



[TRADUCTION FRANÇAISE]

Comité des spécialistes de la propriété intellectuelle (PI)

PROCÈS-VERBAL
LE 3 NOVEMBRE 2016
TORONTO (ONTARIO)

Présents : Juge Manson (président), juge en chef Crampton, juge Phelan (par téléphone), juge Barnes, juge Locke, protonotaire Lafrenière, protonotaire Tabib, protonotaire Milczynski, protonotaire Aalto, Yuri Chumak, Carol Hitchman, Trent Horne, Patrick S. Smith (par téléphone), Jonathan Stainsby, Brad White, Lise Lafrenière-Henrie (par téléphone)

Absents: Juge O'Reilly

OBJET	STATUT / ACTION
1. Ordre du jour – approuvé 2. Procès-verbal de la réunion du 12 mai 2016 – approuvé. 3. Commission quadriennale Le juge en chef explique que la Cour est satisfaite de la réponse du gouvernement. Le juge en chef remercie l'Institut de la propriété intellectuelle du Canada (IPIC) et le Barreau PI de l'ABC de leur soutien. Le protonotaire Lafrenière explique qu'à l'avenir, lorsque des postes de protonotaires deviennent vacants, les postes à pourvoir seront plus alléchants pour d'éventuels candidats. Le dernier point à traiter est le statut des protonotaires surnuméraires / protonotaires à temps partiel avant le départ à la retraite des protonotaires. Le juge en chef continuera les pourparlers entamés avec le gouvernement. 4. <i>Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology</i> Cet arrêt constitue un coup de barre par rapport à l'arrêt <i>Aqua-Gem</i>. Désormais, le critère applicable en cas d'appel d'une décision d'un protonotaire est le même que celui qui s'applique aux décisions des juges de première instance. Le critère minimal à respecter est maintenant plus exigeant, de sorte qu'il sera désormais plus difficile d'infirmes les décisions des protonotaires. Le Comité des règles présidé par le juge Rennie est en train d'examiner des propositions de modifications qui	

pourraient intéresser le Barreau, notamment celle de demander l'autorisation d'interjeter appel des décisions des protonotaires. Le juge Manson explique que la Cour peut utiliser plus efficacement le mécanisme de la gestion des instances sans s'encombrer de toutes les requêtes, en particulier lorsqu'il s'agit d'appels de décisions de protonotaires devant des juges. Carol Hitchman explique que la Cour préfère attendre voir comment l'arrêt *Hospira* sera appliqué avant de modifier les règles. Il se peut qu'il y ait moins d'appels. En Ontario, il est nécessaire de demander une autorisation pour certains appels. En matière procédurale, il peut convenir de demander une autorisation si l'on passe de la CF à la CAF. Le juge Phelan nous suggère d'attendre pour voir si la CSC autorisera l'appel dans l'affaire *Hospira*. Le juge en chef se demande si la décision d'un protonotaire pourrait être portée en appel directement à la CAF (au lieu de devoir d'abord passer par la CF). Les participants se demandent s'il importe que l'appel soit entendu par le juge du procès plutôt que par un juge des requêtes. Le Barreau préférerait que l'appel soit entendu par le juge du procès. Brad White explique que la Cour d'appel fédérale pourrait avoir de la difficulté à entendre des requêtes supplémentaires en raison de ses contraintes de temps. Carol Hitchman explique qu'habituellement, la décision rendue par le juge de la CF met un terme aux appels interlocutoires. Trent Horne ajoute que cela signifierait qu'un plus grand nombre de dossiers seraient confiés directement à la Cour d'appel fédérale. Le juge Manson explique que, lors de la confection du rôle, on essaie de prévoir du temps pour la gestion des instances, ce qui pourrait englober les requêtes en question. Le protonotaire Aalto a mentionné que certaines requêtes peuvent être, et sont, déferées directement au juge du procès. Le protonotaire Lafrenière ne voudrait pas imposer au juge du procès le fardeau de traiter de questions interlocutoires s'il a la compétence et la disponibilité pour s'en occuper. Conclusion : Nous allons attendre pour voir comment l'arrêt *Hospira* sera appliqué concrètement. La Cour fera le point sur la question dans un an.

5. Discussion sur l'Avis aux membres de la profession concernant les tests expérimentaux (12 mai 2016)

L'Avis a été modifié à la suite des commentaires de l'IPIC. Le juge Manson demande si on a reçu des commentaires du Barreau ou si des expériences ont été vécues concernant l'Avis révisé du 12 mai. Il explique que les tests expérimentaux doivent être sérieux, tant pour ce qui est de l'accès accordé à la partie adverse que de la façon dont les tests sont effectués. Plusieurs décisions récentes ont critiqué certains types de tests expérimentaux. La Cour critique les tests qui ne respectent pas les critères de l'utilité, de l'équité et de la transparence. La Cour doit considérer qu'il s'agit de données utiles.

Carol Hitchman expliqué qu'elle n'a pas entendu dire que d'autres commentaires avaient été formulés par le Barreau sur cet Avis.

6. Lignes directrices sur les instances relatives aux avis de conformité –

Le Barreau formulera des observations sur les éventuels changements aux Règles en ce qui a trait aux autorisations d'appel.

Suivi sur l'arrêt *Hospira* en novembre 2017

Rétroaction

Les lignes directrices sur les avis de conformité ont été communiquées en mai 2016 et on a demandé au Barreau de formuler des commentaires. Le protonotaire Lafrenière a été saisi d'une demande présentée en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés* (avis de conformité) qui concernait 10 instances connexes mettant en cause ce Règlement et des requêtes en réaménagement partiel. Il semble que la Cour veuille faire comprendre au Barreau qu'elle traite ces requêtes sérieusement et en temps utile. La protonotaire Milczynski explique que les dates sont parfois communiquées avant le dépôt de la demande d'audience. Brad White mentionne les pratiques exemplaires de la Cour et estime qu'une demande d'audience devait toujours être présentée. Pour pouvoir fixer une date, il est nécessaire de préciser la langue, le lieu et l'heure de l'audience. Le juge Manson précise que l'on doit s'en remettre aux avocats pour assurer l'uniformité en la matière.

Le juge en chef demande si le Barreau a formulé d'autres commentaires sur les lignes directrices sur la proportionnalité. Lors de la dernière réunion, le Comité s'était entendu sur ce qui suit :

Pour la séance de discussion ouverte de l'année prochaine, il serait utile de demander l'avis aux membres de la Cour qui appliquent les lignes directrices pour déterminer si ces lignes directrices fonctionnent bien et pour soulever toutes questions controversées.

Brad White explique, avec d'autres membres du Barreau, que l'application des lignes directrices n'a pas soulevé de difficultés.

Trent Horne demande à la Cour si, d'un point de vue plus général, les lignes directrices ont reçu un accueil favorable. Le juge Manson répond que la Cour n'a jusqu'ici pas reçu de réaction négative.

Au nom de l'IPIC, Carol Hitchman demande s'il existe une meilleure solution pour diminuer le coût des procès, par exemple les procès sommaires. Selon Grant Lynds, il semble que les procès sommaires soient utilisés pour les marques de commerce et non pour les brevets.

Patrick Smith explique que l'on recourt aux procès sommaires dans les affaires de brevets. Il cite quelques cas récents à titre d'exemple. On peut cependant obtenir le même résultat avec la gestion des instances (par exemple, en obtenant une décision sur une revendication de brevet) et régler ainsi toute l'affaire. Si l'on procède par voie de procès sommaire, on peut obtenir une décision rapidement, mais il faut quand même établir le bien-fondé de sa cause, notamment en ce qui concerne les dommages.

7. Ébauche de lignes directrices sur les recueils

Le juge Manson explique qu'au n° 6 des lignes directrices, qui porte sur la longueur des recueils, la longueur maximale est fixée à 30 pages, mais qu'une certaine latitude est prévue. L'idée est d'encourager les parties à être plus succinctes lorsqu'elles déposent des recueils.

Jonathan Stainsby affirme que les avocats n'ont habituellement pas le temps de produire des recueils plus courts.

Le protonotaire Aalto propose qu'on l'on produise des documents plus

concis. Il a vu des dossiers comportant sept volumes de la taille d'annuaires téléphoniques dans lesquels les avocats ne citaient tout au plus que huit pages à l'audience. Il suggère d'utiliser des recueils qui dirigent le juge ou le protonotaire uniquement vers les pages pertinentes. Le protonotaire Lafrenière recommande que les recueils ne servent pas que pour les procès, mais aussi pour les requêtes complexes faisant l'objet de documents volumineux. Ces actes de procédures très longs nécessitent beaucoup de temps de préparation. Le protonotaire Lafrenière cite l'exemple d'un avis d'allégation comptant 400 pages. Même si le recueil fourni s'était avéré utile, il aurait fallu qu'il soit produit plus tôt.

Jonathan Stainsby précise que les requêtes et les dossiers sont souvent préparés de façon urgente et qu'on manque de temps pour circonscrire les documents de sorte qu'on crée des documents très longs.

Le juge Manson explique que les juges souhaitent que les avocats aillent droit au but; les juges veulent qu'on leur cite seulement les pages pertinentes et non les renseignements superflus. La Cour ne veut que les pages que les avocats invoqueront.

Brad White mentionne qu'il serait plus pratique de produire les recueils à l'audience et s'interroge sur ce qui se produirait si des documents manquaient à l'audience.

Carol Hitchman précise qu'on a parfois besoin de contexte et que d'autres documents pourraient être nécessaires.

Le juge Manson demande aux avocats de s'en tenir aux documents pertinents, tandis que le juge Locke explique que lorsqu'elle est en déplacement, la Cour ne peut emporter avec elle tous les documents relatifs à un dossier.

Brad White affirme que les juges pourraient préparer des hyperliens sur une clé USB que les juges pourraient emporter avec eux si les documents étaient soumis à l'avance et que, si les documents étaient préparés à l'avance, il faudrait alors peut-être produire un recueil modifié. La Cour convient que cette façon de procéder pourrait être utile, mais qu'il faudrait que la Cour les reçoive au moins deux jours à l'avance pour qu'ils soient autorisés par le service informatique.

Le juge Manson conclut que le dépôt de recueils est la meilleure pratique et que les recueils devraient être déposés à l'avance auprès de la Cour pour cristalliser les questions en litige soumises à la Cour avant l'audience. Le juge Manson demande que le message soit communiqué aux collègues du Barreau, par exemple à la prochaine séance de discussion ouverte sur la propriété intellectuelle.

En ce qui concerne la confection du rôle, le juge en chef demande au Barreau s'il serait utile de prendre une pause avant la plaidoirie finale.

Jonathan Stainsby explique qu'il serait utile d'avoir du temps de préparation pour la plaidoirie finale et que cette mesure permettrait de formuler des observations écrites meilleures et plus succinctes.

Le juge en chef propose une pause d'une semaine avant la plaidoirie finale

dans le cas des procès d'une durée de plus de trois semaines.

Le Barreau explique qu'il pourrait être possible d'insérer des hyperliens menant vers l'ensemble des documents, arguments et témoignages pour faciliter une décision définitive.

Le juge en chef mentionne la « procédure minutée » et le fait qu'il incombe aux parties d'évaluer le temps écoulé entre la présentation de la preuve et la plaidoirie. La Cour n'accorde pas plus de temps et les parties finissent habituellement par répartir le temps de façon appropriée. Le juge Manson rappelle au Barreau qu'il revient à la Cour, et non aux parties, de gérer l'horaire de la Cour.

Bien que l'on préfère des recueils de documents conjoints, on reconnaît qu'il n'est pas toujours possible de s'entendre. Pour tâcher de réduire la quantité de documents déposés devant la Cour, il est nécessaire de comprendre que les parties ne devraient pas être pénalisées pour des documents manquants qu'il n'est pas nécessaire de verser au dossier.

Les parties expliquent qu'en ce qui concerne le n° 1 des lignes directrices, il serait utile d'ajouter que les affaires complexes sont celles qui excèdent 500 pages.

8. Modèle de tableaux des revendications

Le juge Manson a reçu les observations du Barreau et propose un modèle de tableau des revendications. Il mentionne qu'il a vu des tableaux des revendications de bien meilleure qualité lors de procès récents. Dans les procès Pharma, les tableaux sont habituellement très bons, mais il serait utile de recourir à un modèle uniformisé.

Yuri Chumak souhaiterait que le tableau soit annexé à la décision. Le juge Manson explique qu'il appartient à la Cour de décider d'annexer ou non des tableaux des revendications, rappelant que chaque cas est un cas d'espèce.

Le juge Locke explique que la principale vertu des tableaux des revendications est le fait qu'elle rend plus efficaces les arguments de chacune des parties.

Tous s'entendent pour dire que les tableaux des revendications sont utiles et que la Cour s'attend à les recevoir dès le début du procès.

9. Nomination d'une nouvelle protonotaire à Ottawa

La protonotaire Mandy Aylen a été nommée en juin 2016. Le juge en chef encourage les membres du Barreau à faire sa connaissance.

10. Conservation des dossiers – commentaire

Lise Lafrenière-Henrie indique qu'une proposition sur la question a été envoyée avant la présente réunion et qu'une période de conservation de

Le Barreau doit

deux ans était proposée dans ce document dans le cas des dossiers réglés, ou ayant fait l'objet d'un désistement ou d'un retrait.

Le juge en chef souligne que cette proposition concerne surtout les questions d'immigration, mais ajoute que la Cour souhaite toujours obtenir des commentaires à ce sujet.

Lise Lafrenière-Henrie demande que les commentaires soient transmis à son attention après la réunion.

Trent Horne demande si par « destruction », on veut dire destruction *complète*. Le juge en chef répond par l'affirmative à cette question.

Jonathan Stainsby indique qu'une période de conservation de deux ans n'est pas très longue, car il pourrait être difficile pour les parties de récupérer des documents dans des dossiers précis. Jonathan Stainsby et Carol Hitchman mentionnent qu'ils devront consulter le Barreau à ce sujet. Jonathan Stainsby ajoute que la période de conservation devrait se limiter aux instances qui ne comportent pas de preuves abondantes au dossier.

Le juge en chef demande au Barreau de lui faire part de ses commentaires avant la fin du mois.

**fournir ses
commentaires sur
le délai de
conservation d'ici
la fin
novembre 2016**

11. Procédure minutée / « Hot-tubbing »

Le juge Manson explique que la procédure dite « hot-tubbing » est utilisée en Australie, au Royaume-Uni, aux États-Unis, mais pas au Canada, et que certains juges y sont favorables, alors que d'autres s'y opposent. La Cour et les parties doivent trouver une façon de se concentrer sur les questions en litige entre les experts et éventuellement chercher à amener les experts à se mettre d'accord.

Le juge Barnes favoriserait une méthode où un rapport final serait rédigé par des experts qui seraient chargés de rédiger un rapport conjoint où les questions en litige seraient simplifiées. Un rapport de réfutation énumérerait les points sur lesquels les experts s'entendent ou ne s'entendent pas.

Le juge en chef convient qu'il serait utile que les avocats indiquent sur quels points ils s'entendent et ceux sur lesquels ils ne s'entendent pas. Le fait de réunir devant la Cour des experts qui se contredisent permet habituellement à la Cour d'arriver à des solutions plus raisonnables et de régler avant l'audience bon nombre de questions. C'est l'expérience vécue au Tribunal de la concurrence. Toutefois, il peut arriver qu'un expert ayant une forte personnalité intimide l'autre expert. Cette procédure ne peut pas être utilisée nécessairement avec succès dans tous les cas. Le juge Hughes avait une vidéo sur le « hot-tubbing » lorsque les nouvelles règles ont été introduites, mais il semble que la situation n'a pas évolué depuis.

Le juge Manson demande aux avocats comment réussir à amener les parties à affirmer clairement si elles s'entendent ou non. Le juge Barnes affirme que les règles ou le code de déontologie prévoient déjà comment procéder. Le juge Manson demande au Barreau de se pencher sur la question. Jonathan Stainsby indique que les règles renvoient au code de

déontologie dans le cas des témoins experts (paragraphe 52(2) des règles).

12. Charge de travail / mise au rôle

Le juge en chef explique que la Cour a mis au rôle des procès d'une durée d'une ou deux semaines pour la fin du printemps de 2018 ainsi que de longs procès pour l'automne 2018. Il y a des disponibilités pour de courtes audiences devant des juges anglophones en février. Il y a des disponibilités limitées pour des juges bilingues. Des instances relatives aux avis de conformité sont encore mises au rôle au moins deux mois avant l'expiration du sursis prévu par la loi.

Jusqu'à maintenant, la liste de procès prêts n'a pas beaucoup été utilisée pour obtenir des dates de procès anticipés (peut-être seulement dans un cas).

13. La prochaine réunion aura lieu le 11 mai 2017 à Ottawa.