienne de Songhees c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-9
Beraki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
Bernath c. Canada	F-14
C	
Canada c. National Life Insurance Co. of Canada	F-14
Canada c. United Parcel Service Canada Ltd.	F-13
Canada (Administrateur de la cour martiale), Canada (Directeur des poursuites militaires) c.	F-7
Canada, Bernath c.	F-14
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)	F-1
Canada, Conseil canadien pour les réfugiés c.	F-9
Canada (Directeur des poursuites militaires) c. Canada (Administrateur de la cour martiale)	F-7
Canada, Hiscock c.	F-3
Canada, Horn c.	F-4
Canada, Nisker c.	F-8
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Beraki c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Colaco c.	F-12
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Jilani c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kolosovs c.	F-12
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Lopez c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ndererehe c.	F-12
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Serfaty c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Tran c.	F-4
Canada (Ministre de la Coopération internationale), SNC Lavalin Inc. c. ...	F-11

	PAGE
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Lyew c.	F-7
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Mendoza c.	F-2
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Nguyen c.	F-13
Canada (Ministre de l'Environnement), Canada (Commissaire à l'information) c.	F-1
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Bande indienne de Songhees c.	F-9
Canada (Ministre des Anciens combattants), Succession Krasnick c.	F-1
Canada (Procureur général) c. Henley	F-8
Canada (Procureur général) c. Prism Helicopters Ltd.	F-2
Canada (Procureur général), Chainnigh c.	F-7
Canada (Procureur général), Dow Chemical Co. c.	F-11
Canada (Procureur général), MacDonald c.	F-3
Canada (Procureur général), Myers c.	F-3
Canada (Procureur général), Nowoselsky c.	F-15
Chainnigh c. Canada (Procureur général)	F-7
Colaco c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-12
Commissaire de la concurrence c. Labatt Brewing Co. Ltd.	F-6
Commissaire de la concurrence c. La brasserie Labatt Ltée	F-13
Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada	F-9
D	
Dow Chemical Co. c. Canada (Procureur général)	F-11
E	
Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.	F-5
F	
F.C. Yachts Ltd. c. Splash Holdings Ltd.	F-3
H	
Henley, Canada (Procureur général) c.	F-8
Hiscock c. Canada	F-3
Horn c. Canada	F-4
J	
Jackson c. Nation Piikani	F-8
Jilani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
K	
Kolosovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-12
Kremikovtzi Trade c. <i>Swift Fortune</i> (Le)	F-14
L	
Labatt Brewing Co. Ltd., Commissaire de la concurrence c.	F-6
La brasserie Labatt Ltée, Commissaire de la concurrence c.	F-13

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xliii
PAGE

Lopez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Lyew c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) .	F-7

M

MacDonald c. Canada (Procureur général)	F-3
Mayne Pharma (Canada) Inc., Aventis Pharma Inc. c.	F-5
Mendoza c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)	F-2
Myers c. Canada (Procureur général)	F-3

N

Nation Piikani, Jackson c.	F-8
National Life Insurance Co. of Canada, Canada c.	F-14
Ndererehe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-12
Nguyen c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)	F-13
Nisker c. Canada	F-8
North, West Region Child and Family Services Inc. c.	F-8
Nowoselsky c. Canada (Procureur général)	F-15

P

Peak Innovations Inc., Simpson Strong-Tie Company, Inc. c.	F-15
Prism Helicopters Ltd., Canada (Procureur général) c.	F-2

R

Rousseau c. Wyndowe	F-15
-------------------------------	------

S

SNC Lavalin Inc. c. Canada (Ministre de la Coopération internationale)	F-11
Sachs c. Air Canada	F-4
Serfaty c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Sex Party c. Société canadienne des postes	F-14
Simpson Strong-Tie Company, Inc. c. Peak Innovations Inc.	F-15
Société canadienne de perception de la copie privée, Apple Canada Inc. c. . .	F-2
Société canadienne des postes, Sex Party c.	F-14
Splash Holdings Ltd., F.C. Yachts Ltd. c.	F-3
Succession Krasnick c. Canada (Ministre des Anciens combattants)	F-1
<i>Swift Fortune (Le)</i> , Kremikovtzi Trade c.	F-14

T

Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
---	-----

U

United Parcel Service Canada Ltd., Canada c.	F-13
--	------

W

West Region Child and Family Services Inc. c. North	F-8
Wyndowe, Rousseau c.	F-15

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2000), 7 C.P.R. (4th) 272; 256 N.R. 172 (F.C.A.)	636
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2006), 56 C.P.R. (4th) 387; 350 N.R. 242; 2006 FCA 187	636
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 59 C.P.R. (4th) 30; 361 N.R. 308; 2007 FCA 153	749
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 282 D.L.R. (4th) 145; 59 C.P.R. (4th) 131; 362 N.R. 91; 2007 FCA 140	749
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 282 D.L.R. (4th) 145; 59 C.P.R. (4th) 131; 362 N.R. 91; 2007 FCA 140; affg (2006), 53 C.P.R. (4th) 194; 289 F.T.R. 139; 2006 FC 341	749
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 361 N.R. 308; 2007 FCA 153; affg 2005 FC 1332	636
<i>Abbott Laboratories, Ltd. v. Nu-Pharm Inc.</i> (1998), 83 C.P.R. (3d) 441; 231 N.R. 326 (F.C.A.)	636
<i>Advance Magazine Publishers Inc. v. Masco Building Products Corp.</i> (1999), 86 C.P.R. (3d) 207; 162 F.T.R. 232 (F.C.T.D.)	132
<i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada (Minister of Transport)</i> (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 120 (F.C.A.); affg [1987] 3 F.C. 383; (1987), 9 F.T.R. 29 (T.D.)	341
<i>Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.</i> (1998), 38 O.R. (3d) 161; 156 D.L.R. (4th) 222; 17 C.P.C. (4th) 219; 107 O.A.C. 115 (C.A.)	749
<i>Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 72; (2002), 208 D.L.R. (4th) 57; 90 C.R.R. (2d) 47; 18 Imm. L.R. (3d) 175; 280 N.R. 201; 2002 SCC 2	3
<i>Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)</i> (1989), 37 Admin. L.R. 245; 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.)	509
<i>Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL)	585
<i>Andersen Consulting v. Canada</i> , [2001] 2 F.C. 324; (2001), 9 C.P.C. (5th) 245; 199 F.T.R. 150 (T.D.)	509
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255	176
<i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i> , [1983] 2 F.C. 71; (1982), 142 D.L.R. (3d) 548; 69 C.P.R. (2d) 136; 45 N.R. 126 (C.A.)	563

	PAGE
<i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i> (1986), 10 C.P.R. (3d) 433; 68 N.R. 226	132
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2002] 4 S.C.R. 153; (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130; 2002 SCC 77	636, 749
<i>Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island</i> , [2000] 1 S.C.R. 3; (2000), 184 Nfld. & P.E.I.R. 44; 181 D.L.R. (4th) 1; 70 C.R.R. (2d) 1; 249 N.R. 140; 2000 SCC 1	327
<i>Arthur v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 283 N.R. 346; 2001 FCA 223 ..	3
<i>AstraZeneca AB v. Apotex Inc.</i> (2005), 39 C.P.R. (4th) 289; 335 N.R. 1; 2005 FAC 183	749
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2006] 2 S.C.R. 560; (2006), 272 D.L.R. (4th) 577; 52 C.P.R. (4th) 145; 354 N.R. 88; 2006 SCC 49	636
<i>Atagun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 612 ..	585
<i>Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 261 F.T.R. 318; 2004 FC 1316	585
<i>Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 343 N.R. 234; 2005 FCA 322	585
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304	87, 341
<i>Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada</i> (1907), 39 S.C.R. 14	230
<i>Aung v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 82	3
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , [2004] 3 S.C.R. 657; (2004), 245 D.L.R. (4th) 1; [2005] 2 W.W.R. 189; 2006 B.C.A.C. 1; 34 B.C.L.R. (4th) 24; 124 C.R.R. (2d) 135; 327 N.R. 1; 2004 SCC 78 ..	176
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> (2005), 43 C.P.R. (4th) 11; 278 F.T.R. 1; 2005 FC 1283	636
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> (2006), 265 D.L.R. (4th) 308; 46 C.P.R. (4th) 401; 349 N.R. 183; 2006 FCA 64	636
<i>Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.</i> , [2007] 2 F.C.R. 103; (2006), 275 D.L.R. (4th) 357; 53 C.P.R. (4th) 453; 352 N.R. 99; 2006 FCA 229	636
<i>B v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] UKIAT 20	585
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	377, 450
<i>Bakir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 244 F.T.R. 275; 33 Imm. L.R. (3d) 171; 2004 FC 70	585
<i>Bank of Montreal v. Gratton</i> (1987), 45 D.L.R. (4th) 290; [1988] 1 W.W.R. 372; 18 B.C.L.R. (2d) 138 (B.C.C.A.)	87
<i>Baqri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 2 F.C. 85; (2001), 212 F.T.R. 275; 2001 FCT 1096	585
<i>Bath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] F.C.J. No. 1207 (T.D.) (QL)	3
<i>Bay Travel Centre Ltd. v. Registrar of Travel Services et al.</i> (1981), 126 D.L.R. (3d) 685; 60 C.P.R. (2d) 6 (B.C. Co. Ct.)	87
<i>Bayer AG v. Apotex Inc.</i> (1998), 84 C.P.R. (3d) 23; 156 F.T.R. 303 (F.C.T.D.)	749
<i>Bayer AG v. Novopharm Ltd.</i> (2006), 48 C.P.R. (4th) 46; 289 F.T.R. 263; 2006 FC 379	636

	PAGE
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 58; (Ont. Gen. Div.)	636
<i>Bayer Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2000), 6 C.P.R. (4th) 285; 258 N.R. 238 (F.C.A.)	636
<i>Beaumont v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 25 Imm. L.R. (3d) 189; 2002 FCT 1261	502
<i>Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.</i> , [1978] R.P.C. 521 (H.L.)	636
<i>Beecham Group Ltd's (New Zealand/Amoxycillin) Application</i> , [1982] F.S.R. 181 (N.Z.C.A.)	636
<i>Bell Canada v. Challenge Communications Limited</i> , [1979] 1 F.C. 857; (1978), 86 D.L.R. (3d) 351; 22 N.R. 1 (C.A.)	87
<i>Bellemare v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 327 N.R. 179; 2004 FCA 231	327
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42	473
<i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.)	636, 749
<i>Beloit Technologies Inc. v. Valmet Paper Machinery Inc.</i> , [1997] R.P.C. 489 (C.A.)	636
<i>Bénédictine Distillerie de la Liqueur de l'Ancienne Abbaye de Fecamp v. John Labatt Ltée</i> (1990), 28 C.P.R. (3d) 487 (F.C.T.D.)	120
<i>Borden, Inc. v. Hostess Food Products Ltd.</i> , [1990] 1 F.C. 570; (1989), 26 C.I.P.R. 184; 28 C.P.R. (3d) 45; 30 F.T.R. 256 (T.D.)	120
<i>Bourgault Industries Ltd. v. Flexi-Coil Ltd.</i> (1998), 80 C.P.R. (3d) 1 (F.C.A.)	636
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> , [2005] 1 S.C.R. 533; (2005), 253 D.L.R. (4th) 1; 39 C.P.R. (4th) 449; 334 N.R. 55; 2005 SCC 26	636
<i>British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)</i> , [1994] 2 S.C.R. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1	509
<i>British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.</i> , [2004] 2 S.C.R. 74; (2004), 240 D.L.R. (4th) 1; [2004] 9 W.W.R. 1; 198 B.C.A.C. 1; 28 B.C.L.R. (4th) 195; 24 C.C.L.T. (3d) 161; 8 C.E.L.R. (3d) 1; 321 N.R. 1; 2004 SCC 38 . .	393
<i>British Columbia Government and Service Employees' Union v. British Columbia (Public Service Employee Relations Committee)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 322; [2002] 10 W.W.R. 298; 4 B.C.L.R. (4th) 301; 172 B.C.A.C. 154; 40 C.C.L.I. (3d) 188; 98 C.R.R. (2d) 235; 2002 BCCA 476	176
<i>Brooks v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373	176
<i>Brosseau v. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1	3
<i>Bruno v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FC 1281	636
<i>Burgess v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] F.C.J. No. 1302 (T.D.) (QL)	502
<i>Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.</i> , [1976] 1 S.C.R. 555; (1974), 54 D.L.R. (3d) 711; 17 C.P.R. (2d) 97; 3 N.R. 553 . . .	749

	PAGE
<i>Buttar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1281 . . .	3
<i>C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)</i> , [2003] 1 S.C.R. 539; (2003), 226 D.L.R. (4th) 193; 50 Admin. L.R. (3d) 1; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38; 2003 SCC 29	563
<i>Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City)</i> (2005), 262 D.L.R. (4th) 476; 45 C.P.R. (4th) 241; 344 N.R. 224; 2005 FCA 410	749
<i>Canada (Attorney General) v. Hebert</i> (1996), 27 C.C.E.L. (2d) 75; 122 F.T.R. 274 (F.C.T.D.)	393
<i>Canada (Attorney General) v. McAlpine</i> , [1989] 3 F.C. 530; (1989), 99 N.R. 221 (C.A.)	393
<i>Canada (Attorney General) v. McKenna</i> , [1999] 1 F.C. 401; (1998), 167 D.L.R. (4th) 488; 47 Imm. L.R. (2d) 21; 233 N.R. 52 (C.A.)	176
<i>Canada (Attorney General) v. Morgan</i> , [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.)	393
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20	358, 585
<i>Canada (Dominion of) v. Ontario (Province of)</i> , [1910] A.C. 637 (P.C.)	230
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)</i> , [2008] 1 F.C.R. 231; (2007), 284 D.L.R. (4th) 293; 61 Admin. L.R. (4th) 106; 365 N.R. 244; 2007 FCA 212	509
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1999), 240 N.R. 244 (F.C.A.)	327
<i>Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.</i> , [1977] 1 S.C.R. 722; (1976), 67 D.L.R. (3d) 421; 76 CLLC 14,024; 9 N.R. 181	473
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choubak</i> (2006), 291 F.T.R. 129; 54 Imm. L.R. (3d) 308; 2006 FC 521	3
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)	358
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Saini</i> , [2002] 1 F.C. 200; (2001), 206 D.L.R. (4th) 727; 19 Imm. L.R. (3d) 199; 278 N.R. 127; 2001 FCA 311	3
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Fleming</i> (2004), 325 N.R. 305; 2004 FCA 288	542
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Landry</i> (2005), 334 N.R. 176; 2005 FCA 167	542
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Richard</i> , 2004 FCA 378	542
<i>Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1993] 3 F.C. 320; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 230; 50 C.P.R. (3d) 253; 64 F.T.R. 62 (T.D.)	509
<i>Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Trustee of)</i> , [2006] 1 S.C.R. 865; (2006), 269 D.L.R. (4th) 79; 20 C.B.R. (5th) 1; 349 N.R. 1; 212 O.A.C. 338; 10 P.P.S.A.C. (3d) 66; 2006 SCC 24	87, 473
<i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc.</i> , [1990] 2 F.C. 525; (1990), 32 C.P.R. (3d) 327; 109 N.R. 311 (C.A.)	120
<i>Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsource Inc.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 200 F.T.R. 94; 267 N.R. 135; 2001 FCA 8	636
<i>Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i> , [1984] 2 F.C. 920; (1984), 1 C.P.R. (3d) 191 (T.D.)	120

<i>Carpenter Fishing Corp. v. Canada</i> , [1998] 2 F.C. 548; (1997), 155 D.L.R. (4th) 572; 221 N.R. 372 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1999] S.C.C.A. No. 349 (QL)	421
<i>Casavant v. Saskatchewan Teachers' Federation</i> , [2005] 6 W.W.R. 31; (2005), 262 Sask. R. 195; 2005 SKCA 52	450
<i>Castro v. Minister of Employment and Immigration</i> (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 87; 86 N.R. 356 (F.C.A.)	542
<i>Catenacci v. Canada (Attorney General)</i> (2006), 144 C.R.R. (2d) 128; 291 F.T.R. 215; 2006 FC 539	377
<i>CertainTeed Corp. v. Canada (Attorney General)</i> (2006), 50 C.P.R. (4th) 177; 289 F.T.R. 312; 2006 FC 436	636
<i>Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 409; (2006), 267 D.L.R. (4th) 324; 42 Admin. L.R. (4th) 204; 53 Imm. L.R. (3d) 1; 349 N.R. 233; 2006 FCA 126; revg [2005] 2 F.C.R. 503; (2004), 25 Admin. L.R. (4th) 198; 258 F.T.R. 54; 46 Imm. L.R. (3d) 27; 2004 FC 1507	450
<i>Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 3 S.C.R. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321	585
<i>Chemicals Inc. and Overseas Commodities Ltd. v. Shanahan's Ltd.</i> (1951), 15 C.P.R. 1 (B.C.C.A.)	132
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161	358
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 SCC 3	502
<i>Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2002 FCA 22	542
<i>Chir v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2006 FC 765	3
<i>Chopra v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 273 F.T.R. 200; 2005 FC 595	421
<i>Chopra v. Canada (Department of National Health and Welfare)</i> , [1996] C.H.R.D. No. 3 (QL); revd <i>sub nom. Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Department of National Health and Welfare) (re Chopra)</i> (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 121; 146 F.T.R. 106 (F.C.T.D.); affd (1999), 41 C.C.E.L. (2d) 3; 235 N.R. 195 (F.C.A.)	393
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.</i> , [1992] 3 S.C.R. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 44 C.P.R. (3d) 289; 143 N.R. 241; 58 O.A.C. 321	132
<i>Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1959] S.C.R. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57	636
<i>Ciric v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 2 F.C. 65; (1993), 71 F.T.R. 300; 23 Imm. L.R. (2d) 210 (T.D.)	585
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning</i> , [1964] S.C.R. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat C. 99	636
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	3
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.)</i> , [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390	636, 749

	PAGE
<i>Cotic v. Gray</i> (1981), 33 O.R. (2d) 356; 124 D.L.R. (3d) 641; 17 C.C.L.T. 138; 51 N.R. 46; 2 O.A.C. 191 (C.A.)	393
<i>Dableh v. Ontario Hydro</i> , [1996] 3 F.C. 751; (1996), 68 C.P.R. (3d) 129; 199 N.R. 57 (C.A.)	749
<i>Dagg v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161	509
Decision T 7/86—3.3.1 of the Technical Board of Appeal (cited in Official Journal of the EPO, October 1988, at p. 381)	636
<i>Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.</i> (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (F.C.A.)	636
<i>Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)</i> , [2003] 3 S.C.R. 3; (2003), 232 D.L.R. (4th) 577; 218 N.S.R. (2d) 311; 45 C.P.C. (5th) 1; 112 C.R.R. (2d) 202; 312 N.R. 1; 2003 SCC 62	327
<i>Dow Agrosciences Canada Inc. v. Philom Bios Inc.</i> (2007), 57 C.P.R. (4th) 369; 2007 ABCA 122	132
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19	377, 393, 509, 585
<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2003] 4 F.C. 67; (2003), 24 C.P.R. (4th) 157; 301 N.R. 152; 2003 FCA 121; leave to appeal to S.C.C. refused, [2003] 3 S.C.R. vi	563
<i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i> , [1976] 2 F.C. 3; (1975), 25 C.P.R. (2d) 126; 11 N.R. 560 (C.A.)	132
<i>E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application</i> , [1982] F.S.R. 303 (H.L.)	636
<i>Eiba v. Canada (Attorney General)</i> , [2004] 3 F.C.R. 416 2004), 15 Admin. L.R. (4th) 261; 34 C.P.R. (4th) 119; 247 F.T.R. 260; 2004 FC 250	563
<i>Eli Lilly and Co. v. Nu-Pharm Inc.</i> , [1997] 1 F.C. 3; (1996), 69 C.P.R. (3d) 1; 199 N.R. 185 (C.A.)	749
<i>Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms., Inc.</i> , 2005 U.S. Dist. LEXIS 44282 (S.D. Ind., May 9, 2005); affd 471 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2006)	749
<i>Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms. Inc.</i> , 364 F. Supp.2d 820 (S.D. Ind. 2005); affd 471 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2006)	636
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , [2008] 2 F.C.R. 635; (2007), 58 C.P.R. (4th) 353; 2007 FC 455	749
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , 2006 FC 781	749
<i>Endicott v. Canada (Treasury Board)</i> (2005), 270 F.T.R. 220; 2005 FC 253 ..	421
<i>Esprit de Corp. v. S.C. Johnson & Co.</i> (1986), 11 C.I.P.R. 192; 13 C.P.R. (3d) 235; 8 F.T.R. 81 (F.C.T.D.)	120
<i>F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2004] 2 F.C.R. 405; (2003), 9 Admin. L.R. (4th) 106; 242 F.T.R. 64; 2003 FC 1381; affd (2005), 44 Admin. L.R. (4th) 1; 45 C.P.R. (4th) 1; 344 N.R. 202; 2005 FCA 399	563
<i>Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)</i> (2002), 59 O.R. (3d) 481; 212 D.L.R. (4th) 633; 1 Admin. L.R. (4th) 235; 94 C.R.R. (2d) 22; 159 O.A.C. 135 (C.A.)	176

	PAGE
<i>Farbwerke Hoechst v. Halocarbon (Ontario) Ltd.</i> , [1979] 2 S.C.R. 929; (1979), 104 D.L.R. (3d) 51; 43 C.P.R. (2d) 145; 27 N.R. 582	636
<i>Fennelly v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 279 F.T.R. 262; 2005 FC 1291	421
<i>Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2008] 1 F.C.R. 19; (2007), 55 C.P.R. (4th) 271; 2007 FC 300	749
<i>Figurado v. Canada (Solicitor General)</i> , [2005] 4 F.C.R. 387; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 82; 262 F.T.R. 219; 28 Admin. L.R. (4th) 82; 46 Imm. L.R. (3d) 56; 2005 FC 347	585
<i>Figurado v. Canada (Solicitor General)</i> , [2005] 4 F.C.R. 387; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 82; 262 F.T.R. 219; 46 Imm. L.R. (3d) 56; 2005 FC 347	3
<i>Foughali v. Secretary of State for the Home Department</i> , 2 June 2000 (00/TH/01513)	585
<i>Free World Trust v. Electro Santé Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; 2000 SCC 66	636, 749
<i>Gal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 42 Imm. L.R. (3d) 56; 2004 FC 1771	108
<i>Gavino v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 288 F.T.R. 100; 2006 FC 308	108
<i>Geffen v. Goodman Estate</i> , [1991] 2 S.C.R. 353; (1991), 125 A.R. 81; 81 D.L.R. (4th) 211; [1991] 5 W.W.R. 389; 80 Alta. L.R. (2d) 293; 42 E.T.R. 97; 127 N.R. 241; 14 W.A.C. 81	636
<i>General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.</i> , [1972] R.P.C. 457 (C.A.)	636
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [1995] 2 F.C. 694; (1995), 125 D.L.R. (4th) 559; 184 N.R. 260 (C.A.)	421
<i>Girard v. Canada</i> (1994), 79 F.T.R. 219 (F.C.T.D.)	421
<i>Glowinski v. Canada (Treasury Board)</i> (2006), 286 F.T.R. 217; 2006 FC 78	421
<i>Goodwin v. Canada (Attorney General)</i> , T-486-04, Dawson J., order dated 6/10/04	636
<i>Gosselin v. Quebec (Attorney General)</i> , [2002] 4 S.C.R. 429; (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; 2002 SCC 84	176
<i>Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [2000] 1 S.C.R. 703; (2000), 186 D.L.R. (4th) 1; 50 C.C.E.L. (2d) 177; 74 C.R.R. (2d) 1; 253 N.R. 329; 2000 SCC 28	176
<i>Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.</i> , [1999] 3 S.C.R. 423; (1999), 178 D.L.R. (4th) 1; 49 B.L.R. (2d) 68; 15 C.C.L.I. (3d) 1; 39 C.P.C. (4th) 100; 247 N.R. 97; 126 O.A.C. 1	749
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , [2004] 3 S.C.R. 511; (2004), 245 D.L.R. (4th) 33; [2005] 3 W.W.R. 419; 206 B.C.A.C. 52; 36 B.C.L.R. (4th) 282; 19 Admin. L.R. (4th) 195; 11 C.E.L.R. (3d) 1; [2005] 1 C.N.L.R. 72; 327 N.R. 53; 26 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 73	473
<i>Halford v. Seed Hawk Inc.</i> (2005), 39 C.P.R. (4th) 120; 329 N.R. 274; 2005 FCA 12	120
<i>Halford v. Seed Hawk Inc.</i> (2006), 275 D.L.R. (4th) 556; 54 C.P.R. (4th) 130; 353 N.R. 60; 2006 FCA 275	749
<i>Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.</i> , [1991] R.P.C. 195	636

	PAGE
<i>Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 1 F.C.R. 3; (2005), 271 F.T.R. 257; 45 Imm. L.R. (3d) 249; 2005 FC 429	450
<i>Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 561; (2006), 266 D.L.R. (4th) 582; 290 F.T.R. 8; 55 Imm. L.R. (3d) 54; 2006 FC 420; affd (2007), 282 D.L.R. (4th) 413; 63 Imm. L.R. (3d) 13; 362 N.R. 1; 2007 FCA 171	585
<i>In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents</i> (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.)	636, 749
<i>Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha</i> , [2006] EWHC 756 (Pat.)	636
<i>Jada Fishing Co. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> (2002), 288 N.R. 237; 2002 FCA 103	421
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (2006), 57 C.P.R. (4th) 6; 2006 FC 1234	636
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (2006), 57 C.P.R. (4th) 6; 301 F.T.R. 166; 2006 FC 1234	636
<i>Jonathan, Boutiques Pour Hommes Inc. v. Jay-Gur International Inc.</i> (2003), 23 C.P.R. (4th) 492; 2003 FCT 106	132
<i>KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc.</i> , 127 S. Ct. 1727 (2007)	749
<i>Ka'a'Gee Tu First Nation v. Canada (Attorney General)</i> (2007), 30 C.E.L.R. (3d) 166; 2007 FC 763	473
<i>Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1372 . . .	108
<i>Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131; 272 F.T.R. 62; 44 Imm. L.R. (3d) 201; 2005 FC 437	3, 585
<i>Kioroglo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 86 F.T.R. 87 (F.C.T.D.)	132
<i>Kirin-Amgen Inc. and others v. Hoechst Marion Roussel Limited and others</i> , [2004] UKHL 46	636
<i>Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc.</i> , [2005] 3 S.C.R. 302; (2005), 259 D.L.R. (4th) 577; 43 C.P.R. (4th) 385; 341 N.R. 234; 2005 SCC 65	132
<i>Krause v. Canada</i> , [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.)	341
<i>Krock v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 29 C.C.L.I. (3d) 55; 89 C.R.R. (2d) 170; 273 N.R. 228; 2001 FCA 188	176
<i>Krotov v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2004] EWCA Civ 69	585
<i>Labatt Brewing Co. v. Benson & Hedges (Canada) Ltd.</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 258; 110 F.T.R. 180 (F.C.T.D.)	120
<i>Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 179	3
<i>Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 253 D.L.R. (4th) 606; 332 N.R. 344; 2005 FCA 125; leave to appeal to S.C.C. refused [2005] S.C.C.A. No. 298 (QL)	3
<i>Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 141 C.R.R. (2d) 37; 54 Imm. L.R. (3d) 255; 2006 FC 473	3
<i>Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 672	3
<i>Lanlehin v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] F.C.J. No. 207 (C.A.) (QL)	132
<i>Larny Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2003] 1 F.C. 541; (2002), 216 D.L.R. (4th) 230; 43 Admin. L.R. (3d) 264; 222 F.T.R. 29; 2002 FCT 750	421
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 60 C.R.R. (2d) 1; 236 N.R. 1	176

<i>Law Society of New Brunswick v. Ryan</i> , [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20	3, 377, 509
<i>Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 54 Imm. L.R. (3d) 145; 2006 FC 158	450
<i>Lovelace v. Ontario</i> , [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 75 C.R.R. (2d) 189; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; 2000 SCC 37	176
<i>Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.</i> (1992), 98 D.L.R. (4th) 1; 45 C.P.R. (3d) 449; 150 N.R. 207 (F.C.A.)	636
<i>MacDonald v. City of Montreal et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 460; (1986), 27 D.L.R. (4th) 321; 25 C.C.C. (3d) 481; 67 N.R. 1	327
<i>Magtibay v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 271 F.T.R. 153; 2005 FC 397	3
<i>Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 59 Imm. L.R. (3d) 257; 2006 FC 1503	3
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354	341, 377, 563
<i>Marchand Syndics Inc. v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)</i> (2006), 28 C.B.R. (5th) 5; 357 N.R. 344; 2006 FCA 368	132
<i>Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.</i> (1980), 59 C.P.R. (2d) 139 (F.C.T.D.) ...	132
<i>Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.</i> , [2006] 1 S.C.R. 772; (2006), 268 D.L.R. (4th) 424; 53 Admin. L.R. (4th) 1; 49 C.P.R. (4th) 321; 348 N.R. 340; 2006 SCC 22	120
<i>Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.</i> , [2006] 1 S.C.R. 772; (2006), 268 D.L.R. (4th) 424; 53 Admin. L.R. (4th) 1; 49 C.P.R. (4th) 321; 348 N.R. 340; 2006 SCC 22; affg (2005), 38 C.P.R. (4th) 214; 329 N.R. 259; 2005 FCA 13 ...	120, 132
<i>Mayne Pharma (Canada) Inc. v. Aventis Pharma Inc.</i> (2005), 38 C.P.R. (4th) 1; 331 N.R. 337; 2005 FCA 50	636
<i>Mazumder v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 272 F.T.R. 79; 2005 FC 444	358
<i>McDonald's Corp. v. Coffee Hut Stores Ltd.</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 463; 76 F.T.R. 281 (F.C.T.D.)	120
<i>Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; 339 N.R. 1; 2005 SCC 51	358
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (1997), 80 C.P.R. (3d) 550; 146 F.T.R. 249 (F.C.T.D.); affd (1999), 3 C.P.R. (4th) 286; 249 N.R. 15 (F.C.A.)	636
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 302; 169 N.R. 342 (F.C.A.)	636
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1996), 69 C.P.R. (3d) 49 (F.C.T.D.)	636
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1998), 84 C.P.R. (3d) 492; 160 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); affd (2000), 8 C.P.R. (4th) 48; 259 N.R. 88 (F.C.A.)	636
<i>Mian v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 204 F.T.R. 306; 2001 FCT 433 ..	542

	PAGE
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1	176
<i>Mishak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 173 F.T.R. 144 (F.C.T.D.)	132
<i>Molson Canada v. Oland Breweries Ltd.</i> (2002), 59 O.R. (3d) 607; 214 D.L.R. (4th) 473; 19 C.P.R. (4th) 201; 159 O.A.C. 396 (C.A.)	132
<i>Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [2001] 4 F.C. 591; (2001), 40 C.E.L.R. (N.S.) 174; 208 F.T.R. 189; 2001 FCT 780	341
<i>Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> (2006), 350 N.R. 101; 2006 FCA 144	341
<i>Mount Sinai Hospital Centre v. Quebec (Minister of Health and Social Services)</i> , [2001] 2 S.C.R. 281; 200 D.L.R. (4th) 193; 36 Admin. L.R. (3d) 71; 271 N.R. 104; 2001 SCC 41	377
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 154 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40	585
<i>Musial v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 1 F.C. 290; (1981), 38 N.R. 55 (C.A.)	585
<i>Nkwazi v. Canada (Correctional Service) (No. 3)</i> (2001), 39 C.H.R.R. D/237 (C.H.R.T.)	393
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565	473
<i>Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 245 F.T.R. 42; 2004 FC 85	563
<i>Nur v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 636	3
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46	563
<i>Oliveira v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> (2004), 320 N.R. 168; 2004 FCA 136; <i>Kent v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 248 D.L.R. (4th) 12; 328 N.R. 161; 2004 FCA 420	542
<i>Ontario, Province of v. Dominion of Canada</i> (1909), 42 S.C.R. 1	230
<i>Ouafae v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 277 F.T.R. 30; 2005 FC 459	108
<i>Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2004] 2 F.C.R. 635; (2004), 318 N.R. 300; 2004 FCA 38	502
<i>Ozunal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 291 F.T.R. 305; 2006 FC 560	585
<i>Parke, Davis & Co. Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.</i> , [1964] Ex. C.R. 399; (1963), 38 D.L.R. (2d) 694; 41 C.P.R. 121	132
<i>Parks-Cramer Co. v. Thornton & Sons Ltd.</i> , [1969] R.P.C. 112 (H.L.)	749
<i>Peplinski v. Canada</i> , [1993] 1 F.C. 222; (1992), 58 F.T.R. 247 (T.D.)	542
<i>Pernod Richard v. Molson Breweries</i> (1992), 44 C.P.R. (3d) 359; 56 F.T.R. 53 (F.C.T.D.)	120
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (F.C.T.D.)	636
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2007), 59 C.P.R. (4th) 183; 2007 FC 26	636
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2005), 46 C.P.R. (4th) 25; 2005 FC 1482	749

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (2006), 54 C.P.R. (4th) 279; 2006 FC 1471 636

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health), [2007] 2 F.C.R. 137; (2006), 272 D.L.R. (4th) 756; 52 C.P.R. (4th) 241; 351 N.R. 189; 2006 FCA 214; revg (2006), 46 C.P.R. (4th) 281; 288 F.T.R. 215; 2006 FC 220 636

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health), [2007] 2 F.C.R. 137; (2006), 272 D.L.R. (4th) 756; 52 C.P.R. (4th) 241; 351 N.R. 189; 2006 FCA 214 .. 749

Pfizer Inc. v. Canada (Commissioner of Patents) (1999), 1 C.P.R. (4th) 200; 171 F.T.R. 100 (F.C.T.D.); revd (2000), 9 C.P.R. (4th) 13; 269 N.R. 373 (F.C.A.) 563

Pfizer Inc. v. Canada (Minister of Health), [2008] 1 F.C.R. 672; (2007), 59 C.P.R. (4th) 166; 2007 FC 446 749

Pharmacia Corp. v. Merck & Co. Inc., [2002] R.P.C. 41 (C.A.) 636

Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents), [1989] 1 S.C.R. 1623; (1989), 60 D.L.R. (4th) 223; 25 C.I.P.R. 3; 25 C.P.R. (3d) 257; 97 N.R. 185 749

Powell v. Cockburn, [1977] 2 S.C.R. 218; (1976), 68 D.L.R. (3d) 700; 8 N.R. 215; 22 R.F.L. 155 636

Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health), [2003] 1 F.C. 402; (2002), 216 D.L.R. (4th) 376; 20 C.P.R. (4th) 1; 231 F.T.R. 320; 291 N.R. 339; 2002 FCA 290 636

Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health), [2005] 2 F.C.R. 269; (2004), 248 D.L.R. (4th) 674; 37 C.P.R. (4th) 289; 328 N.R. 98; 2004 FCA 393 636, 749

Puccini v. Canada (Director General, Corporate Administrative Services, Agriculture Canada), [1993] 3 F.C. 557; (1993), 65 F.T.R. 127 (T.D.) 421

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130 358, 585

R. v. 974649 Ontario Inc., [2001] 3 S.C.R. 575; (2001), 206 D.L.R. (4th) 444; 159 C.C.C. (3d) 321; 57 C.R. (5th) 316; 88 C.R.R. (2d) 189; 279 N.R. 345; 154 O.A.C. 345; 2001 SCC 81 3

R. v. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239 585

R. v. Abbey, [1982] 2 S.C.R. 24; (1982), 138 D.L.R. (3d) 202; [1983] 1 W.W.R. 251; 39 B.C.L.R. 201; 68 C.C.C. (2d) 394; 29 C.R. (3d) 193; 43 N.R. 30 .. 636

R. v. Beaulac, [1999] 1 S.C.R. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131 327

R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al., [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81 327, 585

R. v. D.D., [2000] 2 S.C.R. 275; (2000), 191 D.L.R. (4th) 60; 148 C.C.C. (3d) 41; 36 C.R. (5th) 261; 259 N.R. 156; 136 O.A.C. 201; 2000 SCC 43 636

R. v. Hape, [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385; 220 C.C.C. (3d) 161; 47 C.R. (6th) 96; 363 N.R. 1; 227 O.A.C. 191; 2007 SCC 26 377

R. v. Harrison, [1977] 1 S.C.R. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 3

	PAGE
<i>R. v. Hess; R. v. Nguyen</i> , [1990] 2 S.C.R. 906; [1990] 6 W.W.R. 289; 59 C.C.C. (3d) 161; 79 C.R. (3d) 332; 50 C.R.R. 71; 119 N.R. 353; 46 O.A.C. 13 . . .	176
<i>R. v. Lavallee</i> , [1990] 1 S.C.R. 852; [1990] 4 W.W.R. 1; 67 Man. R. (2d) 1; 55 C.C.C. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 329; 108 N.R. 321	636
<i>R. v. McIntosh</i> , [1995] 1 S.C.R. 686; (1995), 95 C.C.C. (3d) 481; 36 C.R. (4th) 171; 178 N.R. 161; 79 O.A.C. 81	473
<i>R. v. Mohan</i> , [1994] 2 S.C.R. 9; (1994), 114 D.L.R. (4th) 419; 89 C.C.C. (3d) 402; 29 C.R. (4th) 243; 166 N.R. 245; 71 O.A.C. 241	636
<i>R. v. Smith (Edward Dewey)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321	3
<i>R. v. McClure</i> , [2001] 1 S.C.R. 445; (2001), 195 D.L.R. (4th) 513; 151 C.C.C. (3d) 321; 40 C.R. (5th) 1; 80 C.R.R. (2d) 217; 266 N.R. 275; 142 O.A.C. 201; 2001 SCC 14	509
<i>R. (Canada) v. R. (P.E.I.)</i> , [1978] 1 F.C. 533; (1977), 14 Nfld. & P.E.I.R. 477; 83 D.L.R. (3d) 492; 33 A.P.R. 477; 20 N.R. 91(C.A.); revg [1976] 2 F.C. 712; (1976), 66 D.L.R. (3d) 465 (T.D.)	230
<i>Rambaxy v. Warner-Lambert Co.</i> , [2006] EWCA Civ 876	636
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.)	585
<i>Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 164; (2000), 11 Imm. L.R. (3d) 142; 266 N.R. 380 (C.A.)	502
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266	327
<i>Reckitt & Colman Products Ltd. v. Borden Inc.</i> , [1990] 1 All E.R. 873 (H.L.)	132
<i>Red Deer College v. Michaels</i> , [1976] 2 S.C.R. 324; (1975), 57 D.L.R. (3d) 386; [1975] 5 W.W.R. 575; 75 CLLC 14,280; 5 N.R. 99	393
<i>Reference re Employment Insurance Act (Can.)</i> , ss. 22 and 23, [2005] 2 S.C.R. 669; (2005), 258 D.L.R. (4th) 243; 45 C.C.E.L. (3d) 159; 339 N.R. 279; 2005 SCC 56; revg [2004] R.J.Q. 399; (2004), 245 D.L.R. (4th) 515; 31 C.C.E.L. (3d) 167; 2005 QCCA 483	176
<i>Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd.</i> (2006), 358 N.R. 149; 2006 FCA 416	132
<i>Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL)	502
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1	230, 542
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689	341
<i>Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)</i> , [1998] 2 C.T.C. 176; 148 F.T.R. 3; 98 G.T.C. 6076 (F.C.T.D.)	421
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 F.C.R. 174; (2007), 282 D.L.R. (4th) 476; 59 C.P.R. (4th) 416; 364 N.R. 325; 2007 FCA 163	749
<i>Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2006), 282 D.L.R. (4th) 179; 59 C.P.R. (4th) 46; 358 N.R. 135; 2006 FCA 421	749
<i>Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2006), 358 N.R. 135; 2006 FCA 421	636
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.)	87

<i>Say v. Canada (Solicitor General)</i> , [2006] 1 F.C.R. 532; (2005), 274 F.T.R. 172; 46 Imm. L.R. (3d) 255; 2005 FC 739; affd (2005), 50 Imm. L.R. (3d) 159; 345 N.R. 340; 2005 FCA 422	3
<i>Schachter v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (T.D.); affd [1990] 2 F.C. 129; (1990), 66 D.L.R. (4th) 635; 29 C.C.E.L. 113; 90 CLLC 14,005; 34 F.T.R. 80; 108 N.R. 128 (C.A.); revd on other grounds [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1	176
<i>Schafer v. Canada (Attorney General)</i> (1996), 29 O.R. (3d) 496; 135 D.L.R. (4th) 707; 24; C.C.E.L. (2d) 1; 39 C.C.L.I. (2d) 33; 36 C.R.R. (2d) 236; 4 O.T.C. 20 (Gen. Div.)	176
<i>Schafer v. Canada (Attorney General)</i> (1997), 35 O.R. (3d) 1; 149 D.L.R. (4th) 705; 45 C.R.R. (2d) 1; 102 O.A.C. 321; 33 O.T.C. 240 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] S.C.C.A. No. 516 (QL)	176
<i>Sepet v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15	585
<i>Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria</i> , [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455	393
<i>Shah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 56 Imm. L.R. (3d) 43; 2006 FC 1131	358
<i>Singh v. Canada (Solicitor General)</i> , 2005 FC 159	3
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1	3
<i>Sketchley v. Canada (Attorney General)</i> , [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404	3
<i>Spencer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 298 F.T.R. 267; 2006 FC 990	450
<i>Sport Maska Inc. v. Zittreer</i> , [1988] 1 S.C.R. 564; (1988), 13 Q.A.C. 241; 38 B.L.R. 221; 83 N.R. 232	132
<i>Steel Co. of Canada Ltd. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> (1973), 11 C.P.R. (2d) 153 (F.C.T.D.)	636
<i>Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)</i> , [2004] 3 F.C.R. 600; (2004), 238 D.L.R. (4th) 647; 16 Admin. L.R. (4th) 242; 4 M.P.L.R. (4th) 174; 320 N.R. 331; 2004 FCA 166; revg [2003] 4 F.C. 459; (2003), 3 Admin. L.R. (4th) 138; 39 M.P.L.R. (3d) 96; 2003 FCT 546	341
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1	3
<i>Syndicat Northcrest v. Amselem</i> , [2004] 2 S.C.R. 551; (2004), 241 D.L.R. (4th) 1; 121 C.R.R. (2d) 189; 28 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 47	585
<i>Synthon BV v. Smithkline Beecham plc</i> , [2005] UKHL 59	636
<i>Thailand v. Saxena</i> (2006), 265 D.L.R. (4th) 55; 224 B.C.A.C. 43; 207 C.C.C. (3d) 106; 2006 BCCA 98	3
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335	377
<i>Tomasson (In re)</i> (2001), CUB 49594A (February 27, 2001)	176
<i>Tomasson (In re)</i> (2001), CUB 49594B (March 28, 2001)	176

	PAGE
<i>Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79</i> , [2003] 3 S.C.R. 77; (2002), 232 D.L.R. (4th) 385; [2003] CLLC 220-071; 17 C.R.(6th) 276; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63	393, 749
<i>Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha v. Lexus Foods Inc.</i> , [2001] 2 F.C. 15; (2000), 194 D.L.R. (4th) 491; 9 C.P.R. (4th) 297; 264 N.R. 158 (F.C.A.)	132
<i>United States v. Burns</i> , [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; 2001 SCC 7	3
<i>United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein</i> , [1989] 1 S.C.R. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193 ..	377
<i>Unitel Communications Inc. v. Bell Canada</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 12; 92 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	132
<i>VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency</i> , [2001] 2 F.C. 25; (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 184 (C.A.)	450
<i>Van Vlymen v. Canada (Solicitor General)</i> , [2005] 1 F.C.R. 617; (2004), 189 C.C.C. (3d) 538; 123 C.R.R. (2d) 101; 258 F.T.R. 1; 2004 FC 1054	377
<i>Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 4 F.C.R. 3; (2006), 277 D.L.R. (4th) 762; 57 Imm. L.R. (3d) 159; 357 N.R. 333; 2006 FCA 394	3
<i>Vaughan v. Canada</i> , [2005] 1 S.C.R. 146; (2005), 250 D.L.R. (4th) 385; 41 C.C.E.L. (3d) 159; 331 N.R. 64; 2005 SCC 11	421
<i>Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée</i> , [2006] 1 S.C.R. 824; (2006), 270 D.L.R. (4th) 1; 49 C.P.R. (4th) 401; 349 N.R. 111; 2006 SCC 23	120, 132
<i>W.J. Hughes & Sons "Corn Flower" Ltd. v. Morawiec</i> (1970), 62 C.P.R. 21 (Ex. Ct.)	132
<i>Waddell v. Schreyer et al.</i> (1983), 5 D.L.R. (4th) 254; [1984] 1 W.W.R. 307; 49 B.C.L.R. 305; 8 Admin. L.R. 266 (B.C.S.C.)	87
<i>Wai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 364	3
<i>Ward v. Samson Cree Nation</i> , 2001 FCT 990	636
<i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i> , [1993] 2 S.C.R. 872; (1993), 105 D.L.R. (4th) 210; 83 C.C.C. (3d) 1; 23 C.R. (4th) 1; 16 C.R.R. (2d) 256; 154 N.R. 392	176
<i>Welsh v. United States</i> , 398 U.S. 333 (1970)	585
<i>Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada</i> , [1934] S.C.R. 570; [1934] 4 D.L.R. 129	749
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67	749
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67; affg (1999), 85 C.P.R. (3d) 129; 236 N.R. 330 (F.C.A.); affg (1997), 76 C.P.R. (3d) 150 (F.C.T.D.)	749
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67	636, 749
<i>Williamson Candy Co. v. W.J. Crothers Co.</i> , [1924] Ex. C.R. 183	132
<i>Yue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 717	358
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167; 318 N.R. 365; 2004 FCA 89	358

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

lix

PAGE

<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 259 D.L.R. (4th) 281; 50 Imm. L.R. (3d) 107; 339 N.R. 201; 2005 FCA 303	585
<i>Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 3 F.C. 540; (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 1; 155 N.R. 311 (C.A.)	585

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL)	636
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CAF 187	636
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 140; confirmant 2006 CF 341	749
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 153; conf. 2005 CF 1332	636
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 153	749
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 140	749
<i>Abbott Laboratories, Ltd. c. Nu-Pharm Inc.</i> , [1998] A.C.F. n° 1393 (C.A.) (QL)	636
<i>Advance Magazine Publishers Inc. c. Masco Building Products Corp.</i> , [1999] A.C.F. n° 115 (1 ^{re} inst.) (QL)	132
<i>Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada (Ministre des Transports)</i> (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 120 (C.A.F.); confirmant [1987] 3 C.F. 383 (1 ^{re} inst.)	341
<i>Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.</i> (1998), 38 O.R. (3d) 161; 156 D.L.R. (4th) 222; 17 C.P.C. (4th) 219; 107 O.A.C. 115 (C.A.)	749
<i>Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 72; 2002 CSC 2	3
<i>Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1989] A.C.F. n° 453 (1 ^{re} inst.) (QL)	509
<i>Al-Maisri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL)	585
<i>Andersen Consulting c. Canada</i> , [2001] 2 C.F. 324 (1 ^{re} inst.)	509
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143	176
<i>Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i> , [1983] 2 C.F. 71 (C.A.)	563
<i>Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i> , [1986] A.C.F. n° 445 (C.A.) (QL)	132
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2002] 4 R.C.S. 153; 2002 CSC 77	636, 749
<i>Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard</i> , [2000] 1 R.C.S. 3; 2000 CSC 1	327
<i>Arthur c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CAF 223	3
<i>Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)</i> , [1990] 3 R.C.S. 1170	563
<i>AstraZeneca AB c. Apotex Inc.</i> , 2005 CAF 183	749
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2006] 2 R.C.S. 560; 2006 CSC 49	636
<i>Atagun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 612	585
<i>Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1316	585

	PAGE
<i>Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 322	585
<i>Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada</i> (1907), 39 R.C.S. 14	230
<i>Aung c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 82	3
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [2004] 3 R.C.S. 657; 2004 CSC 78	176
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> 2005 CF 1283	636
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2006 CAF 64	636
<i>Aventis Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.</i> , [2007] 2 R.C.F. 103; 2006 CAF 229	636
<i>B v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] UKIAT 20	585
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	377, 450
<i>Bakir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 70	585
<i>Bank of Montreal v. Gratton</i> (1987), 45 D.L.R. (4th) 290; [1988] 1 W.W.R. 372; 18 B.C.L.R. (2d) 138 (B.C.C.A.)	87
<i>Baqri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 2 C.F. 85; 2001 CFPI 1096	585
<i>Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan</i> , [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20	3, 377, 509
<i>Bath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] A.C.F. n° 1207 (1 ^{re} inst.) (QL)	3
<i>Bay Travel Centre Ltd. v. Registrar of Travel Services et al.</i> (1981), 126 D.L.R. (3d) 685; 60 C.P.R. (2d) 6 (C. ct. C.-B.)	87
<i>Bayer AG c. Apotex Inc.</i> , [1998] A.C.F. n° 1593 (1 ^{re} inst.) (QL)	749
<i>Bayer AG c. Novopharm Ltd.</i> , 2006 CF 379	636
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Div. gén. Ont.)	636
<i>Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [2000] A.C.F. n° 464 (C.A.) (QL)	636
<i>Beaumont c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 1261	502
<i>Beecham Group Ltd's (New Zealand/Amoxycillin) Application</i> , [1982] F.S.R. 181 (N.Z.C.A.)	636
<i>Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories International S.A.</i> , [1978] R.P.C. 521 (H.L.)	636
<i>Bell Canada c. Challenge Communications Limited</i> , [1979] 1 C.F. 857 (C.A.)	87
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42	473
<i>Bellemarre c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CAF 231	327
<i>Beloit Canada Ltd. c. Valmet OY</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (C.A.F.)	749
<i>Beloit Canada Ltée c. Valmet OY</i> , A-362-84, le juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 10-2-86	636
<i>Beloit Technologies Inc. v. Valmet Paper Machinery Inc.</i> , [1997] R.P.C. 489 (C.A.)	636
<i>Bénédictine Distillerie de la Liqueur de l'Ancienne Abbaye de Fecamp c. John Labatt Ltée</i> (1990), 28 C.P.R. (3d) 487 (C.F. 1 ^{re} inst.)	120
<i>Borden, Inc. c. Aliments Hostess Ltée</i> , [1990] 1 C.F. 570 (1 ^{re} inst.)	120
<i>Bourgault Industries Ltd. c. Flexi-Coil Ltd.</i> , [1998] A.C.F. n° 264 (C.A.) (QL)	636
<i>Brasserie Labatt Ltée c. Benson & Hedges (Canada) Ltée</i> , [1996] A.C.F. n° 370 (1 ^{re} inst.) (QL)	120

<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.S. 533; 2005 CSC 26	636
<i>British Columbia Government and Service Employees' Union v. British Columbia (Public Service Employee Relations Committee)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 322; [2002] 10 W.W.R. 298; 4 B.C.L.R. (4th) 301; 172 B.C.A.C. 154; 40 C.C.L.I. (3d) 188; 98 C.R.R. (2d) 235; 2002 BCCA 476	176
<i>Brooks c. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 R.C.S. 1219	176
<i>Brousseau c. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 R.C.S. 301	3
<i>Bruno c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CF 1281	636
<i>Burgess c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] A.C.F. n° 1302 (1 ^{re} inst.) (QL)	502
<i>Burton Parsons Chemicals, Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.</i> , [1976] 1 R.C.S. 555	749
<i>Buitar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1281	3
<i>Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville de)</i> , 2005 CAF 410	749
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , [1999] A.C.F. n° 522 (C.A.) (QL)	327
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)</i> , [2008] 1 R.C.F. 231; 2007 CAF 212	509
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.</i> , [1997] 1 R.C.S. 748	358, 585
<i>Canada (Dominion of) v. Ontario (Province of)</i> , [1910] A.C. 637 (P.C.)	230
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choubak</i> , 2006 CF 521	3
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL)	358
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saini</i> , [2002] 1 C.F. 200; 2001 CAF 311	3
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Fleming</i> , 2004 CAF 288	542
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Landry</i> , 2005 CAF 167	542
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Richard</i> , 2004 CAF 378	542
<i>Canada (Procureur général) c. Hebert</i> , [1996] A.C.F. n° 1457 (1 ^{re} inst.) (QL)	393
<i>Canada (Procureur général) c. McAlpine</i> , [1989] 3 C.F. 530 (C.A.)	393
<i>Canada (Procureur général) c. McKenna</i> , [1999] 1 C.F. 401 (C.A.)	176
<i>Canada (Procureur général) c. Morgan</i> , [1992] 2 C.F. 401 (C.A.)	393
<i>Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadien (1991) Inc. (Syndic de)</i> , [2006] 1 R.C.S. 865; 2006 CSC 24	87, 473
<i>Canadian Tire Corp. c. P.S. Partssource Inc.</i> , 2001 CAF 8	636
<i>Carling Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd.</i> , [1984] 2 C.F. 920 (1 ^{re} inst.)	120
<i>Carpenter Fishing Corp. c. Canada</i> , [1998] 2 C.F. 548 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1999] S.C.C.A. n° 349 (QL)	421
<i>Casavant v. Saskatchewan Teachers' Federation</i> , [2005] 6 W.W.R. 31; (2005), 262 Sask. R. 195; 2005 SKCA 52	450
<i>Castro c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1988] A.C.F. n° 532 (C.A.) (QL)	542

	PAGE
<i>Catenacci c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CF 539	377
<i>Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)</i> , [2001] 2 R.C.S. 281; 2001 CSC 41	377
<i>CertainTeed Corp. c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CF 436	636
<i>Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.F. 409; 2006 CAF 126; infirmant [2005] 2 R.C.F. 503; 2004 CF 1507	450
<i>Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 R.C.S. 593	585
<i>Chemicals Inc. and Overseas Commodities Ltd. v. Shanahan's Ltd.</i> (1951), 15 C.P.R. 1 (C.A. C.-B.)	132
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711	358
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3	502
<i>Chir c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2006 CF 765	3
<i>Chopra c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1996] D.C.D.P. n° 3 (QL); inf. par sub nom. <i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (re Chopra)</i> , [1998] A.C.F. n° 432 (1 ^{re} inst.) (QL); conf. par [1999] A.C.F. n° 40 (C.A.) (QL)	393
<i>Chopra c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 595	421
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.</i> , [1992] 3 R.C.S. 120	132
<i>Cie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2005] 2 R.C.F. 269; 2004 CAF 393	636, 749
<i>Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1959] R.C.S. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57	636
<i>Ciric c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 2 C.F. 65 (1 ^{re} inst.)	585
<i>Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.</i> , [2004] 2 R.C.S. 74; 2004 CSC 38	393
<i>Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de l'île de Vancouver (Re)</i> , [1994] 2 R.C.S. 41	509
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning</i> , [1964] R.C.S. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat C. 99	636
<i>Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres</i> , [1978] 1 R.C.S. 369	3
<i>Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2003] 1 C.F. 402; 2002 CAF 290	636
<i>Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc.</i> , [1990] 2 C.F. 525 (C.A.)	120
<i>Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd.</i> , [1977] 1 R.C.S. 722	473
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.)</i> , [1981] 1 R.C.S. 504	636, 749
<i>Cotic v. Gray</i> (1981), 33 O.R. (2d) 356; 124 D.L.R. (3d) 641; 17 C.C.L.T. 138; 51 N.R. 46; 2 O.A.C. 191 (C.A.)	397
<i>Dableh c. Ontario Hydro</i> , [1996] 3 C.F. 751 (C.A.)	749
<i>Dagg c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1997] 2 R.C.S. 403	509
Décision T 7/86—3.3.1 de la Chambre de recours technique (citée au Journal officiel de l'OEB, octobre 1988, à la page 381)	636

	PAGE
<i>Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.</i> , [1991] A.C.F. n° 124 (C.A.) (QL)	636
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)</i> , [2003] 3 R.C.S. 3; 2003 CSC 62	327
<i>Dow Agrosciences Canada Inc. v. Philom Bios Inc.</i> (2007), 57 C.P.R. (4th) 369; 2007 ABCA 122	132
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19	377, 393, 509, 585
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2003] 4 C.F. 67; 2003 CAF 121; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2003] 3 R.C.S. vi	563
<i>E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.</i> , [1976] 2 C.F. 3 (C.A.)	132
<i>E.I. Du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application</i> , [1982] F.S.R. 303 (H.L.)	636
<i>Eiba c. Canada (Procureur général)</i> , [2004] 3 R.C.F. 416; 2004 CF 250	563
<i>Eli Lilly and Co. c. Nu-Pharm Inc.</i> , [1997] 1 C.F. 3 (C.A.)	749
<i>Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms., Inc.</i> , 2005 U.S. Dist. LEXIS 44282 (S.D. Ind., May 9, 2005); conf. par 471 F.3d 1369 (Fed. Cir. 2006)	749
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , [2008] 2 R.C.F. 635; 2007 CF 455	749
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2006 CF 781	749
<i>Eli Lilly & Co. v. Zenith Goldline Pharms., Inc.</i> , 364 F. Supp.2d 820 (S.D. Ind. 2005); conf. par 471 F.3d 1369 (Fed Cir. 2006)	636
<i>Endicott c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , 2005 CF 253	421
<i>Esprit de Corp. c. S.C. Johnson & Co.</i> , [1986] A.C.F. n° 801 (1 ^{re} inst.) (QL)	120
<i>États-Unis c. Burns</i> , [2001] 1 R.C.S. 283; 2001 CSC 7	3
<i>États-Unis d'Amérique c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein</i> , [1989] 1 R.C.S. 1469	377
<i>F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2004] 2 R.C.F. 405; 2003 CF 1381; conf. par 2005 CAF 399	563
<i>Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)</i> (2002), 59 O.R. (3d) 481; 212 D.L.R. (4th) 633; 1 Admin. L.R. (4th) 235; 94 C.R.R. (2d) 22; 159 O.A.C. 135 (C.A.)	176
<i>Farbwerke Hoechst c. Halocarbon (Ontario) Ltd.</i> , [1979] 2 R.C.S. 929	636
<i>Fennelly c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 1291	421
<i>Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2008] 1 R.C.F. 19; 2007 CF 300	749
<i>Figurado c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2005] 4 R.C.F. 387; 2005 CF 347	3, 585
<i>Foughali v. Secretary of State for the Home Department</i> , 2 juin 2000 (00/TH/01513)	585
<i>Free World Trust c. Electro Santé Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1024; 2000 CSC 66	636, 749
<i>Gal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1771	108
<i>Gavino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 308	108
<i>Geffen c. Succession Goodman</i> , [1991] 2 R.C.S. 353	636
<i>General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.</i> , [1972] R.P.C. 457 (C.A.)	636
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)</i> , [1995] 2 C.F. 694 (C.A.)	421
<i>Girard c. Canada</i> , [1994] A.C.F. n° 420 (1 ^{re} inst.) (QL)	421
<i>Glowinski c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , 2006 CF 78	421
<i>Goodwin c. Canada (Procureur général)</i> , T-486-04, le juge Dawson, ordonnance en date du 6-10-04	636

	PAGE
<i>Gosselin c. Québec (Procureur général)</i> , [2002] 4 R.C.S. 429; 2002 CSC 84	176
<i>Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [2000] 1 R.C.S. 703; 2000 CSC 28	176
<i>Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.</i> , [1999] 3 R.C.S. 423	749
<i>Halford c. Seed Hawk Inc.</i> , 2005 CAF 12	120
<i>Halford c. Seed Hawk Inc.</i> , 2006 CAF 275	749
<i>Hallen Co. v. Brabantia (U.K.) Ltd.</i> , [1991] R.P.C. 195	636
<i>Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 1 R.C.F. 3; 2005 CF 429	450
<i>Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.F. 561; 2006 CF 420; conf. par 2007 CAF 171	585
<i>In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents</i> (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.)	636, 749
<i>Ivax Pharmaceutical (U.K.) Ltd. v. Chugai Seiyaku Kabushiki Kaisha</i> , [2006] EWHC 756 (Pat.)	636
<i>Jada Fishing Co. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2002 CAF 103	421
<i>Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2006 CF 1234	636
<i>Jonathan, Boutiques Pour Hommes Inc. c. Jay-Gur International Inc.</i> , 2003 CFPI 106	132
<i>Kent c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CAF 420	542
<i>Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1372	108
<i>Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 437	3, 585
<i>Kioroglo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1606 (1 ^{re} inst.) (QL)	132
<i>Kirin-Amgen Inc. and others v. Hoechst Marion Roussel Limited and others</i> , [2004] UKHL 46	636
<i>Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc.</i> , [2005] 3 R.C.S. 302; 2005 CSC 65	132
<i>Krause c. Canada</i> , [1999] 2 C.F. 476 (C.A.)	341
<i>Krock c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CAF 188	176
<i>Krotov v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2004] EWCA Civ 69	585
<i>KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc.</i> , 127 S. Ct. 1727 (2007)	749
<i>La Reine c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103	377
<i>Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 179	3
<i>Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 473	3
<i>Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 125; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2005] S.C.C.A. n° 298 (QL)	3
<i>Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 672	3
<i>Lanlehin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 207 (C.A.) (QL)	132
<i>Larny Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2003] 1 C.F. 541; 2002 CFPI 750	421
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497	176
<i>Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 158	450
<i>Lovelace c. Ontario</i> , [2000] 1 R.C.S. 950; 2000 CSC 37	176
<i>Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.</i> , [1992] A.C.F. n° 1110 (C.A.) (QL)	636
<i>MacDonald c. Ville de Montréal et autres</i> , [1986] 1 R.C.S. 460	327
<i>Magtibay c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 397	3
<i>Mahjoub c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1503	3

<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2	341, 377, 563
<i>Marchand Syndics Inc. c. Canada (Surintendant des faillites)</i> , 2006 CAF 368	132
<i>Marchands Ro-Na Inc. c. Tefal S.A.</i> , [1980] A.C.F. n° 115 (1 ^{re} inst.) (QL)	132
<i>Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.</i> , [2006] 1 R.C.S. 772; 2006 CSC 22; conf. 2005 CAF 13	132
<i>Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.</i> , [2006] 1 R.C.S. 772; 2006 CSC 22	120
<i>Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.</i> , 2005 CAF 50	636
<i>Mazumder c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 444	358
<i>McDonald's Corp. c. Coffee Hut Stores Ltd.</i> , [1994] A.C.F. n° 638 (1 ^{re} inst.) (QL)	120
<i>Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51	358
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL)	636
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1996] A.C.F. n° 1038 (1 ^{re} inst.) (QL)	636
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [1997] A.C.F. n° 1847 (1 ^{re} inst.) (QL); conf. par [1999] A.C.F. n° 1536 (C.A.) (QL)	636
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1998] A.C.F. n° 1882 (1 ^{re} inst.) (QL); conf. par [2000] A.C.F. n° 1028 (C.A.) (QL)	636
<i>Mian c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CFPI 433	542
<i>Miron c. Trudel</i> , [1995] 2 R.C.S. 418	176
<i>Mishak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] A.C.F. n° 1242 (1 ^{re} inst.) (QL)	132
<i>Molson Canada v. Oland Breweries Ltd.</i> (2002), 59 O.R. (3d) 607; 214 D.L.R. (4th) 473; 19 C.P.R. (4th) 201; 159 O.A.C. 396 (C.A.)	132
<i>Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , [2001] 4 C.F. 591; 2001 CFPI 780	341
<i>Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CAF 144	341
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40	585
<i>Musial c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1982] 1 C.F. 290 (C.A.)	585
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , [2004] 3 R.C.S. 511; 2004 CSC 73	473
<i>Nkwazi c. Canada (Service correctionnel) (n° 3)</i> (2001), 39 C.H.R.R. D/237 (T.C.D.P.)	393
<i>Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton</i> , [1979] 1 R.C.S. 684	473
<i>Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 85.	563
<i>Nur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 636	3
<i>Oliveira c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , 2004 CAF 136	542
<i>Ontario, Province of v. Dominion of Canada</i> (1909), 42 R.C.S. 1	230
<i>Ouafae c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 459	108
<i>Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2004] 2 R.C.F. 635; 2004 CAF 38	502
<i>Ozunal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 560	585

	PAGE
<i>Parke, Davis & Co. Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.</i> , [1964] R.C.É. 399; (1963), 38 D.L.R. (2d) 694; 41 C.P.R. 121	132
<i>Parks-Cramer Co. v. Thornton & Sons Ltd.</i> , [1969] R.P.C. 112 (H.L.)	749
<i>Peplinski c. Canada</i> , [1993] 1 C.F. 222 (1 ^{re} inst.)	542
<i>Pernod Richard c. Molson Breweries</i> , [1992] A.C.F. n° 706 (1 ^{re} inst.) (QL) ...	120
<i>Pfizer Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [1999] A.C.F. n° 942 (1 ^{re} inst.) (QL); inf. par [2000] A.C.F. n° 1801 (C.A.) (QL)	563
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2007 CF 26	636
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , T-2389-94, le juge Richard, (C.F. 1 ^{re} inst.), jugement en date du 18-8-97	636
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2007] 2 R.C.F. 137; 2006 CAF 214; inf. 2006 CF 220	636
<i>Pfizer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2008] 1 R.C.F. 672; 2007 CF 446	749
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2005 CF 1482	749
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CF 1471	636
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2007] 2 R.C.F. 137; 2006 CAF 214	749
<i>Pharmacia Corp. v. Merck & Co. Inc.</i> , [2002] R.P.C. 41 (C.A.)	636
<i>Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)</i> , [1989] 1 R.C.S. 1623	749
<i>Powell c. Cockburn</i> , [1977] 2 R.C.S. 218	636
<i>Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2002 CAF	542
<i>Première nation Ka'a'Gee Tu c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 763	473
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735	87, 341
<i>Puccini c. Canada (Directeur général, Services de l'administration corporative, Agriculture Canada)</i> , [1993] 3 C.F. 557 (1 ^{re} inst.)	421
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222	358, 585
<i>R. c. Abbey</i> , [1982] 2 R.C.S. 24	636
<i>R. c. Beaulac</i> , [1999] 1 R.C.S. 768	327
<i>R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 295	327, 585
<i>R. c. D.D.</i> , [2000] 2 R.C.S. 275; 2000 CSC 43	636
<i>R. c. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 R.C.S. 713	585
<i>R. c. Hape</i> , [2007] 2 R.C.S. 282; 2007 CSC 26	377
<i>R. c. Harrison</i> , [1977] 1 R.C.S. 238	3
<i>R. c. Hess; R. c. Nguyen</i> , [1990] 2 R.C.S. 906	176
<i>R. c. Lavallee</i> , [1990] 1 R.C.S. 852	636
<i>R. c. McClure</i> , [2001] 1 R.C.S. 445; 2001 CSC 14	509
<i>R. c. McIntosh</i> , [1995] 1 R.C.S. 686	473
<i>R. c. Mohan</i> , [1994] 2 R.C.S. 9	636
<i>R. c. Smith (Edward Dewey)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1045	3
<i>R. c. 974649 Ontario Inc.</i> , [2001] 3 R.C.S. 575; 2001 CSC 81	3
<i>R. (Canada) c. R. (I.-P.-É.)</i> , [1978] 1 C.F. 533 (C.A.); infirmant [1976] 2 C.F. 712 (1 ^{re} inst.)	230
<i>Rambaxy v. Warner-Lambert Co.</i> , [2006] EWCA Civ 876	636
<i>Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 306 (C.A.)	585

<i>Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 164 (C.A.)	502
<i>Reckitt & Colman Products Ltd. v. Borden Inc.</i> , [1990] 1 All E.R. 873 (H.L.)	132
<i>Red Deer College c. Michaels</i> , [1976] 2 R.C.S. 324	393
<i>Remo Imports Ltd. c. Jaguar Card Ltd.</i> , 2006 CAF 416	132
<i>Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.</i> , [1985] 2 R.C.S. 486	327
<i>Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)</i> , art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669; 2005 CSC 56; inf. [2004] R.J.Q. 399; 2005 QCCA 483	176
<i>Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL)	502
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	230, 542
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689	341
<i>Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)</i> , [1998] A.C.F. n° 79 (1 ^{re} inst.) (QL)	421
<i>S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)</i> , [2003] 1 R.C.S. 539; 2003 CSC 29	563
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 R.C.F. 174; 2007 CAF 163	749
<i>Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2006 CAF 421	636, 749
<i>Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)</i> , T-1962-93, le juge Rothstein, jugement en date du 10-9-93, C.F. 1 ^{re} inst., inédit	87
<i>Say c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2006] 1 R.C.F. 532; 2005 CF 739; conf. par 2005 CAF 422	3
<i>Schachter c. Canada</i> , [1988] 3 C.F. 515 (1 ^{re} inst.); conf. par [1990] 2 C.F. 129 (C.A.); inf. pour d'autres motifs par [1992] 2 R.C.S. 679	176
<i>Schafer v. Canada (Attorney General)</i> (1996), 29 O.R. (3d) 496; 135 D.L.R. (4th) 707; 24 C.C.E.L. (2d) 1; 39 C.C.L.I. (2d) 33; 36 C.R.R. (2d) 236; 4 O.T.C. 20 (Div. gén.)	176
<i>Schafer v. Canada (Attorney General)</i> (1997), 35 O.R. (3d) 1; 149 D.L.R. (4th) 705; 45 C.R.R. (2d) 1; 102 O.A.C. 321; 33 O.T.C. 240 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée [1997] S.C.C.A. n° 516 (QL)	176
<i>Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria</i> , [1981] 2 R.C.S. 181	393
<i>Sepet v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15	585
<i>Shah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1131	358
<i>Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177	3
<i>Singh c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2005 CF 159	3
<i>Sketchley c. Canada (Procureur général)</i> , [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404	3
<i>Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , [1993] 3 C.F. 320 (1 ^{re} inst.)	509
<i>Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 990	450
<i>Sport Maska Inc. c. Zittler</i> , [1988] 1 R.C.S. 564	132
<i>Steel Co. of Canada Ltd. c. Sivaco Wire & Nail Co.</i> , [1973] A.C.F. n° 603 (1 ^{re} inst.) (QL)	636
<i>Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)</i> , [2004] 3 R.C.F. 600; 2004 CAF 166; infirmant [2003] 4 C.F. 459; 2003 CFPI 546	341
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1	3

	PAGE
<i>Syndicat Northcrest c. Amselem</i> , [2004] 2 R.C.S. 551; 2004 CSC 47	585
<i>Synthon BV v. Smithkline Beecham plc</i> , [2005] UKHL 59	636
<i>Thailand v. Saxena</i> (2006), 265 D.L.R. (4th) 55; 224 B.C.A.C. 43; 207 C.C.C. (3d) 106; 2006 BCCA 98	3
<i>Tomasson (In re)</i> (2001), CUB 49594A (27 février 2001)	176
<i>Tomasson (In re)</i> (2001), CUB 49594B (28 mars 2001)	176
<i>Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79</i> , [2003] 3 R.C.S. 77; 2003 CSC 63	393, 749
<i>Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha c. Lexus Foods Inc.</i> , [2001] 2 C.F. 15 (C.A.F.)	132
<i>Unitel Communications Inc. c. Bell Canada</i> , [1995] A.C.F. n° 613 (1 ^{re} inst.) (QL)	132
<i>VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports</i> , [2001] 2 C.F. 25 (C.A.)	450
<i>Van Vlymen c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2005] 1 R.C.F. 617; 2004 CF 1054	377
<i>Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 4 R.C.F. 3; 2006 CAF 394	3
<i>Vaughan c. Canada</i> , [2005] 1 R.C.S. 146; 2005 CSC 11	421
<i>Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutiques Cliquot Liée</i> , [2006] 1 R.C.S. 824; 2006 CSC 23	120, 132
<i>W.J. Hughes & Sons "Corn Flower" Ltd. v. Morawiec</i> (1970), 62 C.P.R. 21 (C. de l'É.)	132
<i>Waddell v. Schreyer et al.</i> (1983), 5 D.L.R. (4th) 254; [1984] 1 W.W.R. 307; 49 B.C.L.R. 305; 8 Admin. L.R. 266 (C.S.C.-B.)	87
<i>Wai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 364	3
<i>Ward c. Nation Crie de Samson</i> , 2001 CFPI 990	636
<i>Weatherall c. Canada (Procureur général)</i> , [1993] 2 R.C.S. 872	176
<i>Welsh v. United States</i> , 398 U.S. 333 (1970)	585
<i>Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada</i> , [1934] R.C.S. 570	749
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; 2000 CSC 67	749
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; confirmant [1999] A.C.F. n° 84 (C.A.) (QL); confirmant [1997] A.C.F. n° 1096 (1 ^{re} inst.) (QL)	749
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; 2000 CSC 67	636
<i>Williamson Candy Co. v. W.J. Crothers Co.</i> , [1924] R.C.É. 183	132
<i>Yue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 717	358
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89	358
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 303	585
<i>Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 3 C.F. 540 (C.A.)	585

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS
CITÉS**

STATUTES
CANADA

LOIS
CANADA

PAGE

<p>Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1</p> <p>s./art. 4</p> <p>s./art. 6</p> <p>s./art. 7</p> <p>s./art. 16</p> <p>s./art. 19</p> <p>s./art. 20</p> <p>s./art. 24</p> <p>s./art. 44</p> <p>s./art. 53</p>	<p>Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1</p>	<p>509</p> <p>509</p> <p>509</p> <p>509</p> <p>509</p> <p>509</p> <p>509</p> <p>509</p> <p>509</p>
<p>An Act to amend the Canadian Wheat Board Act, 1935, S.C. 1947, c. 15</p> <p>-----</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935, S.C. 1947, ch. 15</p>	<p>87</p>
<p>Bank Act, S.C. 1991, c. 46</p> <p>s./art. 636</p>	<p>Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46</p>	<p>509</p>
<p>Canada Deposit Insurance Corporation Act, R.S.C., 1985, c. C-3</p> <p>s./art.45.2</p>	<p>Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-3</p>	<p>509</p>
<p>Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5</p> <p>-----</p>	<p>Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5</p>	<p>636</p>

	PAGE
Canada Evidence Act,—Concluded	
Loi sur la preuve au Canada,—Fin	
s./art. 7	749
s./art. 37	230
s./art. 39	230
Canada National Parks Act,	
Loi sur les parcs nationaux du Canada,	
S.C. 2000, c. 32	L.C. 2000, ch. 32
s./art. 16	341
Canada Pension Plan,	
Régime de pensions du Canada,	
R.S.C., 1985, c. C-8	L.R.C. (1985), ch. C-8
s./art. 82	542
s./art. 83(1)	542
s./art. 83(11)	542
s./art. 84(1)	542
s./art. 84(2)	542
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 4]
-----	473
s./art. 1	176, 377
s./art. 6	377
s./art. 7	3
s./art. 15	176
s./art. 15(2)	341
s./art. 16	327
s./art. 17	327
s./art. 20(1)	327
s./art. 24	3
Canadian Human Rights Act,	
Loi canadienne sur les droits de la personne,	
S.C. 1976-77, c. 33	S.C. 1976-77, ch. 33
s./art. 41(2)	393
s./art. 41(3)	393
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6
-----	421
s./art. 4	393
s./art. 7	393
s./art. 16	341
s./art. 40(1)	393
s./art. 53	393

Canadian Wheat Board Act,	Loi sur la Commission canadienne du blé,	
R.S.C., 1985, c. C-24	L.R.C. (1985), ch. C-24	
s./art. 2(1)		87
s./art. 5		87
s./art. 46		87
s./art. 47		87
s./art. 47.1		87
s./art. 61		87
 Canadian Wheat Board Act, 1935 (The),	 Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935,	
S.C. 1935, c. 53	S.C. 1935, ch. 53	
s./art. 29A		87
 Constitution Act, 1867,	 Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 35		473
s./art. 125		230
s./art. 133		327
 Constitution Act, 1982,	 Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 52		3
 Corrections and Conditional Release Act,	 Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,	
S.C. 1992, c. 20	L.C. 1992, ch. 20	
— — —		377
 Employment Equity Act,	 Loi sur l'équité en matière d'emploi,	
S.C. 1995, c. 44	L.C. 1995, ch. 44	
— — —		341
s./art. 9(3)		509
s./art. 34		509
 Employment Insurance Act,	 Loi sur l'assurance-emploi,	
S.C. 1996, c. 23	L.C. 1996, ch. 23	
s./art. 12(1)		176
s./art. 12(2)		176
s./art. 12(3)		176
s./art. 12(4)		176
s./art. 12(a)		176

Employment Insurance Act,—Concluded	Loi sur l'assurance-emploi,—Fin	
s./art. 12(b)		176
s./art. 22(1)		176
s./art. 22(2)(a)		176
s./art. 22(2)(b)		176
s./art. 22(6)		176
s./art. 23		176
Exchequer Court Act, R.S.C. 1906, c. 140	Loi de la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1906, ch. 140	
s./art. 32		230
Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15	Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15	
— — —		230
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21	Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, ch. E-21	
s./art. 15		377
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), ch. 10	
s./art. 19		230
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 17		230
s./art. 18		230
s./art. 19		230
s./art. 28		230
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7	Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1	3, 132, 230, 421, 473, 542, 563, 749	
s./art. 2(1)	421	
s./art. 18	421, 473, 749	
s./art. 18.1	421, 473, 563, 749	
s./art. 18.1(4)(i)	3	
s./art. 19	230	
s./art. 2819	542	
s./art. 37	132	
s./art. 50.1	473	
Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act, R.S.C., 1985, c. F-8	Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, L.R.C. (1985), ch. F-8	
s./art. 1		230

Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Federal Post-Secondary Education and Health Contributions Act,	Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé,	
R.S.C., 1985, c. F-8	L.R.C. (1985), ch. F-8	
s./art. 4(2)		230
s./art. 5		230
s./art. 6		230
Federal-Provincial Tax-Sharing Arrangements Act,	Loi sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts,	
S.C. 1956, c. 29	S.C. 1956, ch. 29	
— — —		230
Financial Administration Act,	Loi sur la gestion des finances publiques,	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 11(2)(i)		421
Financial Consumer Agency of Canada Act,	Loi sur l'Agence de la consommation en matière financière du Canada,	
S.C. 2001, c. 9	L.C. 2001, ch. 9	
s./art. 7		509
Fisheries Act,	Loi sur les pêches,	
R.S.C., 1985, c. F-14	L.R.C. (1985), ch. F-14	
s./art. 7		421
Immigration Act,	Loi sur l'immigration,	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1)		585
s./art. 70(1)(b)		509
s./art. 74(3)(b)		509
Immigration and Refugee Protection Act,	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
— — —		358
s./art. 6(2)		3
s./art. 36(1)(a)		450
s./art. 38(1)		108
s./art. 42		108
s./art. 44(1)		450
s./art. 44(2)		450
s./art. 45(d)		450
s./art. 96		3, 585
s./art. 97		3, 585
s./art. 112		3
s./art. 113(b)		3

Immigration and Refugee Protection Act, —Concluded	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, —Fin	
s./art. 114(2)		3
s./art. 114(3)		3
International Transfer of Offenders Act,	Loi sur le transfèrement international des délin- quants,	
S.C. 2004, c. 21	L.C. 2004, ch. 21	
s./art. 42		617
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 3(1)		87
s./art. 31(4)		87
Mackenzie Valley Resource Management Act,	Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie,	
S.C. 1998, c. 25	L.C. 1998, ch. 25	
s./art. 9		473
s./art. 9.1		473
s./art. 12		473
s./art. 32		473
s./art. 62		473
s./art. 101.1		473
s./art. 102		473
s./art. 114		473
National Archives of Canada Act,	Loi sur les Archives nationales du Canada,	
R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 5		509
Office of the Superintendent of Financial Institutions Act,	Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières,	
R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 18	L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 18	
s./art. 22(1)		509
Official Languages Act,	Loi sur les langues officielles,	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31	L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 31	
s./art. 3		327
s./art. 4		327
s./art. 25		327
s./art. 58		327
s./art. 76		327
s./art. 77		327
s./art. 81		327

Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, ch. P-4	
s./art. 36		749
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 2		636
s./art. 27(3)(b)		749
s./art. 43		749
s./art. 43(2)		636
s./art. 45		749
s./art. 53		636, 749
s./art. 73		563
Patent Act, 1935 (The),	Loi de 1935 sur les brevets,	
S.C. 1935, c. 32	S.C. 1935, ch. 32	
s./art. 35		749
Privacy Act,	Loi sur la protection des renseignements personnels,	
R.S.C., 1985, c. P-21	L.R.C. (1985), ch. P-21	
s./art. 3		509
Public Service Staff Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la fonction publique,	
R.S.C., 1985, c. P-35	L.R.C. (1985), ch. P-35	
— — —		421
Supreme and Exchequer Court Act (The),	Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier,	
S.C. 1875, c. 11	S.C. 1875, ch. 11	
s./art. 54		230
Supreme and Exchequer Courts Act (The),	Acte des Cours Suprême et de l'Échiquier,	
S.C. 1886, c. 135	S.C. 1886, ch. 135	
s./art. 54		230
Tobacco Act,	Loi sur le tabac,	
S.C. 1997, c. 13	L.C. 1997, ch. 13	
s./art. 41(1)		421
Trade Mark and Design Act,	Loi sur les marques de commerce et dessins de fabrique,	
R.S.C. 1906, c. 71	S.R.C. 1906, ch. 71	
s./art. 11		132

Trade-marks Act,	Loi sur les marques de commerce,	
R.S.C., 1985, c. T-13	L.R.C. (1985), ch. T-13	
s./art. 6(2)		120
s./art. 6(5)		132
s./art. 7(b)		132
s./art. 7(c)		132
s./art. 17		132
s./art. 18		132
s./art. 19		132
s./art. 20		132
s./art. 22		120, 132
s./art. 30		120
s./art. 38(2)		120
s./art. 56		120
s./art. 60		120
Transfer of Offenders Act,	Loi sur le transfèrement des délinquants,	
R.S.C., 1985, c. T-15	L.R.C. (1985), ch. T-15	
— — —		377
Unfair Competition Act, 1932 (The),	Loi sur la concurrence déloyale, 1932,	
S.C. 1932, c. 38	S.C. 1932, ch. 38	
s./art. 2(m)		132
Unemployment Insurance Act,	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
R.S.C., 1985, c. U-1	L.R.C. (1985), ch. U-1	
— — —		697
Unemployment Insurance Act, 1940 (The),	Loi de 1940 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1940, c. 44	S.C. 1940, ch. 44	
— — —		176
Unemployment Insurance Act, 1971 (The),	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, ch. 48	
— — —		176
BRITISH COLUMBIA		
COLOMBIE-BRITANNIQUE		
Human Rights Code,	Human Rights Code,	
R.S.B.C. 1996, c. 210	R.S.B.C. 1996, ch. 210	
s./art. 13		176
ONTARIO		
ONTARIO		
Courts of Justice Act,	Loi sur les tribunaux judiciaires,	
R.S.O. 1990, c. C.43	L.R.O. 1990, ch. C.43	
— — —		393

Employment Standards Act,	Loi sur les normes d'emploi,	
R.S.O. 1980, c. 137	L.R.O. 1980, ch. 137	
s./art. 40		230
s./art. 40a(1a)		230

QUEBEC

QUÉBEC

An Act respecting the Supreme Court of Canada and Exchequer Court of Canada,	Loi concernant la Cour Suprême du Canada et la Cour de l'échiquier du Canada,	
S.Q. 1906, c. 6	S.Q. 1906, ch. 6	
s./art. 1		230
s./art. 2		230
s./art. 3		230

An Act to amend the Retail Sales Tax Act and other fiscal legislation,	Loi modifiant la Loi concernant l'impôt sur la vente en détail et d'autres dispositions législatives d'ordre fiscal,	
S.Q. 1990, c. 60	L.Q. 1990, ch. 60	
— — —		230

Court of Appeal Reference Act,	Loi sur les renvois à la Cour d'appel,	
R.S.Q., c. R-23	L.R.Q., ch. R-23	
s./art. 1		176

Retail Sales Tax Act,	Loi concernant l'impôt sur la vente en détail,	
R.S.Q., c. I-1	L.R.Q., ch. I-1	
s./art. 2.7		230

Taxation Act,	Loi sur les impôts,	
R.S.Q., c. I-3	L.R.Q., ch. I-3	
s./art. 1039		230

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

Teachers' Federation Act (The),	Teachers' Federation Act (The),	
R.S.S. 1978, c. T-7	R.S.S. 1978, ch. T-7	
s./art. 37(c)		450

CHINA

CHINE

Criminal Law of the People's Republic of China,	Criminal Law of the People's Republic of China,	
Art. 50		3
Art. 151		3

Criminal Law of the People’s Republic of China, —Concluded	Criminal Law of the People’s Republic of China, —Fin	
Art. 153		3
Art. 306		3
Art. 310		3
Art. 389		3
Criminal Procedure Law of the People’s Republic of China	Criminal Procedure Law of the People’s Republic of China	
Art. 199		3
Art. 201		3
Art. 210		3
RUSSIA	RUSSIE	
Constitution of the Russian Federation, — — —	Constitution of the Russian Federation,	585
Federal Bill on Alternative Civilian Service, — — —	Federal Bill on Alternative Civilian Service,	585
ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
CANADA	CANADA	
Canadian Wheat Board Regulations, C.R.C., c. 397	Règlements sur la Commission canadienne du blé, C.R.C., ch. 397	
s./art. 9		87
Canadian Wheat Board Regulations, SOR/71-393	Règlements sur la Commission canadienne du blé, DORS/71-393	
s./art. 9		87
Federal-Provincial Fiscal Arrangements Regulations, 1987, SOR/87-240	Règlement de 1987 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, DORS/87-240	
s./art. 5(1)		230
s./art. 5(2)		230
s./art. 12(1)		230
s./art. 13(1)		230
s./art. 17		230
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227	Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227	
— — —		450

Immigration and Refugee Protection Regulations, —Concluded	Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés,—Fin	
s./art. 1(3)		358
s./art. 2		358
s./art. 4		108
s./art. 23		108
s./art. 87		108
s./art. 117(9)		108
s./art. 117(10)		108
s./art. 117(11)		108
s./art. 167		3
Mackenzie Valley Land Use Regulations, SOR/98-429	Règlement sur l’utilisation des terres de la vallée du Mackenzie, DORS/98-429	
s./art. 22(2)(b)		473
National Parks of Canada Businesses Regulations, SOR/98-455	Règlement sur l’exploitation de commerces dans les parcs nationaux du Canada, DORS/98-455	
s./art. 4.1		341
s./art. 5		341
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regula- tions, SOR/93-133	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133	
s./art. 5		749
s./art. 6		749
s./art. 6(2)		636
s./art. 7(1)		749
Regulations amending the Canadian Wheat Board Regulations, SOR/2007-131	Règlement modifiant le Règlement sur la Commission canadienne du blé, DORS/2007-131	
— — —		87
Special Appointment Regulations, No. 2001-14, SOR/2001-489	Règlement n° 2001-14 portant affectation spéciale, DORS/2001-489	
— — —		421
Trade-marks Regulations (1996), SOR/96-195	Règlement sur les marques de commerce (1996), DORS/96-195	
s./art. 40		120

Transfer of Offenders Regulations, SOR/79-171	Règlement sur le transfèrement des délinquants, DORS/79-171	
s./art. 4		377
RULES	RÈGLES	
CANADA	CANADA	
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663	
R. 480		132
R. 1102		120
R. 1104		120
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106	Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106	
.....		230
r. 1	120, 132, 749	749
r. 54		120
r. 71-79		120
r. 153		132
r. 213-219		749
r. 221		749
r. 300		749
r. 317		120
r. 318		120
r. 351		120
Federal Courts Rules, SOR/98-106	Règles des Cours fédérales, DORS/98-106	
r. 1	132, 327, 421, 636	636
r. 81		636
r. 91		636
r. 92		636
r. 400		327
Patent Rules, SOR/96-423	Règles sur les brevets, DORS/96-423	
s./art. 29		563, 636
s./art. 30		563
s./art. 98		563
Refugee Protection Division Rules, SOR/2002-228	Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2002-228	
r. 16		421

AGREEMENTS	ACCORDS	
General Agreement on Tariffs and Trade, October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31	230

TREATIES	TRAITÉS	
Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36	3

International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47	3

Optional Protocol Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 18, 2002, UN GA A/RES/57/199	Protocol facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 18 décembre 2002, AG NU A/RES/57/199	3

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6 Art. 1F(b)	Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	3, 585

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948	Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AG NU, 10 décembre 1948	585

AUTHORS CITED

	PAGE
Amnesty International, Human Rights Watch, International Commission of Jurists. “Reject rather than Regulate: Call on Council of Europe Member States not to Establish Minimum Standards for the Use of Diplomatic Assurances in Transfers to Risk of Torture and Other Ill-treatment”, 2 December 2005. AI Index: IOR/61/025/2005	3
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 8th ed. St. Paul, Minn.: West, 2004, “change”	230
Blanco White, T. A. <i>Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs</i> , 5th ed. London: Stevens, 1983.	636
Brun, Henri and Guy Tremblay. <i>Droit constitutionnel</i> , 4th ed. Cowansville, Que.: Éditions Y. Blais, 2002	327
Canada. House of Commons. Standing Committee on Canadian Heritage. <i>Minutes of Proceedings</i> , February 24, 2004	327
Canada. House of Commons. Standing Committee on Canadian Heritage. <i>Minutes of Proceedings</i> . October 18, 2004.	327
Canada. Parliament. Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples. <i>Proceedings</i> , 36th Parliament, 1st Session, No.10 (June 17, 1997)	473
Canada. <i>Treasury Board Manual: Access to Information Policy and Guidelines</i> , Chapter 2-00 “Guidelines—General”. Ottawa: Supply and Services Canada, 1993	509
Canada. Treasury Board Secretariat. <i>Policy on the Internal Disclosure of Information Concerning Wrongdoing in the Workplace</i> , November 30, 2001.	421
Canada. Treasury Board Secretariat. <i>Policy on the Prevention and Resolution of Harassment in the Workplace</i> , June 1, 2001	421
Canadian Intellectual Property Office. <i>Manual of Patent Office Practice</i> , Ottawa: Patent Office, 1998	636
Canadian Human Rights Commission. Special Report to Parliament on Income Replacement Benefits for New Parents. Ottawa: Canadian Human Rights Commission, 1987	176
Canadian Intellectual Property Office. <i>Manual of Patent Office Practice</i> , sections 19.07.03, 20.07. The Office, 2003	563
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, “speak”.	327
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> “4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3- <i>b</i>][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics” (1980), 23 <i>J. Med. Chem.</i> 878	636, 749
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> “10-Piperazinyl-4H-thieno [3,2- <i>b</i>][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics” (1980), 23 <i>J. Med. Chem.</i> 884	636
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> “Effect of Conformationally Restricted 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Neuroleptics on Central Dopaminergic and Cholinergic Systems” (1982), 25 <i>J. Med. Chem.</i> 1133	636
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> “Synthesis and Pharmacological Evaluation of a Series of 4-Piperazinylpyrazolo [3,4 <i>b</i>][1,5]benzodiazepines as Potential Anxiolytics” (1989), 32 <i>J. Med. Chem.</i> 2573	636

	PAGE
Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement Manual (ENF)</i> . Chapter ENF 5: Writing 44(1) Reports, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf05e.pdf >.	450
Citizenship and Immigration Canada. <i>Immigration Manual: Protected Persons (PP)</i> . Chapter PP 3: Pre-removal Risk Assessment (PRRA). Ottawa: Citizenship and Immigration, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/pp/pp03e.pdf >	3
Citizenship and Immigration Canada. <i>Overseas Processing Manual (OP)</i> . Chapter OP 3: Adoptions, online: http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/op/index.asp	108
Corrigan, Edward. "Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada" (2000), 8 <i>Imm. L.R.</i> (3d) 272	585
Elkis, H. and J. Henna. "Weight Gain, Glucose, Cholesterol and Triglycerides Elevations: A Comparison between Haloperidol, Clozapine and Olanzapine" (2003), 60 <i>Schizophrenia Research</i> 354 (Supp. 1)	636
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969	636, 749
<i>Fox on Canadian Law of Trade-marks and Unfair Competition</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2002 . . .	132
Goodwin-Gill, Guy S. <i>The Refugee in International Law</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996. . . .	585
Hagopian, G. S. <i>et al.</i> "Teratology Studies of LY170053 in Rats and Rabbits" (1987), 35 <i>Teratology</i> 60A	636
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto : Butterworths, 1991.	585
Henderson, Gordon F. <i>Patent Law of Canada</i> , Scarborough, Ont.: Carswell, 1994	636
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , Student ed. Scarborough, Ont.: Thomson Carswell, 2006	327
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. 135, No. 023, 36th Parliament, 1st Session (October 29, 1998) . . .	473
Hunziker, Fritz <i>et al.</i> , "Neuroleptic piperazinyl derivatives of 10H-thieno [2,3-C][1]benzazepines" (1981), 5 <i>European Journal of Medical Chemistry</i>	636
Jones, Martin. <i>Beyond Conscientious Objection: Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion</i> . Toronto: York University, 2005.	585
<i>Le Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, "changement", "structure"	230
Melkersson, Kristina I. <i>et al.</i> "Elevated Levels of Insulin, Leptin and Blood Lipids in Olanzapine-treated Patients with Schizophrenia or Related Psychoses" (2000), 61 <i>J. Clin. Psychology</i> 742	636
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 1996, "circonstancié".	450
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2002-227, <i>C. Gaz.</i> 2002.II.195.	358
Schauzu, H. G. and P. P. Mager. "A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues" (1983), 38 <i>Die Pharmazie</i> 562	636
Sopinka, J. <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.	509
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , Toronto: Butterworths, 1992	636
"Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture" (2005), 17 <i>Human Rights Watch</i> No. 4(D)	3
Sullivan, H. R. and R. B. Franklin. "In Vitro Thiomethylation: Studies with Flumezapine" (1985), 13 <i>Drug Metabolism and Disposition</i> 276	636
Terrell, Thomas. <i>Terrell on the Law of Patents</i> , 15th ed. by David Young <i>et al.</i> London: Sweet & Maxwell, 2000	636
<i>Trésor de la langue française: dictionnaire de la langue du XIXe et du XXe siècle</i> . Paris: Édition du Centre national de la recherche scientifique, 1986, "changement", "structure"	230
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2005, China</i> , Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, March 8, 2006	3
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2005, Russia</i> . Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 8, 2006, online: http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61671.htm	585

United Nations General Assembly. <i>Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i> , UN Doc. A/59/324 (September 1, 2004)	3
United Nations General Assembly. <i>Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i> , UN Doc. A/60/316 (August 30, 2005)	3
United Nations High Commissioner for Human Rights. <i>Human Rights Day — Statement by UN High Commissioner for Human Rights Louise Arbour on Terrorists and Torturers</i> , New York, 7 December, 2005	3
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> , Geneva, reedited January 1992	585
United Nations. <i>Model Treaty on the Transfer of Supervision of Offenders Conditionally Sentenced or Conditionally Released</i> , adopted by General Assembly Resolution 45/119 of 14 December 1990	377
von Sternberg, Mark R. <i>The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared</i> . New York: Martinus Nijhoff Publishers, 2002	585
War Resisters' International: The Russian Federation: Human Rights and the Armed Forces. <i>Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation</i> , July-September 2003	585

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Amnesty International, Human Rights Watch, International Commission of Jurists. « Reject rather than Regulate : Call on Council of Europe Member States not to Establish Minimum Standards for the Use of Diplomatic Assurances in Transfers to Risk of Torture and Other Ill-treatment », 2 décembre 2005. AI Index : IOR/61/025/2005	3
<i>Black's Law Dictionary</i> , 8 ^e éd. St. Paul, Minn.: West, 2004, « change »	230
Blanco White, T. A. <i>Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs</i> , 5 ^e éd. Londres : Stevens, 1983.	636
Brun, Henri et Guy Tremblay. <i>Droit constitutionnel</i> , 4 ^e éd. Cowansville (Qué.) : Éditions Y. Blais, 2002	327
Canada. <i>Guide du Conseil du Trésor : Politiques et lignes directrices en matière d'accès à l'information</i> , chapitre 2-00 « Lignes directrices—généralités ». Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1993	509
Canada. Parlement. Comité sénatorial permanent des Peuples autochtones. <i>Délibérations</i> , 36 ^e législature, 1 ^{re} session, n ^o 10 (17 juin 1998)	473
Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. <i>Politique sur la divulgation interne d'information concernant des actes fautifs au travail</i> , 30 novembre 2001	421
Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. <i>Politique sur la prévention et le règlement du harcèlement en milieu de travail</i> , 1 ^{er} juin 2001	421
Canada. Chambre des communes. Comité permanent du patrimoine canadien. <i>Procès-verbaux</i> . 24 février 2004	327
Canada. Chambre des communes. Comité permanent du patrimoine canadien. <i>Procès-verbaux</i> , 18 octobre 2004	327
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2 ^e éd. Toronto : Oxford University Press, 2004, « speak »	327
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> « 10-Piperazinyl-4H-thieno [3,2- <i>b</i>][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics » (1980), 23 <i>J. Med. Chem.</i> 884	636
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> « Effect of Conformationally Restricted 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Neuroleptics on Central Dopaminergic and Cholinergic Systems » (1982), 25 <i>J. Med. Chem.</i> 1133	636
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> « 4-Piperazinyl-10H-thieno [2,3- <i>b</i>][1,5]benzodiazepines as Potential Neuroleptics » (1980), 23 <i>J. Med. Chem.</i> 878	636, 749
Chakrabarti, Jiban K. <i>et al.</i> « Synthesis and Pharmacological Evaluation of a Series of 4-Piperazinylpyrazolo[3,4- <i>b</i>][1,5]benzodiazepines as Potential Anxiolytics » (1989), 32 <i>J. Med. Chem.</i> 2573	636
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de l'immigration : Personnes protégées (PP)</i> . Chapitre PP 3 : Examen des risques avant renvoi (ERAR). Ottawa : Citoyenneté et Immigration, en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/pp/pp03f.pdf >	3
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de traitement des demandes à l'étranger (OP)</i> . Chapitre OP 3 : Adoptions, en ligne : http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/index.asp	108

Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de l'exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 5 : Rédaction des rapports en vertu du L44(1), en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf05f.pdf >	450
Commission canadienne des droits de la personne. <i>Rapport spécial au Parlement sur les prestations de remplacement du revenu pour les nouveaux parents</i> . Ottawa : Commission canadienne des droits de la personne, 1987	176
Corrigan, Edward. « Refusal to Perform Military Service as a Basis for Refugee Claims in Canada » (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 272	585
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 135, n° 023, 36 ^e législature, 1 ^{re} session (29 octobre 1997)	473
Elkis, H. et J. Henna. « Weight Gain, Glucose, Cholesterol and Triglycerides Elevations : A Comparison between Haloperidol, Clozapine and Olanzapine » (2003), 60 <i>Schizophrenia Research</i> 354 (Supp. 1)	636
États-Unis, Département d'État. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2005, China</i> , Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 8 mars 2006	3
<i>Fox on Canadian Law of Trade-marks and Unfair Competition</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 2002	132
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 1969	636, 749
Goodwin-Gill, Guy S. <i>The Refugee in International Law</i> , 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1996. . .	585
Hagopian, G. S. <i>et al.</i> « Teratology Studies of LY170053 in Rats and Rabbits » (1987), 35 <i>Teratology</i> 60A	636
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto : Butterworths, 1991.	585
Henderson, Gordon F. <i>Patent Law of Canada</i> , Scarborough, Ont. : Carswell, 1994	636
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , Student ed. Scarborough, Ont. : Thomson Carswell, 2006	327
Hunziker, Fritz <i>et al.</i> , « Neuroleptic piperazinyl derivatives of 10H-thieno [2,3-C][1]benzazepines » (1981), 5 <i>European Journal of Medical Chemistry</i>	636
Jones, Martin. <i>Beyond Conscientious Objection : Canadian Refugee Jurisprudence on Military Service Evasion</i> . Toronto : York University, 2005.	585
<i>Le Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Dictionnaires Le Robert, 1993, « changement », « structure »	230
Melkersson, Kristina I. <i>et al.</i> « Elevated Levels of Insulin, Leptin and Blood Lipids in Olanzapine-treated Patients with Schizophrenia or Related Psychoses » (2000), 61 <i>J. Clin. Psychology</i> 742	636
Nations Unies. Assemblée générale. <i>Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants</i> , Doc. de l'ONU A/59/324 (1 ^{er} septembre 2004)	3
Nations Unies. Assemblée générale. <i>Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants</i> , Doc. de l'ONU A/60/316 (30 août 2005)	3
Nations Unies. Haut-Commissaire aux droits de l'homme. <i>Déclaration de M^{me} Louise Arbour Haut-Commissaire aux droits de l'homme à l'occasion de la journée internationale des droits de l'homme—Des terroristes et des tortionnaires</i>	3
Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> , Genève, réédition janvier 1992.	585
Nations Unies. <i>Traité type relatif au transfert de la surveillance des délinquants bénéficiant d'un sursis à l'exécution de la peine ou d'une libération conditionnelle</i> , adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/119 du 14 décembre 1990	377
<i>Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Dictionnaires Le Robert, 1996, « circonstancié »	450
Office de la propriété intellectuelle du Canada. <i>Recueil des pratiques du Bureau des brevets</i> , articles 19.07.03, 20.07. Le Bureau, 2003	563

Office de la propriété intellectuelle du Canada. <i>Recueil des pratiques du Bureau des brevets</i> , Ottawa : Bureau des brevets, 1998	636
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2002-227, <i>Gaz. C.</i> 2002.II.195	358
Schauzu, H. G. and P. P. Mager. « A Free-Wilson Study of 4-Piperazinyl-10H-thienobenzodiazepine Analogues » (1983), 38 <i>Die Pharmazie</i> 562	636
Sopinka, J. <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 2 ^e éd. Toronto : Butterworths, 1999	509
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , Toronto : Butterworths, 1992	636
Sullivan, H. R. et R. B. Franklin. « In Vitro Thiomethylation : Studies with Flumezapine » (1985), 13 <i>Drug Metabolism and Disposition</i> 276	636
Terrell, Thomas. <i>Terrell on the Law of Patents</i> , 15 ^e éd. par David Young <i>et al.</i> Londres : Sweet & Maxwell, 2000	636
« Toujours en danger : les assurances diplomatiques ne protègent pas de la torture » (2005), 17 <i>Human Rights Watch</i> n° 4(D)	3
<i>Trésor de la langue française : dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle</i> . Paris : Édition du Centre national de la recherche scientifique, 1986, « changement », « structure »	230
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices — 2005, Russia</i> . Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 8, 2006, en ligne : < http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61671.htm >	585
von Sternberg, Mark R. <i>The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law : Canadian and United States Case Law Compared</i> . The Hague, New York : Martinus Nijhoff Publishers, 2002	585
War Resisters' International: The Russian Federation : Human Rights and the Armed Forces. <i>Report to the United Nations Human Rights Committee for its Consideration of the Fifth Periodic Report by the Russian Federation</i> , juillet-septembre 2003.	585