

Vol. 20, n° 3

Une perspective – Après vingt ans

Roger T. Hughes*

Félicitations aux *Cahiers* pour ses vingt années d'excellence dans le domaine des publications savantes sur la propriété intellectuelle. Il ne s'agit pas seulement d'une publication en français d'envergure, mais c'est une publication importante en soi qui offre des renseignements et des conseils précieux sur les questions de propriété intellectuelle qui touchent les spécialistes du domaine au Canada et à l'étranger.

J'aimerais formuler quelques commentaires en tant que spécialiste en propriété intellectuelle au Canada depuis plus de 30 ans et, au cours des trois dernières années, en tant que juge de la Cour fédérale du Canada, le forum pour la majorité des litiges sur la propriété intellectuelle au pays.

Avant la création de la Cour fédérale en 1981, la Cour de l'Échiquier traitait de la plupart des questions de propriété intellectuelle au Canada, les appels étant directement interjetés devant la Cour suprême du Canada. La Cour de l'Échiquier a été établie au XIX^e siècle et, à l'origine, comptait un juge qui siégeait aussi à l'occasion à la Cour suprême. Juste avant la création de la Cour fédérale, la Cour de l'Échiquier était composée de trois juges, du président et de deux juges puînés. Au moment de son établissement, la Cour fédérale comptait deux sections, soit la Section de première instance et la Section d'appel, qui sont maintenant des cours distinctes. Le nombre de juges a augmenté. Actuellement, vingt-neuf juges siègent à la Cour fédérale (anciennement la Section de première instance) et il y a six juges surnuméraires et juges suppléants. Dix juges siègent actuellement à la Cour d'appel fédérale et il y a trois juges

© Roger T. Hughes, 2008.

* L'honorable Roger T. Hughes est juge à la Cour fédérale du Canada.

surnuméraires. Cette augmentation du nombre de juges témoigne de la compétence élargie de ces cours pour ce qui est du contrôle judiciaire et de l'immigration et témoigne également de la charge de travail accrue dans les domaines traditionnels, dont la propriété intellectuelle.

Il se peut que l'indicateur le plus fiable du nombre des affaires de propriété intellectuelle saisies par la Cour fédérale au cours des 20 dernières années soit le nombre de décisions publiées sur les questions de fond et sur non les questions de procédure. Toutes les décisions de fond sont publiées. Les affaires qui ont été réglées, qui ont fait l'objet d'un désistement ou qui ont autrement été traitées comme une question autre que de fond ne font pas partie du tableau ci-après :

**Jugements en propriété intellectuelle –
Cour fédérale – 1987 à 2007**

Année	Brevets (non-NOC)	Droit d'auteur	Marques de commerce	Dessins industriels	Total Non-NOC	NOC	Total
1987	2	4	21	0	27	0	27
1988	6	0	10	1	17	0	17
1989	11	0	10	1	22	0	22
1990	5	4	25	0	34	0	34
1991	6	3	15	0	24	0	24
1992	2	3	22	0	27	0	27
1993	7	4	15	0	26	1	27
1994	4	0	12	0	16	4	20
1995	3	6	18	0	27	15	42
1996	2	1	23	0	26	10	36
1997	3	1	18	0	22	15	37
1998	7	2	21	0	30	22	52
1999	6	3	31	0	40	9	49
2000	2	1	37	0	40	9	49
2001	6	0	29	0	35	9	44
2002	4	2	9	0	15	13	28
2003	3	2	21	0	26	14	40
2004	8	7	30	1	45	22	67
2005	3	2	19	0	24	27	51
2006	6	3	29	0	38	15	53
2007	4	0	14	0	18	29	47

Ce qui ressort immédiatement de ce tableau, c'est le nombre élevé d'affaires découlant du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*¹, qui a été édicté en 1993. Depuis lors, ce type d'affaires – avis de conformité (AC) – représente souvent entre le tiers et la moitié de la charge de travail de la Cour. Ces instances relatives aux AC exigent davantage de ressources de la Cour parce que celle-ci doit rendre une décision définitive dans les 24 mois suivant le jour auquel l'instance a été engagée.

À titre de comparaison, le nombre des affaires en matière de brevets qui n'ont pas trait aux AC est demeuré relativement constant, même si le traitement de ces affaires en instance peut être long et peut nécessiter plusieurs jours de séance. Les affaires de droit d'auteur sont peu nombreuses, bien qu'elles puissent prendre elles aussi plusieurs jours de séance. Les affaires relatives aux marques de commerce sont nombreuses, mais en général, elles ne prennent pas beaucoup de jours de séance ; les audiences ne durent habituellement qu'une demi-journée ou moins.

Vu qu'elle est saisie d'un grand nombre d'affaires relatives aux AC, dont l'audition peut durer entre trois jours et deux semaines et qui exigent une prise de décision rapide, la Cour fédérale a conclu qu'il était nécessaire de prendre certaines mesures pour arriver à gérer cette charge de travail. En décembre 2007, la Cour a émis une directive de pratique soulignant que toutes les nouvelles instances relatives aux AC feront l'objet d'une gestion d'instance et que les parties devront discuter de certaines choses, par exemple de l'ordre dans lequel les éléments de preuve seront déposés. La jurisprudence a établi que chaque partie a droit à un maximum de cinq preuves produites par un expert.

La Cour a mis sur pied un comité des usagers qui est composé de représentants du domaine de la propriété intellectuelle ainsi que de certains juges et protonotaires de la Cour, qui se réuniront périodiquement pour discuter de la pratique et de la procédure de la Cour, particulièrement en ce qui concerne les AC.

La durée et la complexité des instances devant la Cour se sont accrues considérablement au cours des 20 dernières années. Le processus subtil que doit maîtriser la Cour, particulièrement lorsqu'il s'agit d'affaires relatives aux médicaments, va bien au-delà de ce qu'une personne aurait prévu étudier, même à l'université. Le droit

1. *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* DORS/93-133.

est de plus en plus complexe dans ces domaines, où les plaideurs ne semblent pas trop se préoccuper des dépenses. Les avocats et les experts dont les services sont retenus par les parties sont de plus en plus spécialisés dans leur domaine de compétence particulier et précis. La Cour se trouve alors dans une position où elle doit consulter des manuels techniques et d'autres ressources pour pouvoir trancher adéquatement les questions d'une affaire.

Certaines affaires n'ont pas changé. Cependant, la *Loi sur le droit d'auteur*² est sensiblement la même qu'au moment où elle a été édictée en 1924 et elle est semblable à la loi britannique de 1908 sur laquelle elle a été fondée. Les propos tenus par le juge Mahoney dans *Goodyear Tire & Rubber Co. c. Le commissaire des brevets*³ selon lesquels la *Loi sur les dessins industriels*⁴ est « vague et incomplète, inadaptée à la fin à laquelle on la destine, qui a bien besoin d'être substantiellement révisée », sont malheureusement aussi vrais aujourd'hui qu'ils l'étaient en 1979.

La documentation est de plus en plus importante dans le cadre de procès et d'autres audiences de la Cour. Il y a 20 ans, les avocats déposaient rarement un mémoire. Aujourd'hui, il faut présenter un mémoire dans le cadre de toutes les requêtes, sauf les plus simples. Les recueils contenant des documents et des extraits « essentiels » visant à minimiser les boîtes de documents pour ne disposer que de quelques cahiers raisonnables sont en train de devenir réalité. Les arguments brefs ou « sommaires » déposés au moment où les avocats avancent leur argument sont souvent acceptés. Comme je l'ai mentionné récemment dans *Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*⁵, « [l]es juges sont des êtres humains, pas des ordinateurs ». Les avocats ne devraient pas oublier ça. Les juges écoutent, rédigent et analysent, mais ils ne peuvent pas faire les trois en même temps. Les longues plaidoiries doivent être faites dans le contexte d'un bref aperçu lisible. Les affaires complexes devraient être formulées le plus clairement et simplement possible. Après avoir tout entendu, un juge quitte la salle pour réfléchir et rédiger sa décision. Si le juge dispose de quelques documents brefs, simples et ordonnés, il est plus facile pour lui de regrouper les questions, de comprendre les arguments et de rendre une décision sensée.

2. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42.

3. *Goodyear Tire & Rubber Co. c. Le commissaire des brevets*, [1979] 2 C.F. 401, à la page 403.

4. *Loi sur les dessins industriels*, L.R.C. (1985), ch. I-9.

5. *Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2007 CF 596, au paragraphe 7.

Les avocats et la Cour tentent de collaborer pour veiller à ce que les différends en matière de propriété intellectuelle soient traités rapidement et efficacement. La Cour assurera la gestion de toute instance, et non seulement des instances relatives aux AC, lorsque les parties demandent une gestion de l'instance, lorsqu'un besoin urgent a été démontré ou, encore, lorsque l'instance semble avoir duré trop longtemps. Les dates des procès seront fixées au début d'une instance, permettant ainsi aux parties de structurer en conséquence leurs interrogatoires préalables et toutes autres procédures avant le procès. La Cour demande aux avocats d'être concluants dès le départ lorsqu'ils décident des véritables questions à trancher dans l'affaire. Les interrogatoires préalables devraient être ordonnés et brefs, les points litigieux ayant été soumis à l'autre partie à l'avance. Les parties qui doivent produire des documents et des réponses devraient être communicatives. La collaboration entre les avocats et la Cour fera en sorte que les plaideurs éventuels pourront soumettre leurs différends tout en sachant que ces derniers seront traités efficacement. Il devrait s'agir de l'objectif à atteindre au cours des 20 prochaines années pour ce qui est des litiges sur la propriété intellectuelle au Canada.

RES IPSA LOQUITUR

