



Réunion du Comité des spécialistes de la propriété intellectuelle

PROCÈS-VERBAL
LE 8 NOVEMBRE 2018
TORONTO (ONTARIO)

Présents :

Cour : Juge Manson (président), juge en chef Crampton, juge Barnes, juge Zinn (par téléphone), juge Lafrenière, protonotaire Tabib (par téléphone), protonotaire Aylen, protonotaire Steele

ABC : Yuri Chumak, Trent Horne, Michael Crinson (pour Jonathan Stainsby)

IPIC : Julie Desrosiers

Secrétaire : Lise Lafrenière Henrie

Absents : Juge O'Reilly; juge Phelan, juge Locke, protonotaire Milczynski, protonotaire Aalto, Sana Halwani, Patrick S. Smith

OBJET	AVANCEMENT / MESURE
1. Ordre du jour approuvé 2. Procès-verbal de la réunion du 31 mai 2018 approuvé 3. Projet de loi C-86 : Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018 – Stratégie en matière de propriété intellectuelle Le juge Manson présente un aperçu de la portée des modifications relatives à la propriété intellectuelle (y compris des renseignements généraux provenant du gouvernement et divers articles rédigés par des cabinets d'avocats). Les modifications instaureront la préclusion fondée sur les notes apposées au dossier dans le droit canadien. Cette approche permettra d'éviter qu'un titulaire de brevet adopte une thèse différente sur l'interprétation des revendications que celle qu'il a adoptée à l'occasion de l'examen de la demande de brevet. Toutefois, dans certaines instances, les demandes de modification déposées durant l'examen de la demande de brevet ne sont pas censées être des admissions en matière de restrictions ou d'expansion. Les observations feront l'objet d'un examen plus approfondi. Cette approche apporte une dimension entièrement nouvelle à l'interprétation des revendications. La manière de mettre en application certaines modifications soulève des questions. Lors de la rédaction d'un brevet, on limite habituellement la portée d'une	

revendication pour deux motifs : 1) obtenir la délivrance du brevet plus rapidement; 2) contourner les objections d'un examinateur (restreindre la portée des revendications pour contourner la question de l'art antérieur). À la suite de ces modifications, les parties constateront que l'on accorde une importance différente à l'interprétation des revendications.

Audiences Markman aux États-Unis : la Cour fédérale examine la possibilité de mettre en œuvre quelque chose de similaire – que ce soit au moyen de la gestion des instances ou autrement. Si les avocats des parties demandent que les revendications soient interprétées plus tôt au cours de l'instance, la Cour y sera favorable. Cette demande pourrait être présentée au début de la procédure, au moyen d'une requête (se reporter à l'article 52.6 des Règles). À l'occasion d'une procédure régulière, les protonotaires peuvent examiner ces requêtes. Un juge qui préside pourrait entendre les appels. Dans le cas d'une procédure aux termes du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale. Si les avocats des parties veulent obtenir l'avis du juge qui préside, ils peuvent demander au juge ou au protonotaire chargé de la gestion de l'instance que le juge qui préside entende la requête.

Quelle incidence les nouvelles règles auront-elles sur les 10 jours alloués pour le procès? Le Projet de loi C-86 est le deuxième projet de loi d'exécution du budget, et on s'attend à ce qu'il soit adopté assez rapidement. La date de son entrée en vigueur sera fixée par décret. Il sera également intéressant de consulter les dispositions transitoires.

En matière de marque de commerce, la mauvaise foi constituera un nouveau motif d'opposition, et l'on précise qu'il est interdit d'utiliser des marques officielles.

Ordonnances de confidentialité : Le registraire des marques de commerce sera en mesure de rendre des ordonnances de confidentialité dans les affaires relatives à des marques de commerce (se reporter à l'article 223 du projet de loi).

Le projet de loi fera l'objet d'une discussion plus approfondie à la réunion du mois de mai.

4. *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* – commentaires des avocats

La Cour a reçu des commentaires formulés par le Court Practice Committee (comité sur la pratique judiciaire) de l'ABC en date du 2 novembre 2018, soulignant les diverses préoccupations des avocats. Les 10 jours alloués pour le procès demeurent la préoccupation la plus importante. L'expérience de la Cour concernant les instances en application du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* « modifié » est différente d'un dossier à l'autre. Certaines se déroulent très bien. Le virage culturel pose encore problème. Lors des interrogatoires préalables, certains avocats continuent de soulever des objections fréquemment. Les requêtes en rejet ralentissent le processus. Il

pourrait être nécessaire d’adjuger des dépens plus importants. Le juge Manson demande aux membres de soumettre le commentaire suivant aux avocats : si vous voulez soulever des objections, faites-le et laissez les témoins répondre. S’ils ne laissent pas les témoins répondre, ils s’exposent à des conséquences relatives aux dépens. La durée des procès de toutes les instances relatives à la propriété intellectuelle sera assujettie à une limite, alors le message aux avocats veut que s’ils soulèvent des objections, ils doivent laisser le témoin répondre. On demande si l’on tirera une conclusion défavorable dans les cas où le témoin ne répond pas à une objection. Les avocats veulent savoir si la Cour est disposée à envisager que certains procès prennent plus de temps. Le juge en chef indique que bien que la Cour puisse envisager des procès plus longs à l’occasion de dossiers très complexes, elle ne le fera que dans des circonstances extraordinaires. Quels dossiers justifient un procès plus long? Le juge Manson et la protonotaire Aylen ont déjà alloué une journée supplémentaire dans un dossier concernant plusieurs brevets (quatre brevets au départ, plus que trois maintenant, et cinq demandes). Le juge en chef mentionne que lors d’une conférence internationale récente avec des juges des États-Unis et du Royaume-Uni, ces derniers ont indiqué que, depuis au moins 10 ans, leurs tribunaux limitent la durée des procès concernant des brevets à une ou deux semaines. Il semble que la différence soit une question culturelle. Les juges des États-Unis admettent qu’ils peuvent tenir des procès plus courts grâce aux audiences Markman. La Cour fédérale est théoriquement disposée à tenir des procès plus courts. Les avocats devraient discuter avec le juge chargé de la gestion de l’instance de la possibilité de demander que l’interprétation des revendications soit réalisée plus tôt dans l’instance. Avec le temps, les dossiers deviennent plus simples habituellement (et non plus complexes). Ils peuvent ne pas nécessiter des procès de 10 jours. Trent Horne communique au groupe les commentaires que Sana Halwani lui a demandé de formuler, notamment les suivants : • Les tableaux des revendications semblent créer du travail. • Moins de temps sera-t-il accordé à la preuve principale si la durée du procès est plus courte? Le juge en chef indique que certains s’opposent à l’interprétation des revendications plus tôt dans l’instance. Parfois, on ne retient pas les services des experts suffisamment tôt. La production de tableaux des revendications plus tôt dans l’instance nécessite que les parties trouvent leurs experts au préalable. Il préside maintenant des instances où seulement l’une des parties a préparé des tableaux. Il indique que la Cour ne s’attend pas à obtenir des tableaux définitifs avant la fin de l’interrogatoire préalable. La Cour comprend qu’avant ce	Les avocats formuleront des commentaires sur les audiences de Markman et sur le moment où elles devaient être entendues.
--	--

moment il est peut-être trop tôt pour produire des tableaux des revendications, alors elle permet une marge de manœuvre. Trent Horne mentionne que les audiences de Markman seraient utiles.

Le juge en chef mentionne qu'étant donné que les décisions sont actuellement rendues dans un délai de 24 mois, plus de travail doit être réalisé en amont. Cette recommandation d'effectuer plus de travail en amont a été formulée par les avocats. Il invite les avocats, particulièrement s'ils prévoient contribuer à la réussite du processus d'interprétation des revendications plus tôt dans l'instance, à déterminer le moment où ils devraient présenter une requête. Un délai de trois mois est-il approprié? L'intérêt collectif consiste à établir un délai raisonnable.

5. Ordonnances de confidentialité

La version provisoire du rapport sur les ordonnances de confidentialité a été révisée. Les sept premières pages consistent en un résumé des commentaires formulés par les avocats et à l'interne. La décision *Seedlings* indique que la Cour rendra des ordonnances conservatoires, mais elle continue d'inviter les parties à s'entendre.

Le juge en chef mentionne que bien que les avocats aient demandé qu'il y ait plus de juges spécialisés pour entendre les affaires de propriété intellectuelle, ils ont présenté quelques dossiers à cet égard (notamment l'affaire *Seedlings*) lors de séances générales (où l'un ou l'autre des juges de la Cour fédérale peut siéger). Afin de s'assurer que l'un des membres du groupe restreint de juges spécialisés en propriété intellectuelle est assigné à l'affaire, les avocats devraient solliciter la tenue d'une séance spéciale en application de l'article 35 des Règles.

Le juge Manson demande aux avocats de formuler des commentaires sur les projets d'ordonnance d'ici la fin de l'exercice. Les projets sont fondés sur des commentaires déjà recueillis.

Trent Horne suggère que les parties qui veulent obtenir une ordonnance présentent un projet d'ordonnance préparé selon un modèle approuvé par la Cour. Les avocats souligneraient les modifications apportées au modèle. De cette manière, la Cour pourrait examiner les modifications apportées afin de rendre l'ordonnance ou non. Le juge Manson indique que la Cour est tout à fait disposée à examiner un modèle d'ordonnance à l'usage des parties. La Cour invite les avocats à lui présenter un modèle d'ordonnance pour qu'elle puisse l'examiner (idéalement, il s'agirait d'une proposition conjointe de l'ABC et de l'IPIC).

La Cour de l'Ontario permet aux avocats d'enregistrer les auditions, à des fins personnelles uniquement. La Cour fédérale pourrait-elle le permettre également? La Cour se penchera sur cette question. La protonotaire Tabib mentionne que les enregistrements du Système d'enregistrement audionumérique (SEAN) peuvent être supprimés, mais les parties doivent en informer le préposé à l'enregistrement au début et à la fin de l'audition.

Les avocats formuleront des commentaires sur les projets d'ordonnance de confidentialité d'ici la fin de l'exercice.

Les avocats présenteront un modèle d'ordonnance à la Cour pour qu'elle puisse l'examiner (idéalement, il s'agira d'une proposition conjointe de l'ABC et de l'IPIC).

La Cour examinera s'il y a lieu de permettre aux avocats d'enregistrer les auditions, à des fins personnelles uniquement.

6. Liste de contrôle pour la gestion des instances

La Cour a recueilli des commentaires lors de la dernière réunion. La seule critique formulée concerne le grand nombre de vérifications sur la liste de contrôle, mais les protonotaires font preuve de souplesse. La protonotaire Aylen confirme qu'elle se concentre sur les principales dates.

7. Mise à jour par le juge en chef

- Juge en chef adjoint (JCA) : Un juge en chef adjoint devrait être nommé avant la fin de l'exercice, si tout va bien (une telle nomination revient au premier ministre), ainsi que deux protonotaires (à Ottawa et à Toronto). Un troisième poste de protonotaire est également à pourvoir, mais la Cour n'a pas encore demandé qu'il soit comblé.
- Le gouvernement semble disposer à engager des discussions sur le statut de surnuméraire pour les protonotaires. Il est avantageux qu'un protonotaire choisisse le statut de surnuméraire, puisqu'un autre protonotaire peut être nommé. Cela serait utile pour la transition.
- Il y a deux postes de juges à pourvoir, les deux doivent provenir du Québec. La Cour d'appel fédérale (CAF) a également un poste de juge du Québec à pourvoir. Les juges de l'Ontario choisiront le statut de surnuméraire (un le fera dans quelques semaines et deux autres, au cours du prochain exercice). La section du droit de la propriété intellectuelle du barreau compte plusieurs candidats intéressants, mais peu d'entre eux sont du Québec. Un autre poste a été annoncé dans le budget, mais la Cour ne cherche pas à le combler pour le moment.
- Charge de travail et mise au rôle : Des procès d'au moins cinq jours sont mis au rôle de l'automne 2019 (bien en deçà de l'objectif de deux ans); des procès de moins de cinq jours sont mis au rôle des prochains mois.
- Procès tenus par voie électronique : Des salles d'audience à Québec (dans le nouvel édifice) et à Toronto (la salle d'audience 5C) disposent de l'équipement nécessaire et plusieurs procès ont été tenus par voie électronique. Ainsi, la Cour est en voie de devenir une organisation qui n'est plus basée sur l'utilisation de documents papier. Les tribunaux y gagnent une économie de temps importante.
- On envisage la mise au rôle électronique externe en 2020.
- Un projet pilote sur le dépôt électronique en matière d'immigration et les procès tenus par voie électronique est en cours à Toronto.
- Il est nécessaire de se doter d'un nouveau SGCG (Système de gestion des cours et du greffe) pour l'accès électronique aux dossiers judiciaires (et pour d'autres projets électroniques). Le juge en chef remercie la section du droit de la propriété intellectuelle du barreau pour son soutien relatif au financement de l'intégrité des programmes (afin de s'assurer que la Cour disposait de suffisamment d'agents du greffe, etc.) accordé dans le dernier budget.
- Traduction : La traduction demeure un enjeu. Il s'écoule trop de temps avant que les décisions soient disponibles dans les deux langues officielles. La Cour demande du financement pour lui

permettre de réduire ces délais. • Nouveau site Web : Le nouveau site Web de la Cour fédérale devrait être lancé au printemps 2019, ce dernier sera plus intuitif et convivial, compte tenu du principe des trois clics. Il sera également adapté aux appareils mobiles. Le nouveau site offrira de nouveaux outils aux parties qui se représentent seules, notamment des formulaires à remplir en ligne, des organigrammes et des listes de contrôle. Comme il s'agira d'un projet permanent, la Cour demandera la rétroaction des utilisateurs. Il contiendra des renseignements généraux sur les principaux domaines du droit de la compétence de la Cour. Si les avocats ont des suggestions quant aux renseignements sur la propriété intellectuelle qui devraient se trouver sur le site, ils sont invités à communiquer avec Lise. Les avocats demandent s'ils peuvent contribuer au site par la revue du contenu avant le lancement. Il est probable que la Cour demande à quelques membres du barreau de formuler des commentaires. • Conservation des dossiers : Ce projet progresse, mais la première liste de dossiers à détruire n'a pas encore été publiée. Lorsqu'elle sera publiée, elle demeurera en ligne pendant environ trois mois, afin de permettre aux avocats des parties de formuler des commentaires ou de se procurer des copies s'ils le veulent. • Comité des règles : les Cours attendent toujours trois nominations par le ministre. Les postes sont vacants depuis plus de deux ans. • Procédure minutée : Le juge en chef souhaite que les avocats se familiarisent avec la procédure minutée et il les invite à l'utiliser. Il mentionne que la procédure permet aux avocats de mieux gérer le temps et il invite les membres à en parler avec leurs collègues. Les juges Manson et Barnes soulignent que les avocats de la section du droit de la propriété intellectuelle du barreau utilisent la procédure dans une certaine mesure, puisqu'ils présentent un horaire du déroulement de chaque journée (témoins), alors ils n'ont pas besoin de recourir à la procédure minutée. • Le juge en chef mentionne également qu'il aimerait que les spécialistes se réunissent pour établir les points de convergence et de divergence. Se reporter à l'article 54 des Règles. Le juge Lafrenière mentionne que la Cour travaille à la préparation de modèles dans divers domaines du droit afin d'assurer une plus grande cohérence. Il ajoute qu'il serait utile de s'entendre sur un modèle d'ordonnance confidentielle uniforme. Il demande aux avocats de déterminer les ordonnances à inclure dans ces modèles (notamment l'injonction Mareva, l'ordonnance Anton Piller et l'ordonnance de disjonction). 8. Prochaine réunion : le 30 mai 2019, à Ottawa	Les avocats détermineront les modèles d'ordonnance à préparer.
--	--