

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20170424

Dossier : T-306-16

Référence : 2017 CF 402

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 24 avril 2017

En présence de monsieur le juge Russell

ENTRE :

**LES GOUVERNEURS DE LA UNIVERSITY
OF ALBERTA ET ALBERTA HEALTH
SERVICES**

demandeurs

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire en application de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC (1985), c F-7 (*Loi sur les Cours fédérales*) des décisions suivantes rendues par l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (l'OPIC) au nom du commissaire

aux brevets (le commissaire), au sujet de la demande de brevet canadien dont le numéro de série est 2 804 560 (la demande de brevet) :

- a) la décision du 3 février 2016 refusant de rectifier les registres des brevets pour indiquer que la demande de brevet est en règle;
- b) la décision du 4 février 2016 refusant d'appliquer le paiement au titre des taxes pour le maintien en état en date du 22 janvier 2016 aux fins de la demande de brevet;
- c) la décision du 17 mai 2016 refusant de devancer la date d'examen de la demande de brevet.

II. RÉSUMÉ DES FAITS

[2] Le 1^{er} février 2013, des agents ont déposé une demande de brevet canadien (la demande 560) au nom de TEC Edmonton et des Alberta Health Services. Dans la demande 560, les inventeurs identifiés étaient Ashwin Iyer, Justin Pollock et Nicola de Zanche (les inventeurs). La demande 560 ne comportait aucun énoncé indiquant que les demandeurs de brevet étaient les représentants légaux des inventeurs.

[3] Le 15 février 2013, l'OPIC a envoyé deux avis aux agents. Le premier avis demandait aux demandeurs de la demande 560 de se conformer à l'article 37 des *Règles sur les brevets*, DORS/96-423 au plus tard avant l'expiration de la période de trois mois suivant la date de l'avis ou l'expiration de la période de douze mois suivant la date de dépôt de la demande 560 (la réquisition). Le deuxième avis indiquait aux demandeurs de brevet que l'OPIC utiliserait le titre de l'invention tel qu'il figure dans la description, plutôt que le titre précisé dans la pétition pour l'octroi d'un brevet.

[4] Le 31 mars 2014, l'OPIC a envoyé aux agents un avis d'abandon de la demande 560. L'avis indiquait que la demande 560 était considérée comme abandonnée aux termes de l'article 97 ou de l'article 151 des Règles sur les brevets pour omission de répondre de bonne foi à une réquisition du commissaire. L'avis indiquait également que la demande 560 pouvait être rétablie aux termes du paragraphe 73(3) de la *Loi sur les brevets*, LRC (1985), c P-4 (la *Loi sur les brevets*) dans les douze mois suivant la date d'abandon.

[5] Le 10 juin 2014, TEC Edmonton a cédé ses droits relatifs à la demande 560 aux gouverneurs de la University of Alberta. Le même jour, les demandeurs de brevet ont révoqué la nomination antérieure des agents de brevet et ont nommé Anthony R. Lambert pour les remplacer. L'OPIC a traité le changement d'agent dans le registre le 26 juin 2014.

[6] Le 13 janvier 2015, les demandeurs de brevet ont utilisé le service électronique de paiement des taxes pour le maintien en état afin de s'acquitter de ces taxes pour la deuxième année.

[7] Le 22 janvier 2015, les demandeurs de brevet ont utilisé la correspondance générale publiée sur le site Web de l'OPIC pour payer les taxes pour le maintien en état de la troisième année.

[8] Le 1^{er} février 2016, les demandeurs de brevet ont déposé une pétition visant à rectifier les registres des brevets pour indiquer que la demande 560 était en règle. L'OPIC a répondu le 3 février 2016 qu'il ne réviserait pas les registres des brevets parce que les demandeurs de brevet

ne s'étaient pas conformés à la réquisition dans la période de douze mois suivant l'avis d'abandon et, en conséquence, la période de rétablissement de la demande 560 était échue.

[9] Le 4 février 2016, l'OPIC a informé les demandeurs qu'il ne traiterait pas le paiement versé le 22 janvier 2016 parce que la période de rétablissement de la demande 560 était échue.

[10] Le 24 mars 2016, les demandeurs de brevet ont demandé au commissaire de devancer la date d'examen de la demande 560. L'OPIC a répondu le 16 mai 2016 en indiquant qu'aucune mesure ne pouvait être prise concernant le dossier parce que la période de rétablissement de la demande 560 était échue.

III. DÉCISIONS FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE

1. Décision du 3 février 2016

[11] Dans une décision datée du 3 février 2016, l'OPIC a informé les demandeurs de brevet qu'il ne réviserait pas les registres des brevets pour indiquer que la demande 560 était en règle, parce qu'ils n'avaient pas déposé un énoncé, conformément à l'article 37 des *Règles sur les brevets* dans un délai d'un an suivant la date de dépôt et, par conséquent, la période de rétablissement de la demande 560 était échue.

2. Décision du 4 février 2016

[12] Dans une décision datée du 4 février 2016, l'OPIC a informé les demandeurs de brevet qu'il n'appliquerait pas le paiement des taxes pour le maintien en état versées le 22 janvier 2016 à la demande 560 parce que la période de rétablissement de celle-ci était échue.

3. Décision du 17 mai 2016

[13] Dans une décision datée du 17 mai 2016, l'OPIC a informé les demandeurs de brevet qu'il ne devancerait pas la date d'examen de la demande 560 parce que la période de rétablissement de celle-ci était échue.

IV. QUESTION EN LITIGE

[14] Les demandeurs soutiennent que les questions suivantes sont en litige dans la présente demande :

- 1) La norme de la décision correcte est-elle la norme qu'il convient d'appliquer aux questions soulevées dans la présente demande?
- 2) La demande 560 était-elle conforme aux exigences fondamentales de la Loi sur les brevets?
- 3) L'interprétation correcte de l'article 73 de la *Loi sur les brevets* est-elle que le paragraphe 73(1) prévoit que l'abandon pour non-conformité aux exigences fondamentales de la *Loi sur les brevets* et que le paragraphe 73(2) prévoit l'abandon pour non-conformité aux formalités que les *Règles sur les brevets* prescrivent?
- 4) En ce qui concerne la décision du 3 février 2016 :
 - a. Le commissaire a-t-il le pouvoir discrétionnaire d'interpréter une demande de brevet répondant aux exigences fondamentales comme étant conforme aux formalités prescrites?

- b. Le commissaire a-t-il interprété la pétition pour l'octroi d'un brevet comme étant conforme aux formalités prescrites selon lesquelles un énoncé indiquant que les demandeurs [TRADUCTION] « sollicitent l'octroi d'un brevet pour une invention intitulée DOUBLURE DE MÉTAMATÉRIEL POUR GUIDE D'ONDES, décrite et revendiquée dans le mémoire descriptif qui l'accompagnait »?
 - c. Le commissaire avait-il le pouvoir d'envoyer la réquisition aux termes de l'article 37?
 - d. L'exigence de l'avis prévu au paragraphe 27(6) de la *Loi sur les brevets* peut-elle être respectée dans le cadre d'une réquisition en application de l'article 47 des *Règles sur les brevets*? Dans l'affirmative, cet avis a-t-il été donné dans la réquisition fondée sur l'article 37?
 - e. Le délai applicable prévu à l'article 94 des *Règles sur les brevets* est-il venu à échéance le 3 mai 2013?
 - f. L'article 94 des *Règles sur les brevets* oblige-t-il le commissaire à informer les demandeurs, après le délai applicable prescrit, que la demande de brevet n'est pas conforme aux exigences applicables?
 - g. Le fait d'acheminer un avis aux termes de l'article 94 des *Règles sur les brevets* constituait-il une décision du commissaire que la demande était conforme aux exigences prévues à l'alinéa 94(2)b) des *Règles sur les brevets*?
- 5) En ce qui concerne la décision du 17 mai 2016 :
- a. Une demande de brevet abandonnée en application du paragraphe 73(2) de la *Loi sur les brevets* est-elle admissible au devancement de la date d'examen prévu au paragraphe 25(1) de la *Loi sur les brevets*, conformément à l'article 28 des *Règles sur les brevets*?
 - b. Le commissaire a-t-il omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire de devancer la date d'examen de la demande?
- 6) En ce qui concerne la décision du 4 février 2016 :
- a. Le commissaire était-il tenu d'appliquer les taxes pour le maintien en état présentées par les demandeurs de brevet?

[15] Pour sa part, le défendeur soutient que les questions à trancher dans la présente demande sont les suivantes :

- 1) Quelle est la norme de contrôle applicable?

- 2) Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets* s'appliquaient-elles de sorte que la demande 560 était considérée à bon droit comme abandonnée et qu'elle ne pouvait être rétablie?
- 3) Si la demande 560 était réputée à bon droit abandonnée et qu'elle ne pouvait être rétablie, le commissaire a-t-il commis une erreur lorsqu'il n'a pas :
 - a. rectifié les registres des brevets pour indiquer que la demande 560 était en règle?
 - b. appliqué le paiement des taxes pour le maintien en état versées le 22 janvier 2016 à la demande 560?
 - c. devancé la date d'examen de la demande 560?

V. NORME DE CONTRÔLE

[16] Par l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*], la Cour suprême du Canada a conclu qu'il n'est pas toujours nécessaire de se livrer à une analyse de la norme de contrôle. En effet, si la jurisprudence établit de manière satisfaisante la norme de contrôle applicable à une question particulière portée devant la cour de révision, celle-ci peut adopter cette norme. C'est uniquement lorsque cette démarche se révèle infructueuse ou que la jurisprudence semble incompatible avec l'évolution récente des principes de contrôle judiciaire en common law que la cour de révision doit procéder à une analyse des quatre facteurs de l'analyse relative à la norme de contrôle : *Agraira c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, au paragraphe 48.

[17] Les deux parties se sont entendues pour dire que les questions soulevées, qui concernaient l'interprétation juridique de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets*, sont susceptibles de révision selon la norme de la décision correcte, tel qu'elle a été appliquée par le commissaire. Toutefois, la Cour a récemment conclu que les questions concernant

l'interprétation législative qui découlent de la loi constitutive du commissaire, y compris la prorogation de délai et l'abandon réputé, sont susceptibles de révision selon la norme de la décision raisonnable : *Biogen Idec Ma Inc c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 517 [*Biogen*], au paragraphe 42. De même, l'application de l'interprétation des faits par le commissaire, étant une question de fait et de droit, est également susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable : *Biogen*, au paragraphe 44.

[18] Lorsqu'une décision est examinée selon la norme de la décision raisonnable, l'analyse s'attache à « la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, au paragraphe 59). Autrement dit, la Cour ne devrait intervenir que si les décisions sont déraisonnables en ce sens qu'elles n'appartiennent pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

VI. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[19] Les dispositions suivantes de la *Loi sur les brevets* s'appliquent en l'espèce :

Règles et règlements

12 (1) Le gouverneur en conseil peut, par règle ou règlement :

a) prévoir la forme et le contenu des demandes de brevet;

Rules and Regulations

12 (1) The Governor in Council may make rules or regulations

(a) respecting the form and contents of applications for patents;

- | | |
|--|--|
| b) prévoir la forme du registre des brevets et de ses index; | (b) respecting the form of the Register of Patents and of the indexes thereto; |
| c) prévoir l'enregistrement de tous documents — cessions, transmissions, renoncations, jugements ou autres — relatifs à un brevet; | (c) respecting the registration of assignments, transmissions, disclaimers, judgments or other documents relating to any patent; |
| d) prévoir la forme et le contenu des certificats délivrés sous le régime de la présente loi; | (d) respecting the form and contents of any certificate issued pursuant to this Act; |
| e) prescrire les taxes qui peuvent être levées pour le dépôt des demandes de brevet ou les autres formalités d'application de la présente loi ou de ses règles ou règlements ou pour des services ou l'utilisation d'installations qui y sont prévus par le commissaire ou par tout fonctionnaire du Bureau des brevets ou prescrire les modalités de la détermination de ces taxes; | (e) prescribing the fees or the manner of determining the fees that may be charged in respect of the filing of applications for patents or the taking of other proceedings under this Act or under any rule or regulation made pursuant to this Act, or in respect of any services or the use of any facilities provided thereunder by the Commissioner or any person employed in the Patent Office; |
| f) prescrire les taxes à payer pour le maintien en état des demandes de brevet ainsi que des droits conférés par les brevets ou les modalités de leur détermination; | (f) prescribing the fees or the manner of determining the fees that shall be paid to maintain in effect an application for a patent or to maintain the rights accorded by a patent; |
| g) prévoir le paiement des taxes réglementaires, y compris le moment et la manière selon laquelle ces taxes doivent être payées, les surtaxes qui peuvent être levées pour les paiements en souffrance, ainsi que les circonstances dans lesquelles | (g) respecting the payment of any prescribed fees including the time when and the manner in which such fees shall be paid, the additional fees that may be charged for the late payment of such fees and the circumstances in which any fees previously paid may |

les taxes peuvent être remboursées en tout ou en partie;

berefunded in whole or in part;

h) rendre effectives les stipulations de tout traité, convention, accord ou entente qui subsiste entre le Canada et tout autre pays;

(h) for carrying into effect the terms of any treaty, convention, arrangement or engagement that subsists between Canada and any other country;

i) par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, mettre en oeuvre le Traité de coopération en matière de brevets, conclu à Washington le 19 juin 1970, ainsi que les modifications et révisions éventuellement apportées à celui-ci et auxquelles le Canada est partie;

(i) for carrying into effect, notwithstanding anything in this Act, the Patent Cooperation Treaty done at Washington on June 19, 1970, including any amendments, modifications and revisions made from time to time to which Canada is a party;

j) prévoir l'inscription, le maintien et la suppression des noms de personne et d'entreprise dans le registre des agents de brevets, et notamment les conditions que doit remplir toute personne ou entreprise pour que son nom soit ainsi inscrit et maintenu;

(j) respecting the entry on, the maintenance of and the removal from the register of patent agents of the names of persons and firms, including the qualifications that must be met and the conditions that must be fulfilled by a person or firm before the name of the person or firm is entered thereon and to maintain the name of the person or firm on the register;

j.1) régir la transmission des documents, renseignements et taxes visés à l'article 8.1, notamment en déterminant ceux qui peuvent être remis au titre du paragraphe 8.1(1), les personnes ou catégories de personnes habilitées à cet effet et les règles d'application du paragraphe 8.1(2);

(j.1) respecting the submission of documents, information or fees under section 8.1, including

(i) the documents, information or fees that may be submitted in electronic or other form under that section,

- | | |
|--|--|
| | (ii) the persons or classes of persons by whom they may be submitted, and |
| | (iii) the time at which they are deemed to be received by the Commissioner; |
| j.2) régir la mise en mémoire des renseignements et documents visés à l'article 8.2; | (j.2) respecting the entering or recording of any document or information under section 8.2; |
| j.3) déterminer les modalités de retrait des demandes de brevet et, pour l'application des paragraphes 10(4) et (5), préciser les dates, ou leur mode de détermination, de retrait des demandes de priorité et des demandes de brevet; | (j.3) prescribing the manner in which an application for a patent may be withdrawn and, for the purposes of subsections 10(4) and (5), prescribing the date, or the manner of determining the date, on or before which a request for priority or an application for a patent must be withdrawn; |
| j.4) régir les demandes de priorité, notamment en ce qui a trait à leur délai de présentation, aux renseignements et documents à fournir à l'appui de celles-ci, au délai de transmission au commissaire de ces renseignements et documents ainsi qu'au retrait de ces demandes; | (j.4) respecting requests for priority, including
(i) the period within which priority must be requested,
(ii) the manner in which and period within which the Commissioner must be informed of the matters referred to in subsection 28.4(2),
(iii) the documentation that must be filed in support of requests for priority, and
(iv) the withdrawal of requests for priority; |
| j.5) déterminer le délai de présentation des requêtes | (j.5) respecting the time within which requests for |

- | | |
|---|--|
| d'examen et fixer les taxes à payer aux termes du paragraphe 35(1); | examination must be made and prescribed fees must be paid under subsection 35(1); |
| j.6) régir le dépôt de matières biologiques visé à l'article 38.1; | (j.6) respecting the deposit of biological material for the purposes of section 38.1; |
| j.7) déterminer les modalités de modification des mémoires descriptifs et des dessins faisant partie de la demande de brevet; | (j.7) respecting the manner in which amendments may be made to specifications or drawings furnished as part of an application for a patent; |
| j.8) autoriser le commissaire, si celui-ci estime que les circonstances le justifient, à proroger, aux conditions réglementaires, tout délai fixé par la présente loi ou en vertu de celle-ci pour l'accomplissement d'un acte; | (j.8) authorizing the Commissioner to extend, subject to any prescribed terms and conditions, the time fixed by or under this Act for doing anything where the Commissioner is satisfied that the circumstances justify the extension; |
| k) prendre toute autre mesure d'ordre réglementaire prévue par la présente loi; | (k) prescribing any other matter that by any provision of this Act is to be prescribed; and |
| l) prendre toute autre mesure d'application de la présente loi ou pour en assurer la mise en oeuvre par le commissaire et le personnel du Bureau des brevets. | (l) generally, for carrying into effect the objects and purposes of this Act or for ensuring the due administration thereof by the Commissioner and other officers and employees of the Patent Office. |

Effet

(2) Toute règle ou tout règlement pris par le gouverneur en conseil a la même force et le même effet que s'il avait été édicté aux présentes.

Effect

(2) Any rule or regulation made by the Governor in Council has the same force and effect as if it had been enacted herein.

...

Délivrance de brevet

27 (1) Le commissaire accorde un brevet d'invention à l'inventeur ou à son représentant légal si la demande de brevet est déposée conformément à la présente loi et si les autres conditions de celle-ci sont remplies.

Dépôt de la demande

(2) L'inventeur ou son représentant légal doit déposer, en la forme réglementaire, une demande accompagnée d'une pétition et du mémoire descriptif de l'invention et payer les taxes réglementaires

Mémoire descriptif

(3) Le mémoire descriptif doit:

- a) décrire d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues son inventeur;
- 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 ou

...

Commissioner may grant patents

27 (1) The Commissioner shall grant a patent for an invention to the inventor or the inventor's legal representative if an application for the patent in Canada is filed in accordance with this Act and all other requirements for the issuance of a patent under this Act are met.

Application requirements

(2) The prescribed application fee must be paid and the application must be filed in accordance with the regulations by the inventor or the inventor's legal representative and the application must contain a petition and a specification of the invention.

Specification

(3) The specification of an invention must

- (a) correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor;
- (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

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;

c) s'il s'agit d'une machine, en expliquer clairement le principe et la meilleure manière dont son inventeur en a conçu l'application;

d) s'il s'agit d'un procédé, expliquer la suite nécessaire, le cas échéant, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention en cause d'autres inventions.

Revendications

(4) Le mémoire descriptif se termine par une ou plusieurs revendications définissant distinctement et en des termes explicites l'objet de l'invention dont le demandeur revendique la propriété ou le privilège exclusif.

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;

(c) in the case of a machine, explain the principle of the machine and the best mode in which the inventor has contemplated the application of that principle; and

(d) in the case of a process, explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions.

Claims

(4) The specification must end with a claim or claims defining distinctly and in explicit terms the subject-matter of the invention for which an exclusive privilege or property is claimed.

Variantes

(5) Il est entendu que, pour l'application des articles 2, 28.1 à 28.3 et 78.3, si une revendication définit, par variantes, l'objet de l'invention, chacune d'elles constitue une revendication distincte.

Demande incomplète

(6) Si, à la date de dépôt, la demande ne remplit pas les conditions prévues au paragraphe (2), le commissaire doit, par avis, requérir le demandeur de la compléter au plus tard à la date qui y est mentionnée.

Délai

(7) Ce délai est d'au moins trois mois à compter de l'avis et d'au moins douze mois à compter de la date de dépôt de la demande.

Ce qui n'est pas brevetable

(8) Il ne peut être octroyé de brevet pour de simples principes scientifiques ou conceptions théoriques.

...

Requête d'examen

35 (1) Sur requête à lui faite en la forme réglementaire et sur paiement de la taxe

Alternative definition of subject-matter

(5) For greater certainty, where a claim defines the subject-matter of an invention in the alternative, each alternative is a separate claim for the purposes of sections 2, 28.1 to 28.3 and 78.3.

When application to be completed

(6) Where an application does not completely meet the requirements of subsection (2) on its filing date, the Commissioner shall, by notice to the applicant, require the application to be completed on or before the date specified in the notice.

Specified period

(7) The specified date must be at least three months after the date of the notice and at least twelve months after the filing date of the application.

What may not be patented

(8) No patent shall be granted for any mere scientific principle or abstract theorem.

...

Request for examination

35 (1) The Commissioner shall, on the request of any person made in such manner

réglementaire, le commissaire fait examiner la demande de brevet par tel examinateur compétent recruté par le Bureau des brevets.

as may be prescribed and on payment of a prescribed fee, cause an application for a patent to be examined by competent examiners to be employed in the Patent Office for that purpose.

Examen requis

Required examination

(2) Le commissaire peut, par avis, exiger que le demandeur d'un brevet fasse la requête d'examen visée au paragraphe (1) ou paie la taxe réglementaire dans le délai mentionné dans l'avis, qui ne peut être plus long que celui déterminé pour le paiement de la taxe.

(2) The Commissioner may by notice require an applicant for a patent to make a request for examination pursuant to subsection (1) or to pay the prescribed fee within the time specified in the notice, but the specified time may not exceed the time provided by the regulations for making the request and paying the fee.

(3) et (4) [Abrogés, 1993, ch. 15, art. 38]

(3) and (4) [Repealed, 1993, c. 15, s. 38]

...

...

Abandon

Deemed abandonment of applications

73 (1) La demande de brevet est considérée comme abandonnée si le demandeur omet, selon le cas :

73 (1) An application for a patent in Canada shall be deemed to be abandoned if the applicant does not

a) de répondre de bonne foi, dans le cadre d'un examen, à toute demande de l'examineur, dans les six mois suivant cette demande ou dans le délai plus court déterminé par le commissaire;

(a) reply in good faith to any requisition made by an examiner in connection with an examination, within six months after the requisition is made or within any shorter period established by the Commissioner;

b) de se conformer à l'avis mentionné au paragraphe 27(6);

(b) comply with a notice given pursuant to subsection 27(6);

- | | |
|--|---|
| c) de payer, dans le délai réglementaire, les taxes visées à l'article 27.1; | (c) pay the fees payable under section 27.1, within the time provided by the regulations; |
| d) de présenter la requête visée au paragraphe 35(1) ou de payer la taxe réglementaire dans le délai réglementaire; | (d) make a request for examination or pay the prescribed fee under subsection 35(1) within the time provided by the regulations; |
| e) de se conformer à l'avis mentionné au paragraphe 35(2); | (e) comply with a notice given under subsection 35(2); or |
| f) de payer les taxes réglementaires mentionnées dans l'avis d'acceptation de la demande de brevet dans les six mois suivant celui-ci. | (f) pay the prescribed fees stated to be payable in a notice of allowance of patent within six months after the date of the notice. |

Idem

Deemed abandonment in prescribed circumstances

- | | |
|---|---|
| (2) Elle est aussi considérée comme abandonnée dans les circonstances réglementaires. | (2) An application shall also be deemed to be abandoned in any other circumstances that are prescribed. |
|---|---|

Rétablissement

Reinstatement

- | | |
|---|---|
| (3) Elle est rétablie si le demandeur : | (3) An application deemed to be abandoned under this section shall be reinstated if the applicant |
| a) présente au commissaire, dans le délai réglementaire, une requête à cet effet; | (a) makes a request for reinstatement to the Commissioner within the prescribed period; |
| b) prend les mesures qui s'imposaient pour éviter l'abandon; | (b) takes the action that should have been taken in order to avoid the abandonment; and |

c) paie les taxes réglementaires avant l'expiration de la période réglementaire.

(c) pays the prescribed fee before the expiration of the prescribed period.

Modification et réexamen

Amendment and re-examination

(4) La demande abandonnée au titre de l'alinéa (1)f) et rétablie par la suite est sujette à modification et à nouvel examen.

(4) An application that has been abandoned pursuant to paragraph (1)(f) and reinstated is subject to amendment and further examination.

Date de dépôt originelle

Original filing date

(5) La demande rétablie conserve sa date de dépôt.

(5) An application that is reinstated retains its original filing date.

[20] Les dispositions suivantes des *Règles sur les brevets* sont applicables en l'espèce :

Taxes

Fees

4 (1) Le commissaire effectue, sur demande, le remboursement des taxes versées, selon les modalités prévues aux paragraphes (2) à (16).

4 (1) The Commissioner shall, on request, refund fees in accordance with subsections (2) to (16).

(2) Si une demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 28 de la Loi pour l'attribution d'une date de dépôt, un montant égal à la taxe versée moins 25 \$ est remboursé.

(2) If an application does not meet the requirements of section 28 of the Act entitling it to a filing date, the fee paid shall be refunded, less \$25.

(3) Si une demande est soumise au commissaire par erreur et que celui-ci est avisé, avant l'attribution d'un numéro, que la demande sera retirée, un montant égal à la

(3) Where an application is submitted to the Commissioner by mistake and the Commissioner is notified before the application has been assigned a number that

taxe versée pour la demande moins 25 \$ est remboursé.

the application is to be withdrawn, the fee paid on the withdrawn application shall be refunded, less \$25.

(4) Si, par inadvertance, la même personne ou son représentant dépose plus d'une demande à l'égard d'une même invention et que l'une de ces demandes est retirée avant l'examen, la taxe versée à l'égard de la demande retirée est remboursée, moins la moitié de la taxe de dépôt.

(4) Where, through inadvertence, more than one application is filed for the same invention, by or on behalf of the same person, and where any one of such applications is withdrawn before examination, any fee paid on the withdrawn application shall be refunded, less one-half of the filing fee.

(5) Si le commissaire envoie un avis au demandeur en satisfait pas aux exigences énoncées dans cet avis, un montant égal à la taxe versée conformément à ce paragraphe moins 25 \$ est remboursé.

(5) Where the Commissioner sends a notice to the applicant pursuant to subsection 94(1) and the applicant does not comply with the requisition set out in that notice, any fee paid pursuant to that subsection shall be refunded, less \$25.

(6) Si une personne verse la taxe générale prévue à un article de l'annexe II, aucun remboursement n'est effectué au seul motif que la taxe appropriée était, en fait, la taxe applicable aux petites entités également prévue à cet article.

(6) If a person pays a standard fee set out in an item of Schedule II, no refund shall be made solely for the reason that the appropriate fee is in fact the small entity fee set out in that item.

(7) La taxe d'enregistrement de tout document relatif à un brevet ou à une demande est remboursée si elle est versée et que le document n'est pas déposé par la suite.

(7) Where a fee to register any document relating to a patent or an application is received and the document is not submitted, the fee paid shall be refunded.

(8) Si une demande de rétablissement de demande abandonnée est reçue et que le

(8) Where a request for the reinstatement of an abandoned application is received and the

demandeur ne remplit pas les conditions relatives au rétablissement, la taxe versée est remboursée, moins la moitié de la taxe de rétablissement.

applicant does not comply with the requirements for reinstatement, any fee paid for reinstatement shall be refunded, less one-half of the reinstatement fee.

(9) En cas de refus d'une demande de rétablissement de demande abandonnée, la taxe versée pour le rétablissement est remboursée.

(9) Where a request for the reinstatement of an abandoned application is refused, any fee paid for reinstatement shall be refunded.

(10) La taxe finale visée aux paragraphes 30(1), (5), (6.2) ou (6.3) est remboursée dans l'un ou l'autre des cas suivants:

(10) A final fee referred to in subsection 30(1), (5), (6.2) or (6.3) shall be refunded if

a) elle est reçue pendant la poursuite d'une demande et cette demande est par la suite rejetée ou abandonnée;

(a) it is received during the prosecution of an application and the application is subsequently refused or abandoned;

b) une demande de renvoi est reçue avant le début des préparatifs techniques de la délivrance;

(b) a request for its return is received before the start of technical preparations for issue; or

c) elle est versée par une personne qui n'est pas le correspondant autorisé.

(c) it is submitted by a person who is not the authorized correspondent.

(11) La taxe versée en application du sous-alinéa 12b(ii) est remboursée si, dans les trente jours suivant la réception d'un avis du commissaire informant un candidat qu'il a déjà réussi la même épreuve dans le cadre d'un examen de compétence antérieur, le candidat à l'examen l'avise par écrit qu'il n'a plus l'intention de se présenter à cette épreuve.

(11) The fee paid under subparagraph 12(b)(ii) shall be reimbursed if, within 30 days after receipt of notification from the Commissioner that a candidate has passed an equivalent paper of a previously administered examination, the candidate notifies the Commissioner in writing that they no longer intend to sit for the paper.

(12) Lorsque la taxe reçue avec la demande d'une copie de document est insuffisante et que celle-ci est annulée, cette taxe est remboursée.

(12) When the fee received with a request for a copy of a document is insufficient and the request is cancelled, the fee paid shall be refunded.

(13) Lorsqu'une requête visée à l'article 68 de la Loi et présentée en vertu du paragraphe 65(1) de la Loi n'est pas annoncée dans la Gazette du Bureau des brevets, la taxe versée pour l'annonce de la demande est remboursée.

(13) When an application referred to in section 68 of the Act and presented under subsection 65(1) of the Act is not advertised in the Canadian Patent Office Record, any fee paid for advertising the application shall be refunded.

(14) Sous réserve des paragraphes (2) à (13) et (15), toute taxe versée par erreur pour des copies d'un document que le Bureau des brevets ne détient pas ou versée en excédent de la taxe prévue est remboursée.

(14) Subject to subsections (2) to (13) and (15), any fee paid by mistake for copies of a document that the Patent Office does not have or paid in excess of the fee prescribed shall be refunded.

(15) Aucun remboursement n'est effectué s'il résulte du change sur la monnaie étrangère ou si la taxe à rembourser est inférieure à 1 \$.

(15) No refund shall be made if the amount of the refund amounts to less than \$1 or if the refund results from the exchange on foreign currency.

(16) Le remboursement d'un versement de taxes est prescrit si aucune demande à cet effet n'a été faite dans un délai de trois ans.

(16) No refund shall be made unless the request is made before the expiry of three years after the day on which the payment was made.

...

...

Examen

Examination

28 (1) À la demande de l'une ou l'autre des personnes ci-après, le commissaire devance la date normale d'examen de la demande de brevet visée au

28 (1) In respect of an application that has a filing date on or after October 1, 1989 and that is open to public inspection under

paragraphe 35(1) de la Loi dont la date de dépôt est le 1er octobre 1989 ou une date postérieure et qui est accessible au public pour consultation conformément à l'article 10 de la Loi :

a) la personne qui verse la taxe prévue à l'article 4 de l'annexe II, si le fait de ne pas devancer la date d'examen est susceptible de porter préjudice aux droits de cette personne;

b) le demandeur qui dépose auprès du commissaire une déclaration précisant que sa demande de brevet se rapporte à une technologie dont la commercialisation aiderait à remédier à des problèmes environnementaux ou à en atténuer les conséquences, ou à préserver l'environnement et les ressources naturelles.

(2) Dans le cas d'une demande présentée au titre du paragraphe (1) par le demandeur du brevet, le commissaire ne devance pas la date normale d'examen de la demande de brevet et en rétablit la date normale d'examen si, après le 30 avril 2011 :

a) il proroge, en application du paragraphe 26(1), le délai prévu aux présentes règles ou celui qu'il a fixé en vertu de la Loi pour l'accomplissement de tout acte à l'égard de la demande de brevet;

section 10 of the Act, the Commissioner shall advance out of its routine order the examination of the application under subsection 35(1) of the Act on the request of

(a) any person, on payment of the fee set out in item 4 of Schedule II, if failure to advance the application is likely to prejudice that person's rights; or

(b) the applicant, if the applicant files with the Commissioner a declaration indicating that the application relates to technology the commercialization of which would help to resolve or mitigate environmental impacts or to conserve the natural environment and resources.

(2) With respect to a request made under subsection (1) by an applicant, the Commissioner shall not advance the examination of the application out of its routine order and shall return to its routine order any examination that has been advanced if, after April 30, 2011,

(a) the Commissioner extends, under subsection 26(1), the time fixed by these Rules or by the Commissioner under the Act for doing anything in respect of the application; or

b) la demande de brevet est considérée comme abandonnée au titre du paragraphe 73(1) de la Loi, qu'elle ait été ou non rétablie au titre du paragraphe 73(3) de celle-ci.

(b) the application is deemed to be abandoned under subsection 73(1) of the Act whether or not it is reinstated under subsection 73(3) of the Act.

...

...

Inventeurs et droit du demandeur

Inventors and Entitlement

37 (1) Lorsque le demandeur est l'inventeur, la demande doit contenir un énoncé à cet effet.

37 (1) If the applicant is the inventor, the application must contain a statement to that effect.

(2) Lorsque le demandeur n'est pas l'inventeur, la demande doit contenir un énoncé indiquant le nom et l'adresse de l'inventeur et la déclaration suivante :

(2) If the applicant is not the inventor, the application must contain a statement indicating the name and address of the inventor and,

a) à l'égard d'une demande autre qu'une demande PCT à la phase nationale, une déclaration portant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur;

(a) in respect of an application other than a PCT national phase application, a declaration that the applicant is the legal representative of the inventor; and

b) à l'égard d'une demande PCT à la phase nationale :

(b) in respect of a PCT national phase application, either

(i) soit une déclaration portant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur,

(i) a declaration that the applicant is the legal representative of the inventor, or

(ii) soit une déclaration relative au droit du demandeur, à la date de dépôt, de demander et d'obtenir un brevet, conformément à la

(ii) a declaration as to the applicant's entitlement, as at the filing date, to apply for and be granted a patent, in accordance with Rule 4.17 of

règle 4.17 du Règlement d'exécution du PCT.

the Regulations under the PCT.

(3) L'énoncé et, le cas échéant, la déclaration, sont inclus dans la pétition ou présentés dans un document distinct.

(3) A statement or declaration required by subsection (1) or (2) shall be included in the petition or be submitted in a separate document.

(4) Lorsqu'une demande n'est pas conforme aux exigences énoncées aux paragraphes (1) à (3), le commissaire exige par avis que le demandeur se conforme à ces exigences dans les trois mois suivant la date de l'avis ou dans les douze mois suivant la date du dépôt de la demande, selon celui de ces délais qui expire le dernier.

(4) If an application does not comply with the requirements of subsections (1) to (3), the Commissioner shall, by notice to the applicant, requisition the applicant to comply with those requirements before the later of the expiry of the 3-month period after the date of the notice and the expiry of the 12-month period after the filing date of the application.

...

...

Pétition

Petitions

77 La pétition est établie selon la formule 3 de l'annexe I et les instructions connexes, dans la mesure où les dispositions de cette formule et ces instructions s'y appliquent.

77 The petition shall follow the form and the instructions for its completion set out in Form 3 of Schedule I to the extent that the provisions of the form and the instructions are applicable.

...

...

Demande incomplète

Completing the Application

94 (1) Lorsque, à l'expiration du délai prévu aux paragraphes (2) ou (3), une demande n'est pas conforme aux exigences qui y sont énoncées, le commissaire, par avis, exige que le demandeur se conforme à ces exigences et qu'il verse la taxe prévue à l'article 2 de l'annexe II dans

94 (1) If on the expiry of the applicable time prescribed under subsection (2) or (3) an application does not comply with the applicable requirements set out in subsection (2) or (3), the Commissioner shall, by notice to the applicant, requisition the applicant to comply with

les trois mois suivant la date de l'avis ou dans les douze mois suivant la date du dépôt de la demande, le délai qui expire le dernier étant à retenir.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), les règles ciaprès s'appliquent à l'égard d'une demande autre qu'une demande PCT à la phase nationale :

a) le délai est la période de quinze mois qui suit la date de dépôt de la demande ou, lorsqu'une demande de priorité a été présentée à l'égard de la demande, la période de quinze mois qui suit la date de dépôt de la première des demandes de brevet antérieurement déposées de façon régulière sur lesquelles la demande de priorité est fondée;

b) les exigences à satisfaire sont les suivantes :

(i) l'abrégé, la description, les revendications et les dessins sont conformes aux articles 68 à 70,

(ii) la demande contient les renseignements et documents suivants :

(A) une pétition conforme à l'article 77,

...

those requirements, and to pay the fee set out in item 2 of Schedule II, before the expiry of the later of the 3-month period after the date of the notice and the 12-month period after the filing date of the application.

(2) In respect of an application other than a PCT national phase application, for the purposes of subsection (1),

(a) the time is the 15-month period after the filing date of the application or, if a request for priority has been made in respect of the application, the 15-month period after the earliest filing date of any previously regularly filed application on which the request for priority is based; and

(b) the requirements are that

(i) the abstract, the description, the claims and the drawings comply with sections 68 to 70, and

(ii) the application contain the information and documents listed below:

(A) a petition complying with section 77,

...

(C) un abrégé,	(C) an abstract,
(D) le listage des séquences conforme au paragraphe 111(1), s'il est exigé par ce paragraphe,	(D) a sequence listing complying with subsection 111(1) if a sequence listing is required by that subsection,
(E) une ou plusieurs revendications,	(E) a claim or claims,
(F) tout dessin auquel renvoie la description,	(F) any drawing referred to in the description,
(G) la nomination d'un agent de brevets, si elle est exigée par l'article 20,	(G) an appointment of a patent agent if required by section 20,
(H) la nomination d'un coagent de brevets, si elle est exigée par l'article 21,	(H) an appointment of an associate patent agent if required by section 21, and
(I) la désignation d'un représentant, si elle est exigée par l'article 29 de la Loi.	(I) an appointment of a representative if required by section 29 of the Act.

...

Abandon et rétablissement

97 Pour l'application du paragraphe 73(2) de la Loi, la demande est considérée comme abandonnée si le demandeur omet de répondre de bonne foi à toute exigence du commissaire visée aux articles 23, 25, 37 ou 94 dans les délais qui sont prévus à ces articles.

...

Abandon et rétablissement

151 Pour l'application du paragraphe 73(2) de la Loi, la

...

Abandonment and Reinstatement

97 For the purposes of subsection 73(2) of the Act, an application is deemed to be abandoned if the applicant does not reply in good faith to any requisition of the Commissioner referred to in section 23, 25, 37 or 94 within the time provided in that section.

...

Abandonment and Reinstatement

151 For the purposes of subsection 73(2) of the Act,

demande est considérée comme abandonnée si le demandeur omet de répondre de bonne foi à toute demande du commissaire visée aux articles 23 ou 25 dans le délai prévu à ces articles.

an application is deemed to be abandoned if the applicant does not reply in good faith to any requisition of the Commissioner referred to in section 23 or 25 within the time provided in that section.

VII. THÈSES DES PARTIES

A. *Demandeurs*

1) Norme de contrôle

[21] Les demandeurs soutiennent que le commissaire a commis une erreur concernant l'interprétation juridique de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets*. Par conséquent, la norme de contrôle applicable aux trois décisions devrait être la norme de la décision correcte : voir la décision *Dutch Industries*, précitée, aux paragraphes 17 à 24.

2) Conformité à l'article 27 de la *Loi sur les brevets* et à l'article 37 des *Règles sur les brevets*

[22] Les demandeurs font valoir que le commissaire a interprété la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets* d'une façon qui l'empêchait d'exercer son pouvoir d'envoyer une réquisition dans au moins trois cas distincts.

[23] Le premier cas est celui des lettres du 15 février 2013. Dans la première lettre, on demandait aux demandeurs de brevet de se conformer à l'article 37 des *Règles sur les brevets*, qui exige que la demande contienne un énoncé qui indique le nom et l'adresse de l'inventeur,

ainsi qu'une déclaration précisant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur si le demandeur n'est pas l'inventeur. La demande 560 comprend des énoncés qui indiquent le nom des inventeurs et des demandeurs de brevet. Les demandeurs soutiennent que, même si la lettre exige la conformité, elle n'indique pas que la demande 560 n'est pas conforme ni comment celle-ci n'est pas conforme.

[24] La deuxième lettre, datée du 15 février 2013, mentionnait que le titre de l'invention figurant dans la demande 560 ne correspondait pas au titre précisé dans la description, et informait les demandeurs de brevet que l'OPIC utiliserait le titre précisé dans la description. Les demandeurs soutiennent que cela indiquait que la demande 560 était conforme pour l'essentiel aux exigences prévues par la loi et que, selon l'interprétation de l'OPIC, la demande 560 était conforme aux formalités prescrites. En d'autres termes, l'OPIC avait communiqué aux demandeurs de brevet que la conformité pour l'essentiel aux *Règles sur les brevets* satisfaisait aux formalités prescrites. Par ailleurs, autre que l'avis d'abandon, l'OPIC n'est revenu sur cette interprétation dans aucune de ses communications à l'intention des demandeurs de brevet avant la décision du 3 février 2016.

[25] Vu que la demande 560 était conforme pour l'essentiel aux exigences de l'article 37 des *Règles sur les brevets*, les demandeurs soutiennent que l'OPIC n'avait pas le pouvoir d'exiger que les demandeurs de brevet se conforment à l'article 37 et, par conséquent, il n'avait pas le pouvoir de considérer la demande 560 comme abandonnée.

[26] Le deuxième cas concerne l'article 27 de la *Loi sur les brevets*, qui dispose ce qui suit :

(2) L'inventeur ou son représentant légal doit déposer, en la forme réglementaire, une demande accompagnée d'une pétition et du mémoire descriptif de l'invention et payer les taxes réglementaires

[...]

(6) Si, à la date de dépôt, la demande ne remplit pas les conditions prévues au paragraphe (2), le commissaire doit, par avis, requérir le demandeur de la compléter au plus tard à la date qui y est mentionnée.

[27] Les demandeurs font valoir que l'OPIC n'a jamais donné un tel avis aux demandeurs et que l'absence de cet avis constitue une admission et une communication selon lesquelles la demande 560 a été déposée conformément aux règlements applicables. La réquisition ne répond pas à l'exigence d'avis puisque l'abandon aux termes du paragraphe 27(6) de la *Loi sur les brevets* constitue une conséquence du paragraphe 73(1), tandis que l'abandon en application de l'article 37 des *Règles sur les brevets* est une conséquence du paragraphe 73(2). L'article 37 ne peut pas être un double emploi de l'article 27, en raison de la présomption interprétative selon laquelle le législateur ne parle pas pour rien dire et parce que le paragraphe 12(2) de la *Loi sur les brevets* dispose : « Toute règle ou tout règlement pris par le gouverneur en conseil a la même force et le même effet que s'il avait été édicté aux présentes ». L'omission de l'OPIC de générer et de transmettre un avis aux termes du paragraphe 27(6) de la *Loi sur les brevets* constitue une décision selon laquelle la demande 560 répondait aux exigences du paragraphe 27(2) à sa date de dépôt. En conséquence, l'OPIC n'a pas le pouvoir d'envoyer une réquisition aux termes de l'article 37 de la *Loi sur les brevets*.

[28] Le troisième cas concerne l'article 94 des *Règles sur les brevets* qui exige que l'OPIC communique, dans la période de quinze mois qui suit la date de dépôt de la demande, une

réquisition visant à exiger la conformité à l'article 77 des *Règles sur les brevets*. Les demandeurs soutiennent qu'un tel avis n'a jamais été fourni et, par conséquent, cette omission constitue une admission et une communication selon lesquelles la demande 560 contenait une pétition conforme à l'article 77. La réquisition ne répond pas à l'exigence d'avis parce qu'elle a été générée et transmise avant le 3 mai 2013, soit quinze mois suivant la date de dépôt, et l'article 94 exige clairement que l'OPIC évalue si la demande est conforme à l'expiration du délai de la période de quinze mois qui suit la date de dépôt de la demande. Les demandeurs font valoir que l'OPIC n'a jamais envoyé un avis aux termes de l'article 94 des *Règles sur les brevets* et, par conséquent, on doit considérer qu'il avait décidé que la demande 560 était conforme aux exigences applicables. Par conséquent, l'OPIC n'avait aucun fondement ni aucun pouvoir pour émettre la réquisition aux termes de l'article 37.

3) Communication de la conformité

[29] Les demandeurs soutiennent en outre que, avant le 3 février 2016, l'OPIC communiquait constamment que la demande 560 était conforme et en règle, sauf la réquisition et l'avis d'abandon. La réquisition était accompagnée d'une deuxième lettre qui laissait entendre qu'aucune réponse à la première lettre n'était nécessaire. Les demandeurs n'ont jamais reçu l'avis d'abandon et ils n'ont jamais été informés de son existence.

[30] En plus des cas concernant l'interprétation législative, d'autres communiqués indiquaient aux demandeurs que la demande 560 était conforme.

[31] Le 2 octobre 2014, l'OPIC a envoyé un avis concernant les taxes pour le maintien en état qui indiquait que [TRADUCTION] « [l']omission de payer dans le délai prescrit entraînera l'abandon de la demande de brevet ». Les demandeurs soutiennent que l'avis indique que la demande 560 n'avait pas été abandonnée et reflète une décision de l'OPIC selon laquelle elle n'avait aucun pouvoir d'émettre une réquisition aux termes de l'article 37 ou un avis d'abandon.

[32] De même, le 13 janvier 2015, l'OPIC a reçu et accepté les taxes pour le maintien en état pour la deuxième année, ce qui laissait entendre que la demande 560 n'avait pas été abandonnée. Les demandeurs ont invoqué l'observation figurant dans la décision de l'OPIC.

[33] En outre, le registre de la demande 560 ne contient aucune écriture indiquant qu'elle a été abandonnée à un moment donné. La demande a été indiquée comme « morte » le 3 février 2015, ce qui est contraire à la pratique ordinaire. Par conséquent, même si les demandeurs avaient tenté de vérifier l'état de la demande 560 entre le 3 février 2014 et le 2 février 2015 en examinant son état dans le site Web de l'OPIC, il se pourrait qu'il n'y ait eu aucune indication selon laquelle la demande 560 avait été abandonnée.

4) Droit au devancement de la date d'examen

[34] Les demandeurs soutiennent qu'ils ont droit à ce que la date d'examen de leur demande 560 soit devancée. Leur demande d'un tel examen a été rejetée au motif que la période de rétablissement de la demande 560 était échue, ce qui indique l'omission de l'OPIC d'exercer son pouvoir discrétionnaire et constitue une interprétation inexacte de la *Loi sur les brevets* et

des *Règles sur les brevets*. Le rejet était contraire au libellé et à l'objet des dispositions législatives et une violation de la présomption interprétative de la proportionnalité.

[35] Dans la décision de l'OPIC du 17 mai 2016, le paragraphe 73(3) de la *Loi sur les brevets* a été interprété de manière isolée en adoptant l'argument selon lequel, au moment de l'expiration de la période de douze mois suivant la date à laquelle la demande est considérée comme abandonnée, aucun autre droit ne subsiste dans la demande 560, mais le texte législatif énonce le contraire. Les articles 97 et 151 des *Règles sur les brevets* prévoient les circonstances dans lesquelles une demande est considérée comme abandonnée en application du paragraphe 73(2) de la *Loi sur les brevets*. L'article 28 oblige l'OPIC à devancer la date d'examen d'une demande de brevet si elle a fait l'objet d'une inspection publique et qu'elle est susceptible de porter atteinte aux droits de la personne qui a présenté la demande si la date d'examen n'est pas devancée. L'article 28 prévoit une exception si la demande est considérée comme abandonnée aux termes du paragraphe 73(1) de la *Loi sur les brevets*. Les demandeurs soulignent, sans toutefois admettre, que si l'avis d'abandon était valide, il a été établi aux termes du paragraphe 73(2) de la *Loi sur les brevets*. Ainsi, si la demande 560 avait été abandonnée en conséquence de l'article 97 des *Règles sur les brevets* et du paragraphe 73(2) de la *Loi sur les brevets*, l'OPIC était tenu de devancer la date d'examen de la demande 560.

[36] Les demandeurs soutiennent que selon la bonne interprétation de l'article 73, le paragraphe 73(1) prévoit l'abandon pour non-conformité aux exigences fondamentales de la *Loi sur les brevets*, tandis que le paragraphe 73(2) prévoit l'abandon pour non-conformité aux formalités prescrites des *Règles sur les brevets*. Cette interprétation, qui est conforme à l'objet de

la *Loi sur les brevets* et à la présomption de la proportionnalité, signifierait qu'un demandeur de brevet qui est conforme pour l'essentiel, mais qui n'est pas conforme aux formalités prescrites, subirait une pénalité pour non-conformité, mais aurait encore des droits.

5) Application des taxes pour le maintien en état

[37] Les demandeurs font valoir que, si la réquisition n'était pas valide, ou si la demande 560 avait été considérée, à tort, comme abandonnée, la décision de refuser d'appliquer le paiement au titre des taxes pour le maintien en état était déraisonnable et incorrecte. De même, si l'interprétation de l'économie générale de la loi présentée par les demandeurs concernant l'abandon et le devancement de la date d'examen est correcte, la décision de refuser d'appliquer le paiement au titre des taxes pour le maintien en état est déraisonnable et incorrecte.

[38] Les demandeurs soutiennent également que, si les demandeurs ont tort en ce qui concerne la réquisition et la demande d'avancement de la date d'examen, la décision selon laquelle aucun droit ne subsiste dans la demande de brevet après l'expiration de la période de douze mois suivant la date à laquelle la demande 560 était considérée comme abandonnée est incorrecte et l'OPIC aurait dû appliquer le paiement aux taxes pour le maintien en état.

6) Rectification des registres des brevets

[39] Les demandeurs font également valoir que la décision de l'OPIC de ne pas rectifier les registres des brevets en ce qui concerne la demande 560 constitue un exercice incompatible du pouvoir discrétionnaire. L'OPIC a le pouvoir discrétionnaire d'apporter des corrections aux

demandes mortes, même si la réquisition aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets* a été envoyée et n'a pas été respectée; en fait, l'OPIC apporte souvent des corrections du type demandé par les demandeurs lorsqu'un problème de communication survient entre l'OPIC et les demandeurs de brevet. Les demandeurs font valoir qu'ils étaient conformes pour l'essentiel et qu'ils ont tenté de bonne foi de se conformer aux formalités prescrites, mais qu'ils n'étaient pas au courant du fait que la demande avait été considérée comme abandonnée parce qu'ils n'avaient pas reçu l'avis d'abandon et que les observations subséquentes faites par l'OPIC n'indiquaient pas que la demande 560 avait été abandonnée.

7) Ordonnance demandée

[40] En ce qui concerne la décision du 3 février 2016, les demandeurs demandent respectueusement :

- A. une déclaration selon laquelle la demande déposée le 1^{er} février 2013 visant la demande 560 était conforme à l'article 37 des *Règles sur les brevets*;
- B. une déclaration selon laquelle une réponse avait déjà été donnée à la réquisition en date du 15 février 2013 visant à obtenir un énoncé aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets* lorsque la demande 560 avait été déposée et qu'elle était, par conséquent, déjà respectée;
- C. une déclaration selon laquelle l'OPIC n'avait aucun pouvoir d'envoyer la réquisition en date du 15 février 2013 visant à obtenir un énoncé aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets*;
- D. un bref de *mandamus* ordonnant que l'OPIC rectifie les registres des brevets afin de radier l'état de « demande morte » de la demande 560 et de le remplacer par « correction de la demande morte »;
- E. un bref de *mandamus* ordonnant à l'OPIC de retirer la réquisition du 15 février 2013 visant à obtenir un énoncé aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets*.

[41] En ce qui concerne la décision du 4 février 2016, les demandeurs demandent respectueusement :

- A. une déclaration selon laquelle la décision de l'OPIC voulant que le paiement au titre des taxes pour le maintien en état daté du 22 janvier 2016 pour une somme de 100 \$ ne soit pas appliqué à la demande 560 était erronée;
- B. un bref de *mandamus* ordonnant à l'OPIC d'appliquer le paiement au titre des taxes pour le maintien en état daté du 22 janvier 2016 à la demande 560.

[42] En ce qui concerne la décision du 17 mai 2016, les demandeurs demandent respectueusement :

- A. une déclaration selon laquelle l'OPIC est tenu d'accorder la demande d'avancement de la date d'examen de la demande 560 présentée par les demandeurs, s'il est décidé qu'une omission d'avancer la date d'examen de la demande 560 est susceptible de porter atteinte aux droits des demandeurs;
- B. une déclaration selon laquelle une omission d'avancer la date d'examen de la demande 560 est susceptible de porter atteinte aux droits des demandeurs;
- C. un bref de *mandamus* ordonnant à l'OPIC de devancer la date d'examen de la demande 560;
- D. une déclaration selon laquelle la décision de l'OPIC selon laquelle le paiement au titre des taxes afférentes au devancement de la date d'examen de la demande 560 en vertu de l'article 28 des *Règles sur les brevets* et à la demande d'examen de la demande 560 aux termes du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les brevets* ne serait pas appliqué à la demande 560 était erronée;
- E. un bref de *mandamus* ordonnant à l'OPIC d'appliquer les taxes afférentes au devancement de l'examen de la demande 560 aux termes de l'article 28 des *Règles sur les brevets* et à la demande d'examen de la demande 560 aux termes du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les brevets*.

B. *Thèse du défendeur*

[43] Le défendeur déclare qu'il est une partie désintéressée à l'égard des demandeurs et de la demande 560 et que, dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, il se préoccupe de veiller à ce que la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets* soient appliquées de manière uniforme et conformément à la jurisprudence pertinente.

1) Norme de contrôle

[44] Le défendeur accepte que la norme applicable aux questions soulevées dans cette demande soit celle de la décision correcte : voir la décision *Dutch Industries*, précitée, aux paragraphes 17 à 24.

2) Abandon de la demande

[45] Le défendeur soutient que l'OPIIC avait le pouvoir et l'obligation de demander aux demandeurs de brevet de se conformer au paragraphe 37(2) des *Règles sur les brevets*, qui exige un énoncé indiquant le nom et l'adresse de l'inventeur et une déclaration précisant que les demandeurs de brevet sont les représentants légaux de l'inventeur dans les cas où une demande, hormis une demande PCT à la phase nationale, n'est pas l'inventeur. La demande 560 ne contenait aucun énoncé de la sorte et, comme la Cour d'appel fédérale l'a confirmé, il incombe au demandeur de brevet d'assurer la conformité à la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets* : voir la décision *Acetlion Pharmaceuticals Ltd c Canada (Procureur général)*, 2007 CF 425; confirmée par 2008 CAF 90. En conséquence, l'OPIIC n'était pas tenu de supposer que

les demandeurs de brevet étaient les représentants légaux des inventeurs; l'exigence de fournir un énoncé exprès est établie dans les dispositions législatives et la réquisition était nécessaire pour obtenir les renseignements manquants.

[46] Le fait que le dépôt d'un certificat et qu'une lettre demandant des précisions quant au titre de la demande 560 a été envoyée n'indique pas que la réquisition n'était pas appropriée puisque le dépôt de certificats peut être demandé malgré le fait que toutes les exigences relatives à l'octroi d'un brevet n'ont pas été respectées, sous réserve de l'établissement d'un avis exigeant que la demande soit remplie : voir les paragraphes 27(3) et (6) de la *Loi sur les brevets*.

[47] Malgré le défaut et la réquisition, les demandeurs de brevet n'ont pas répondu, ce qui est contraire à la réponse rapide du demandeur de brevet présentée dans le cadre de la demande 633, tel que cela est indiqué dans les documents des demandeurs. En conséquence, à l'échéance du délai accordé pour remplir la demande 560, la demande a été réputée abandonnée par effet de la loi, une conséquence que ni l'OPIC ni la Cour n'ont la compétence de modifier, d'annuler ou d'écarter.

[48] L'OPIC a communiqué l'avis d'abandon et la capacité de rétablir la demande 560 par l'entremise du représentant désigné des demandeurs de brevet, qui était la méthode appropriée pour l'OPIC de communiquer avec les demandeurs de brevet. Toutefois, les demandeurs de brevet n'ont rien fait et la période a expiré. Puisque la loi ne prévoit aucune disposition permettant de rétablir la demande 560 à la suite de l'expiration de la période de douze mois suivant l'abandon, le délai de rétablissement de la demande 560 était écoulé.

3) Aucune erreur n'a été commise dans les décisions

[49] Le défendeur soutient que l'OPIC n'a commis aucune erreur lorsqu'il n'a pas accepté la demande des demandeurs de rectifier la demande 560. L'OPIC n'avait pas le pouvoir de rétablir la demande 560 parce que le délai de rétablissement était écoulé. Puisque la période de rétablissement ne pouvait être prorogée, l'OPIC n'a commis aucune erreur lorsqu'il a refusé d'appliquer le paiement au titre des taxes pour le maintien en état parce qu'il n'y aurait aucun objectif valable. Par ailleurs, l'OPIC n'a commis aucune erreur lorsqu'il n'a pas devancé la date d'examen de la demande 560. Le paragraphe 28(1) des *Règles sur les brevets* exige qu'une demande d'avancement de la date d'examen d'une demande de brevet soit présentée si le fait de ne pas devancer la date d'examen est susceptible de porter préjudice aux droits de la personne qui la demande. Toutefois, vu que la demande 560 était abandonnée et ne pouvait être rétablie après le 3 février 2015, il ne restait aux demandeurs aucun droit susceptible d'être lésé de quelque façon que ce soit.

VIII. DISCUSSIONA. *Dispositions générales*

[50] Les faits en l'espèce ne sont pas contestés. La Cour doit examiner l'interprétation et l'application par le commissaire de certaines dispositions de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets*. La Cour est d'avis que la norme de la décision raisonnable s'applique à cet exercice. Voir la décision *Biogen*, précitée, particulièrement aux paragraphes 42 et 44.

[51] Même si diverses dispositions prévues par la loi s'appliquent dans le cadre de l'argumentation, le litige repose principalement sur la bonne interprétation de l'article 37 des *Règles sur les brevets* et du paragraphe 73(3) de la *Loi sur les brevets*, tel qu'ils s'appliquent aux faits de l'espèce. Par souci de commodité, je reproduis ces dispositions ci-dessous.

Loi sur les brevets

**Abandon et rétablissement
des demandes**

...

Rétablissement

73 (3) Elle est rétablie si le demandeur :

a) présente au commissaire, dans le délai réglementaire, une requête à cet effet;

b) prend les mesures qui s'imposaient pour éviter l'abandon;

c) paie les taxes réglementaires avant l'expiration de la période réglementaire.

**Abandonment and
Reinstatement of
Applications**

...

Reinstatement

73 (3) An application deemed to be abandoned under this section shall be reinstated if the applicant

(a) makes a request for reinstatement to the Commissioner within the prescribed period;

(b) takes the action that should have been taken in order to avoid the abandonment; and

(c) pays the prescribed fee before the expiration of the prescribed period.

Règles sur les brevets

**Inventeurs et droit du
demandeur**

37 (1) Lorsque le demandeur est l'inventeur, la demande doit contenir un énoncé à cet effet.

Inventors and Entitlement

37 (1) If the applicant is the inventor, the application must contain a statement to that effect.

- | | |
|--|---|
| (2) Lorsque le demandeur n'est pas l'inventeur, la demande doit contenir un énoncé indiquant le nom et l'adresse de l'inventeur et la déclaration suivante : | (2) If the applicant is not the inventor, the application must contain a statement indicating the name and address of the inventor and, |
| a) à l'égard d'une demande autre qu'une demande PCT à la phase nationale, une déclaration portant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur; | (a) in respect of an application other than a PCT national phase application, a declaration that the applicant is the legal representative of the inventor; and |
| b) à l'égard d'une demande PCT à la phase nationale : | (b) in respect of a PCT national phase application, either |
| (i) soit une déclaration portant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur, | (i) a declaration that the applicant is the legal representative of the inventor, or |
| (ii) soit une déclaration relative au droit du demandeur, à la date de dépôt, de demander et d'obtenir un brevet, conformément à la règle 4.17 du Règlement d'exécution du PCT. | (ii) a declaration as to the applicant's entitlement, as at the filing date, to apply for and be granted a patent, in accordance with Rule 4.17 of the Regulations under the PCT. |
| (3) L'énoncé et, le cas échéant, la déclaration, sont inclus dans la pétition ou présentés dans un document distinct. | (3) A statement or declaration required by subsection (1) or (2) shall be included in the petition or be submitted in a separate document. |
| (4) Lorsqu'une demande n'est pas conforme aux exigences énoncées aux paragraphes (1) à (3), le commissaire exige par avis que le demandeur se conforme à ces exigences dans les trois mois suivant la date de l'avis ou dans les douze mois suivant la date du | (4) If an application does not comply with the requirements of subsections (1) to (3), the Commissioner shall, by notice to the applicant, requisition the applicant to comply with those requirements before the later of the expiry of the 3-month period after the date of |

dépôt de la demande, selon celui de ces délais qui expire le dernier.	the notice and the expiry of the 12-month period after the filing date of the application.
---	--

[52] Du point de vue du défendeur, l'incidence de ces dispositions en l'espèce est claire et non équivoque :

[TRADUCTION]

11. Le régime des demandes de brevet est solidement établi par la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets*. Leurs diverses dispositions législatives forment ensemble un code complet définissant les obligations qui incombent à celui qui demande un brevet, les conséquences de l'inobservation de ces obligations et les mesures à prendre pour éviter ces conséquences.

12. L'article 37 des *Règles sur les brevets* prévoit qu'une demande de brevet doit comprendre certains renseignements concernant les inventeurs et les demandeurs. Lorsque ces renseignements sont manquants, le commissaire doit envoyer un avis aux demandeurs afin de leur demander de se conformer à cet article au plus tard trois mois suivant la date de l'avis ou douze mois suivant le dépôt de la demande de brevet.

13. Lorsqu'un demandeur omet de se conformer à une réquisition envoyée aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets*, la demande de brevet est réputée abandonnée en application de l'article 73 de la *Loi sur les brevets*. La demande de brevet peut être rétablie dans les douze mois suivant l'abandon.

14. La *Loi sur les brevets* prévoit un mécanisme législatif pour rétablir les demandes de brevet. Les dispositions portant sur le rétablissement comprennent trois exigences. Le demandeur de brevet doit présenter une demande expresse de rétablissement, la taxe réglementaire doit être payée et le demandeur de brevet doit corriger l'action qui a entraîné l'abandon réputé.

15. Les résultats de l'application de l'article 73 de la *Loi sur les brevets* surviennent uniquement aux termes de la loi et non en raison d'une décision rendue par le commissaire.

[Revois omis.]

[53] En ce qui concerne l'article 37 des *Règles sur les brevets* et le paragraphe 73(3) de la *Loi sur les brevets*, les demandeurs font valoir ce qui suit :

[TRADUCTION]

[041] Les demandeurs soutiennent que la demande déposée le 1^{er} février 2013 était conforme à l'article 37 des *Règles sur les brevets*. Par conséquent, la réquisition du 15 février 2013 visant à obtenir un énoncé aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets* (la réquisition aux termes de l'article 37) avait déjà été respectée au moment du dépôt de la demande ou, subsidiairement, le commissaire n'avait pas le pouvoir d'établir et d'envoyer la réquisition. En conséquence, les demandeurs font valoir que toute indication de l'« abandon » de la demande de brevet (et l'avis d'abandon en date du 31 mars 2014) est invalide.

[042] Les demandeurs soutiennent que, autre que la réquisition aux termes de l'article 37 et l'avis d'abandon, pendant toute la période pertinente avant le 3 février 2015, le commissaire aux brevets a agi comme si la demande de brevet était conforme aux exigences applicables, et que le Bureau des brevets a communiqué cette position à maintes reprises.

[043] Selon la thèse des demandeurs, même si la demande de brevet avait été abandonnée pour omission de répondre à la réquisition fondée sur l'article 37 et que le délai de rétablissement était écoulé aux termes du paragraphe 73(3) de la *Loi sur les brevets*, le commissaire est tenu d'accorder la demande de devancement de la date d'examen de la demande s'il décide que le fait de ne pas devancer la date d'examen est susceptible de porter atteinte aux droits des demandeurs.

[54] La situation dans laquelle les demandeurs ont présenté leurs arguments est révélatrice.

Les arguments sont avancés uniquement parce que les demandeurs de brevet ou leurs agents avaient omis de répondre à la lettre du 15 février 2013, qui contenait la réquisition exigeant que les demandeurs de brevet de l'époque (TEC Edmonton et Alberta Health Services) se conforment à l'article 37 des *Règles sur les brevets* dans le délai imparti, et qui indiquait également clairement que l'omission de se conformer à la réquisition entraînerait l'abandon de la demande 560 aux termes de l'article 73 de la *Loi sur les brevets*. Les demandeurs dans le cadre

de la présente demande de contrôle judiciaire n'ont donné aucune raison pour expliquer leur défaut de répondre dans le délai imparti. Les prédécesseurs des demandeurs ou leurs agents n'ont pas informé l'OPIC qu'ils n'avaient pas l'intention ou qu'ils n'étaient pas tenus de se conformer à la réquisition parce qu'ils ont soutenu qu'ils s'y étaient déjà conformés ou que le commissaire n'avait pas le pouvoir d'établir et d'envoyer la réquisition. Il n'aurait pas été difficile de répondre à la réquisition et d'éviter les conséquences de l'abandon, mais ils ne l'ont pas fait. Je ne dispose d'aucune preuve selon laquelle les demandeurs de brevet ou leurs agents de l'époque n'avaient pas reçu la réquisition et celle-ci figure au registre de la poursuite. Il n'existe tout simplement aucune explication quant à la raison pour laquelle les demandeurs de brevet n'ont pas répondu ou n'ont pas remis en question la réquisition ou demandé son examen. Même si la présente demande vise apparemment un contrôle des trois dernières décisions rendues à la suite de l'abandon, son véritable objectif est de demander à la Cour d'examiner la réquisition. Les demandeurs tentent, en grande partie, de faire indirectement ce qu'ils ne peuvent pas faire directement. En fait, une partie de la réparation demandée dans la présente demande est une [TRADUCTION] « déclaration selon laquelle le commissaire n'avait aucun pouvoir d'envoyer la réquisition en date du 15 février 2013 visant à obtenir un énoncé aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets* ». Seul l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* permet à la Cour d'accorder une telle réparation, au moyen d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision (c.-à-d. la décision d'envoyer la réquisition). La Cour n'est pas saisie d'une telle demande et, même si je pouvais interpréter la présente demande comme sollicitant implicitement un tel contrôle, elle n'a pas été présentée dans le délai de 30 jours imparti par le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* et je ne suis saisi d'aucune demande de prorogation. Il est maintenant beaucoup trop tard pour que les demandeurs attaquent la réquisition pour les motifs énoncés dans la présente

demande. Un jugement déclaratoire ne peut être obtenu que dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Voir la décision *ICN Pharmaceuticals Inc c Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)*, [1996] ACF n° 206; confirmée par [1996] ACF n° 1065.

Selon le paragraphe 18(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, les recours prévus au paragraphe 18(1) « sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire ». Selon le paragraphe 18.1(2), une demande est « à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication [...] à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder ». Les demandeurs ne se sont pas conformés à ces règles et, par conséquent, la Cour ne peut pas examiner la réquisition ni rendre un jugement déclaratoire concernant celle-ci, qui constitue une décision non attaquée. Toutefois, il n'y a aucune iniquité en l'espèce parce que le dossier montre clairement que la réquisition avait été envoyée et qu'elle était inscrite au registre de la poursuite et il ne ressort aucunement de la preuve qu'elle n'a pas été reçue ni comprise par les demandeurs de brevet ou leurs agents de l'époque. Les demandeurs actuels ne peuvent pas maintenant soulever des questions qui auraient dû être soulevées en 2013. En conséquence, les demandeurs font maintenant valoir des arguments juridiques afin de tenter d'éviter une conséquence qui aurait pu facilement être évitée en répondant à la réquisition.

[55] Les mêmes commentaires sur l'équité s'appliquent à l'avis d'abandon qui a été envoyé par l'OPIC aux agents des demandeurs de brevet de l'époque le 31 mars 2014. Cet avis indiquait clairement que la demande 560 était considérée comme abandonnée le 3 février 2014 pour omission de répondre à la réquisition aux termes de l'article 37. Cependant, l'avis indiquait

également clairement que la demande 560 pourrait être rétablie conformément au paragraphe 73(3) de la *Loi sur les brevets*.

[56] Cette décision n'était pas susceptible de révision parce l'abandon a lieu par l'effet de la loi, mais, là encore, les demandeurs de brevet de l'époque ou leurs agents de l'époque n'ont pas répondu directement à cet avis ou ne se sont pas attelés à la tâche simple de rétablir la demande 560 abandonnée. Les demandeurs de l'époque et leurs agents n'ont pas informé l'OPIC qu'aucune mesure de rétablissement n'était requise puisqu'ils étaient d'avis que la demande 560 ne pouvait être réputée abandonnée aux termes du paragraphe 73(3) en raison de la conformité pour l'essentiel avec l'article 37 des *Règles sur les brevets* ou pour tout autre motif juridique que les demandeurs invoquent maintenant.

[57] Tous les arguments des demandeurs dans la présente demande ne sont devenus nécessaires que parce que leurs prédécesseurs ou leurs agents avaient omis de faire ce qui était évident lorsqu'ils ont reçu la réquisition aux termes de l'article 37 et l'avis d'abandon. Je ne dispose d'aucune preuve qui indique que la conformité était impossible ou que les personnes responsables estimaient, à l'époque, que la conformité n'était pas nécessaire. En outre, aucune preuve ou explication n'a été fournie pour le défaut de répondre à la réquisition ou à l'avis d'abandon.

[58] En conséquence, les demandeurs doivent maintenant présenter des arguments assez « ésotériques » afin de se protéger contre les conséquences d'une omission de leurs prédécesseurs de se conformer à l'article 37 des *Règles sur les brevets*, ou du moins d'informer

l'OPIC qu'ils estimaient s'être déjà conformés ou de l'omission de leurs prédécesseurs de demander le contrôle judiciaire de la réquisition.

[59] Dans ce contexte, la Cour doit prendre des précautions extrêmes en vue d'adopter des interprétations de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets* qui pourraient bien aider les demandeurs, mais qui pourraient compliquer gravement le cadre législatif applicable, ainsi que les règles de contrôle judiciaire. Par exemple, si la Cour retenait les arguments des demandeurs quant à la [TRADUCTION] « conformité pour l'essentiel », cela instaurerait un niveau d'incertitude considérable à l'égard du système, autant pour l'OPIC que pour d'autres demandeurs.

B. *La conformité pour l'essentiel répond à l'exigence de conformité aux formalités*

[60] Les arguments des demandeurs relatifs à cette question contiennent plusieurs subtilités :

[TRADUCTION]

[050] Le 15 février 2013, le Bureau des brevets a généré et envoyé deux lettres au représentant des demandeurs.

[051] Dans la première lettre du 15 février 2013, [TRADUCTION] « on demande [aux demandeurs] par les présentes de se conformer à l'article 37 des Règles » et la lettre indiquait en outre que [TRADUCTION] « lorsque vous communiquez avec le Bureau, veuillez indiquer [...] le titre de l'invention ».

[052] L'article 37 des Règles exige que « [l]orsque le demandeur n'est pas l'inventeur, la demande doit contenir un énoncé indiquant le nom et l'adresse de l'inventeur et [...] une déclaration portant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur » La pétition pour l'octroi d'un brevet des demandeurs comprenait des énoncés identifiant les demandeurs et les inventeurs.

[053] Même si la première lettre du 15 février 2013 exige la conformité à l'article 37 des Règles, elle n'indique aucunement que les demandeurs ne sont pas conformes et elle ne comporte aucune indication quant à la façon dont les demandeurs peuvent ne pas être conformes à l'article 37 des Règles. Dans la lettre du

3 février 2016 dans laquelle le Bureau des brevets refuse de rectifier les registres des brevets, la lettre indique qu'il [TRADUCTION] « n'existe aucun énoncé conforme à l'article 37 des *Règles sur les brevets* ». Il s'agit de la première fois que le Bureau des brevets indique comment les demandeurs ne sont pas conformes à l'article 37 des Règles.

[054] Dans la deuxième lettre du 15 février 2013, le Bureau des brevets a [TRADUCTION] « indiqué que le titre de l'invention indiqué dans la pétition pour l'octroi d'un brevet ne correspond pas à celui précisé dans la description », et que le Bureau des brevets [TRADUCTION] « utilisera le titre de l'invention tel qu'il figure dans la description et non celui qui est précisé dans la pétition pour l'octroi d'un brevet ».

[055] Malgré le fait que la pétition pour l'octroi d'un brevet ne comprend aucun énoncé exprès selon lequel les demandeurs [TRADUCTION] « demandent l'octroi d'un brevet pour une invention intitulée DOUBLURE DE MÉTAMATÉRIEL POUR GUIDE D'ONDES, décrite et revendiquée dans le mémoire descriptif qui l'accompagnait », le Bureau des brevets a interprété la demande comme si elle comprenait cet énoncé.

[056] Pour résumer, le Bureau des brevets a envoyé une première lettre indiquant que la pétition pour l'octroi d'un brevet des demandeurs n'était pas conforme aux Règles et il a envoyé une deuxième lettre indiquant que, malgré le fait que la pétition pour l'octroi d'un brevet n'était pas conforme aux formalités des Règles, puisque la pétition et les pièces jointes étaient conformes, pour l'essentiel, aux exigences relatives à la demande de brevet, le Bureau des brevets interprétait la demande comme si elle était conforme aux formalités.

[057] En conséquence, selon l'interprétation des règles invoquées par le Bureau des brevets – et communiquées aux demandeurs par le Bureau des brevets – la conformité pour l'essentiel aux règles relatives à une pétition pour l'octroi d'un brevet répond aux règles de formalités d'une pétition pour l'octroi d'un brevet. Sauf l'avis d'abandon que les demandeurs n'ont jamais reçu, le Bureau des brevets n'est jamais revenu sur cette interprétation, dans aucune de ses communications à l'intention des demandeurs avant sa décision du 3 février 2016. Les demandeurs acceptent cette interprétation des règles selon laquelle la conformité pour l'essentiel des demandeurs aux règles relatives à une pétition pour l'octroi d'un brevet répond aux règles de formalités d'une pétition pour l'octroi d'un brevet.

[058] Puisque la demande de brevet était conforme pour l'essentiel aux exigences des paragraphes 37(1) à 37(3) des *Règles sur les brevets*, le commissaire n'avait pas le pouvoir, aux termes du paragraphe 37(4) des Règles, de demander aux demandeurs de se conformer à ces exigences. En conséquence, le Bureau des brevets n'avait aucun pouvoir d'établir la réquisition en application de l'article 37 et, par conséquent, il n'avait aucun pouvoir de considérer la demande de brevet comme abandonnée.

[Renvois omis.]

[61] En premier lieu, je ne dispose d'aucune preuve selon laquelle, pendant la période pertinente, les demandeurs estimaient qu'ils étaient conformes à l'article 37 des *Règles sur les brevets* pour quelque raison que ce soit. Leurs arguments sont tous inventés et présentés bien après les faits pour justifier la non-conformité à la lettre de la loi et pour éviter les conséquences de cette non-conformité. Par conséquent, ils constituent des guides peu fiables ou peu convaincants en matière d'interprétation des dispositions pertinentes.

[62] La pétition pour l'octroi d'un brevet des demandeurs peut bien identifier les demandeurs et les inventeurs, mais elle ne comprend aucun énoncé selon lequel les demandeurs étaient les représentants légaux des inventeurs. Les demandeurs soutiennent que l'OPIC aurait dû simplement avoir constaté que les demandeurs de brevet étaient les représentants légaux des inventeurs nommés en raison des autres formulations qui figuraient dans la demande 560, laquelle identifiait clairement les inventeurs et les propriétaires. Cela est contestable, mais il ne s'agit pas d'un argument que les demandeurs peuvent faire valoir devant moi parce que cela exige que je procède à un contrôle judiciaire de la réquisition et, tel que cela a été expliqué antérieurement, la Cour n'est pas actuellement bien placée pour procéder à un tel contrôle. S'il existe maintenant des arguments quant à la conformité pour l'essentiel, ils existaient donc en

février 2013 et auraient pu avoir été présentés à l'OPIC et, au besoin, dans le cadre du contrôle judiciaire devant la Cour. Cela n'a pas été fait.

[63] La lettre du 15 février 2013 indique clairement la raison pour laquelle les demandeurs ne sont pas conformes à l'article 37 des *Règles sur les brevets*. L'article 37 exige une déclaration particulière « portant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur ». Les demandeurs de brevet et leurs représentants pouvaient lire la disposition et décider ce qui était requis. En cas de doute, ils auraient pu également demander à l'OPIC ce qui était requis. Les demandeurs de brevet n'ont rien fait de tout cela.

[64] Le fait que l'OPIC a adopté le titre de l'invention qui figurait dans la description n'indique aucunement qu'il avait accepté la conformité à l'article 37 des *Règles sur les brevets*. Ces deux questions n'ont aucun lien entre elles. Le titre d'une invention n'a aucune conséquence juridique évidente, alors que la question de savoir si les demandeurs de brevet sont les représentants légaux des inventeurs comporte des conséquences juridiques. C'est pourquoi l'article 37 des *Règles sur les brevets* exige une déclaration formelle afin d'établir la représentation légale.

[65] L'OPIC n'a indiqué aucunement que la conformité pour l'essentiel à l'article 37 avait été acceptée. Je suis d'avis que les arguments des demandeurs quant à la conformité pour l'essentiel visent à tenter d'éviter les conséquences évidentes après les faits, en ce qui concerne la réquisition qui n'a pas été attaquée et qui échappe maintenant au contrôle judiciaire.

C. *Article 27 de la Loi sur les brevets*

[66] Selon le deuxième argument des demandeurs, puisque l'OPIC n'a jamais envoyé un avis conformément au paragraphe 27(6) de la *Loi sur les brevets*, il faut considérer qu'il avait décidé et indiqué que la demande 560 répondait entièrement aux exigences du paragraphe 27(2) de la *Loi sur les brevets* à la date de dépôt.

[67] Le demandeur présente les arguments suivants sur ce point :

[TRADUCTION]

(2) *Article 27 de la Loi sur les brevets*

[059] L'article 27 de la *Loi sur les brevets* est libellé en partie comme suit :

(2) L'inventeur ou son représentant légal doit déposer, en la forme réglementaire, une demande accompagnée d'une pétition et du mémoire descriptif de l'invention et payer les taxes réglementaires [...]

(6) Si, à la date de dépôt, la demande ne remplit pas les conditions prévues au paragraphe (2) autres que le paiement de la taxe réglementaire, le commissaire doit, par avis, requérir le demandeur de les remplir au plus tard à la date réglementaire.

[060] Le Bureau des brevets n'a, à aucun moment, établi ou transmis un tel avis aux demandeurs. L'absence d'un tel avis constitue une admission et une communication selon lesquelles la demande de brevet a été « déposée conformément au règlement ».

[061] Le défendeur peut soutenir que l'exigence relative à l'avis prévue au paragraphe 27(6) de la Loi a été respectée au moyen de la réquisition fondée sur l'article 37. Toutefois, la loi ne peut être interprétée de cette façon.

[062] L'article 97 des Règles dispose [non souligné dans l'original] :

Pour l'application du paragraphe 73(2) de la Loi, la demande est considérée comme abandonnée si le demandeur omet de répondre de bonne foi à toute exigence du commissaire visée aux articles 23, 25,

*37 ou 94 dans les délais qui sont prévus à ce[t]
article[.]*

[063] Cependant, l'article 73 de la Loi dispose, en partie [non souligné dans l'original] :

(1) 73 (1) *La demande de brevet est réputée abandonnée si, selon le cas : b) [le demandeur] omet de se conformer à l'avis mentionné au paragraphe 27(6); [...]*

(2) *Elle est aussi considérée comme abandonnée dans les circonstances réglementaires.*

[064] Puisque l'abandon aux termes du paragraphe 27(6) de la Loi est une conséquence du paragraphe 73(1) de la Loi et qu'un abandon aux termes de l'article 37 des Règles est une conséquence du paragraphe 73(2) de la Loi, une réquisition en application de l'article 37 des Règles ne peut pas faire double emploi d'un avis aux termes de l'article 27 de la Loi.

[065] Les présomptions interprétatives selon lesquelles le législateur ne parle pas pour rien dire de sorte que « chaque mot a un sens et une fonction » – et, par conséquent, l'article 37 des Règles ne peut pas faire double emploi de l'article 27 de la Loi – s'appliquent particulièrement dans le cadre de l'interprétation de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets* puisque le paragraphe 12(2) de la Loi dispose :

*Toute règle ou tout règlement pris par le
gouverneur en conseil a la même force et le même
effet que s'il avait été édicté aux présentes.*

[066] Puisque le Bureau des brevets n'a jamais établi ni transmis un avis conformément au paragraphe 27(6) de la Loi, il a décidé que la demande de brevet [TRADUCTION] « [répondait] entièrement aux exigences du [paragraphe 27(2)] à la date de son dépôt ». En conséquence de cette décision, le Bureau des brevets n'avait aucun pouvoir d'envoyer la réquisition aux termes de l'article 37.

[Souligné dans l'original, renvois omis]

[68] Là encore, je ne dispose d'aucune preuve selon laquelle, pendant la période pertinente, les demandeurs ou leurs prédécesseurs avaient songé à ces éléments ou invoqué ces éléments pour justifier le fait qu'ils n'avaient pas répondu à la réquisition. Ce sont tous des arguments

après le fait qui, à mon avis, ne sont conformes ni aux règles d'interprétation législative ni aux règles de contrôle judiciaire.

[69] Les faits indiquent clairement que, même si l'OPIC n'a pas envoyé un avis aux termes du paragraphe 27(6) de la *Loi sur les brevets*, il ne considérait pas la demande comme répondant aux exigences du paragraphe 27(2). Il a communiqué aux demandeurs de brevet un avis précis à cet effet le 15 février 2013 au moyen de la réquisition exigeant la conformité à l'article 37 des *Règles sur les brevets*.

[70] Il me semble que ce que les demandeurs soutiennent réellement en l'espèce est que, du point de vue du droit, puisqu'aucun avis n'a été donné aux termes du paragraphe 27(6) de la *Loi sur les brevets*, l'OPIC n'avait pas le pouvoir d'envoyer la réquisition en vertu de l'article 37 des *Règles sur les brevets* du 15 février 2013. Je ne vois rien dans la *Loi sur les brevets* ni dans les *Règles sur les brevets* qui exige ou qui justifie un tel résultat. Cependant, quoi qu'il en soit, les demandeurs demandent, là encore, à la Cour d'examiner la réquisition et de déclarer qu'elle a été établie sans autorisation en l'absence de la présentation d'une demande de contrôle judiciaire pendant le délai prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* ou telle que l'a ordonnée par ailleurs la Cour.

D. *Article 94 des Règles sur les brevets*

[71] Les demandeurs présentent essentiellement le même argument à l'égard de l'article 94 des *Règles sur les brevets* que celui qu'ils ont présenté à l'égard de l'article 27 de la *Loi sur les brevets* :

[TRADUCTION]

(3) Article 94 des Règles sur les brevets

[067] L'article 94 des *Règles sur les brevets* dispose, en partie [non souligné dans l'original] :

94 (1) Lorsque, à l'expiration du délai prévu aux paragraphes (2) ou (3), une demande n'est pas conforme aux exigences qui y sont énoncées, le commissaire, par avis, exige que le demandeur se conforme à ces exigences [...]

(2) Pour l'application du paragraphe (1), les règles ci-après s'appliquent à l'égard d'une demande autre qu'une demande PCT à la phase nationale :

a) le délai est la période de quinze mois qui suit la date de dépôt de la demande ou, lorsqu'une demande de priorité a été présentée à l'égard de la demande, la période de quinze mois qui suit la date de dépôt de la première des demandes de brevet antérieurement déposées de façon régulière sur lesquelles la demande de priorité est fondée;

b) les exigences à satisfaire sont les suivantes :

(ii) la demande contient les renseignements et documents suivants :

(A) une pétition conforme à l'article 77,
[...]

[068] Le délai prévu à l'article 94 a expiré le 3 mai 2013. Le Bureau des brevets n'a communiqué aux demandeurs, à aucun moment après le 3 mai 2013, un avis leur demandant de se conformer aux exigences de l'article 94 des Règles.

[069] L'absence d'un tel avis constitue une admission et une communication selon lesquelles la demande de brevet « [est] conforme à l'exigence applicable [...] [que] la demande contient [...] une pétition conforme à l'article 77 ».

[070] Le défendeur peut soutenir que l'exigence relative à l'avis prévue à l'article 94 des Règles a été respectée au moyen de la réquisition fondée sur l'article 37. Toutefois, la loi ne peut être interprétée de cette façon.

[071] L'article 94 des Règles exige que le commissaire évalue si la demande est conforme à l'exigence qui consiste à inclure un énoncé indiquant le nom et l'adresse de l'inventeur et une déclaration portant que le demandeur est le représentant légal de l'inventeur, à l'expiration de la période de quinze mois suivant la date de dépôt de la première des demandes de brevet antérieurement déposées de façon régulière sur laquelle la demande de priorité est fondée (c.-à-d. le 3 mai 2013). Puisque la réquisition fondée sur l'article 37 a été établie et transmise avant le 3 mai 2013, elle ne peut pas être interprétée comme répondant à l'avis requis par l'article 94.

[072] Étant donné que le Bureau des brevets n'a jamais envoyé un avis conformément à l'article 94 des Règles, il a décidé que la demande de brevet [TRADUCTION] « [est] conforme aux exigences applicables ». Par conséquent, le Bureau des brevets a décidé qu'il n'avait aucun fondement et donc aucun pouvoir d'établir la réquisition fondée sur l'article 37.

[Souligné dans l'original, renvois omis]

[72] Les demandeurs indiquent que, selon l'article 94, la réquisition n'a aucune force exécutoire parce que le commissaire ne pouvait pas, du point de vue du droit, envoyer la réquisition fondée sur l'article 37 tant qu'il n'avait pas envoyé l'avis de se conformer à l'article 94. Cela est contestable, mais les demandeurs n'ont présenté aucune jurisprudence à cet égard et, encore là, l'objectif de la présentation de cet argument maintenant est que la Cour procède à un contrôle judiciaire de la réquisition et qu'elle la déclare sans force exécutoire parce qu'elle a été établie sans autorisation.

[73] Je parviens aux mêmes conclusions que celles énoncées ci-dessus en ce qui concerne l'article 27 de la *Loi sur les brevets*.

E. *Conclusions concernant la conformité*

[74] Les demandeurs soutiennent que [TRADUCTION] « avant sa décision du 3 février 2016, le Bureau des brevets a communiqué de manière constante aux demandeurs que leur demande de brevet était conforme aux Règles et était en règle, à l'exception de la réquisition fondée sur l'article 37 (qui était accompagnée d'une deuxième lettre qui laissait entendre qu'aucune réponse n'était nécessaire à la première lettre) et l'avis d'abandon (que les demandeurs n'ont jamais reçu et dont l'existence n'a jamais été communiquée aux demandeurs) ».

[75] L'avis d'abandon a été envoyé le 31 mars 2014 aux demandeurs de brevet de l'époque par l'entremise de leur agent. Les demandeurs de brevet ont également été informés que la demande 560 pourrait être rétablie conformément au paragraphe 73(3) de la *Loi sur les brevets*. Par conséquent, les demandeurs de brevet et leurs agents de l'époque avaient, à ce moment-là, tous les renseignements dont ils avaient besoin au sujet de la non-conformité aux termes de l'article 37 des *Règles sur les brevets* et de l'abandon aux termes de l'article 73 de la *Loi sur les brevets*.

[76] Dans les documents déposés le 10 juin 2014, TEC Edmonton a cédé ses droits afférents à la demande 560 aux demandeurs actuels dans le cadre de la présente demande. De plus, les nominations d'agent antérieures ont été révoquées, un nouvel agent a été nommé pour les demandeurs et le changement a été traité par l'OPIC le 26 juin 2014.

[77] L'OPIC n'est pas tenu en droit de communiquer aux demandeurs actuels la réquisition ou l'avis d'abandon. La réquisition et l'avis d'abandon, ainsi que la désignation « morte » figurait au registre de la poursuite. Cependant, l'essentiel est que, à la date de la cession, le délai pour

attaquer la réquisition était échu depuis bien longtemps. Les demandeurs ne peuvent pas maintenant tenter de rétablir des droits (y compris le droit à un contrôle judiciaire de la réquisition) que leurs prédécesseurs ont laissés s'éteindre sans aucun motif apparent.

[78] L'OPIC n'a pas non plus communiqué constamment avec les demandeurs que la demande 560 est conforme aux *Règles sur les brevets*. L'OPIC a simplement continué de faire affaire avec les demandeurs (tel qu'il est tenu de le faire) jusqu'à ce que le délai de rétablissement soit expiré. L'OPIC n'a rien fait pour retirer la réquisition ou pour annuler les effets de l'abandon, qui entre en jeu par l'effet de la loi.

[79] La mention « morte » au 3 février 2015 est indiquée à l'historique de la poursuite concernant la demande 560, ce qui constitue la méthode conventionnelle de décrire une demande de brevet dont le délai de rétablissement s'est écoulé.

[80] Rien n'indique que les demandeurs, au moment de la cession le 10 juin 2014, ont tenté de déterminer si la demande 560 était visée par un avis de non-conformité ou d'abandon. En fait, dans leurs arguments écrits, ils indiquent qu'ils ne l'ont pas fait. Les demandeurs auraient pu obtenir tous les renseignements dont ils avaient besoin au sujet de la demande 560 avant d'accepter la cession. Au lieu de cela, ils tentent maintenant d'éviter une interprétation ordinaire de l'article 37 des *Règles sur les brevets* et de l'article 73 de la *Loi sur les brevets* à l'aide d'énoncés et d'arguments ésotériques et postérieurs aux faits qui, selon moi, ne sont pas défendables et ne constituent pas un élément approprié de ce qui équivaut à une demande de contrôle judiciaire de la réquisition fondée sur l'article 37.

F. *Autres arguments*

[81] Les demandeurs présentent d'autres arguments dans le cadre de la présente demande, fondés sur leur interprétation des conséquences juridiques de l'abandon :

[TRADUCTION]

[081] Le 17 mai 2016, la demande de devancement de la date d'examen de la demande de brevet présentée par les demandeurs a été rejetée par le Bureau des brevets. La justification de ce rejet était la suivante : [TRADUCTION] « Les dossiers du Bureau indiquent que le délai de rétablissement de l'état actuel de la demande s'est écoulé. Par conséquent, aucune mesure ne peut être prise à l'égard du dossier ». Lorsqu'il est parvenu à cette conclusion, le commissaire a omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire et a mal interprété les dispositions pertinentes de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets*. La décision du commissaire est non seulement incompatible avec le libellé clair de la loi, mais elle est également incompatible avec l'objet de la *Loi sur les brevets* et elle contrevient à la présomption interprétative de la proportionnalité.

[082] L'interprétation de la loi par le Bureau des brevets dans sa décision du 17 mai 2016 consistait, en fait, à interpréter le paragraphe 73(3) de la Loi de manière isolée des autres dispositions de la loi. Le Bureau des brevets semble avoir adopté l'argument selon lequel [TRADUCTION] « au moment de l'expiration de la période de douze mois suivant la date à laquelle la demande est réputée abandonnée », aucun autre droit ne subsiste dans la demande de brevet. Une telle interprétation catégorique d'un paragraphe de la *Loi sur les brevets* au sein d'un processus législatif complexe qui envisage clairement divers niveaux de droits subsistants afférents à la demande de brevet démontre une erreur claire et importante même dans l'interprétation de sa loi constitutive.

[...]

[086] Si l'avis d'abandon est valide, ce qui n'est pas admis, la demande de brevet a été abandonnée – et, par conséquent, le Bureau des brevets a indiqué qu'elle était morte – en application du paragraphe 73(2) de la *Loi sur les brevets*.

[087] En ce qui concerne une demande de brevet qui a fait l'objet d'une consultation publique, l'article 28 des *Règles sur les brevets*

oblige le commissaire à devancer la date d'examen de la demande de brevet à la demande de toute personne dont les droits risquent d'être lésés si la demande de brevet n'est pas devancée. Le commissaire peut uniquement refuser de devancer la date d'examen d'une telle demande que lorsque le commissaire a) « proroge, en application du paragraphe 26(1), le délai prévu [...] pour l'accomplissement de tout acte à l'égard de la demande de brevet » ou b) « la demande de brevet est considérée comme abandonnée au titre du paragraphe 73(1) de la Loi » [non souligné dans l'original].

[088] Puisque l'article 28 des *Règles sur les brevets* renvoie particulièrement à l'abandon aux termes du paragraphe 73(1) de la *Loi sur les brevets*, il exclut l'abandon en application du paragraphe 73(2).

[089] Étant donné que la demande de brevet a été désignée comme abandonnée par le Bureau des brevets en conséquence de l'application de l'article 97 des *Règles* et en conséquence du paragraphe 73(2) de la *Loi*, le commissaire est tenu d'accepter la demande de devancement de la date d'examen de la demande de brevet présentée par les demandeurs si elle décide que l'omission de devancer la date d'examen de la demande est susceptible de porter atteinte aux droits des demandeurs.

Objectif législatif et présomption de la proportionnalité

[090] L'interprétation des demandeurs des dispositions législatives en ce qui concerne l'abandon et le devancement de la date d'examen est non seulement exacte à la lumière du libellé clair de la loi, mais elle est également exacte à la lumière de la présomption de la proportionnalité et elle est conforme à [TRADUCTION] « l'objet principal de la *Loi sur les brevets* » visant à [TRADUCTION] « promouvoir la création d'inventions d'une façon qui soit avantageuse tant pour l'inventeur que pour le public ».

[091] Si le législateur avait voulu que l'abandon au titre du paragraphe 73(1) et du paragraphe 73(2) soit identique, il n'aurait fait aucune distinction entre les différents paragraphes dans l'ensemble du régime législatif de l'article 76 (et il aurait plutôt simplement fait un renvoi à l'article 73) et il aurait pu facilement faire en sorte que le paragraphe 73(2) constitue un alinéa du paragraphe 73(1), plutôt qu'un paragraphe distinct.

[092] Selon l'interprétation correcte de l'article 73, le paragraphe 73(1) prévoit l'abandon pour non-conformité aux exigences fondamentales de la *Loi sur les brevets* et le

paragraphe 73(2) prévoit l'abandon pour non-conformité aux formalités prescrites des *Règles sur les brevets*. Par conséquent, presque aucun droit afférent à la demande de brevet ne subsiste à l'égard d'une demande de brevet qui est réputée abandonnée au titre du paragraphe 73(1) et au-delà de l'expiration de la période prévue par règlement pour rétablir la demande en raison d'une non-conformité pour l'essentiel. Toutefois, certains droits afférents à la demande de brevet subsistent à l'égard d'une demande de brevet qui est réputée abandonnée aux termes du paragraphe 73(2) et au-delà du délai prévu pour rétablir la demande en raison d'une non-conformité aux formalités, en particulier le droit de devancer la date d'examen.

[093] L'interprétation de la loi donnée par le Bureau des brevets – selon laquelle une omission de respecter une formalité de dépôt entraîne, sans aucun autre avis, une perte totale des droits de brevet – est incompatible avec l'objet de la *Loi sur les brevets* et contrevient à la présomption de la proportionnalité. Un demandeur de brevet qui est conforme pour l'essentiel aux exigences de la *Loi sur les brevets*, mais qui n'est pas conforme aux formalités des *Règles sur les brevets* devrait subir une sanction qui ne doit pas être disproportionnée, comme une perte de tous les droits substantiels afférents à la demande de brevet.

[094] Au contraire, l'interprétation législative des demandeurs prévoit une sanction qui est proportionnelle à la nature de la non-conformité. Notamment, une omission de se conformer aux formalités entraîne une période d'abandon à l'égard de laquelle aucuns dommages-intérêts pour contrefaçon de brevet ne peuvent être demandés, plutôt qu'une perte totale des droits de brevet.

[souligné dans l'original, notes de bas de page omises]

[82] Il s'agit d'arguments simples et aucune autorité légale n'est présentée pour les étayer. On peut répondre brièvement à cet argument en disant qu'à l'heure actuelle, il n'existe aucune demande de brevet en vigueur à examiner parce que, du point de vue du droit, l'abandon signifie que la demande 560 est irrécupérable. Comme le fait valoir le défendeur, les conséquences de l'article 73 de la *Loi sur les brevets* surviennent non pas en raison d'une décision de l'OPIC, mais aux termes de la loi elle-même.

[83] L'autorité légale qui existe à cet égard est claire. Les conclusions suivantes du juge

Mosley dans la décision *DBC Marine Safety Systems Ltd c Canada (Brevets)*, 2007 CF 1142

[*DBC Marine CF*] s'appliquent également en l'espèce :

[28] Le commissaire ne détient que les pouvoirs qui lui sont expressément accordés dans la Loi. Un organisme créé par la loi, comme celui auquel appartient le commissaire aux brevets, ne possède aucune compétence inhérente de remédier aux erreurs commises par inadvertance ou par omission du genre de celle qui a été commise en l'espèce. C'est ce qu'a affirmé de façon non équivoque la Cour d'appel dans *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.*, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.), 142 D.L.R. (3^e) 548 dans le contexte analogue des actions administratives accomplies par le registraire des marques de commerce.

[29] Dans le cas où un régime législatif a expressément été établi par le législateur, sans qu'aucun pouvoir discrétionnaire ne soit accordé à l'organisme chargé de l'application de la loi, les effets de ce régime ne peuvent pas être supprimés par l'organisme administratif ou par la Cour. Même lorsque des mesures ont été prises par le commissaire afin d'atténuer de dures conséquences, celles-ci n'ont aucun effet lorsqu'elles ne sont pas expressément autorisées par la Loi : *Barton No -till Disk Inc. c. Dutch Industries Ltd.*, 2003 CAF 121, [2003] 4 C.F. 67, autorisation d'interjeter appel devant la C.S.C. rejetée le 11 décembre 2003, [2003] C.S.C.R n° 204.

[30] La demanderesse a prétendu que l'alinéa 73(1)a) de la Loi exige que le commissaire aux brevets décide si la réponse d'un demandeur de brevet à une demande de l'examineur a été formulée de bonne foi. Elle a de plus prétendu que la décision est susceptible de révision et que les tentatives évidentes de sa part de répondre à la lettre de demande de l'examineur satisfont les exigences de cette disposition. Les défendeurs ont rétorqué qu'il n'est pas question d'évaluer la bonne foi lorsqu'aucune réponse n'a été formulée. Ils ont prétendu que chaque demande doit recevoir une réponse distincte et que DBC Marine n'a pas répondu à la deuxième demande figurant dans l'acte de l'office du 10 août 2004.

[31] Comme je l'ai déjà souligné, j'estime que l'argument soulevé par la demanderesse en l'espèce n'est pas convaincant. La demanderesse n'a pas répondu aux deux demandes de l'examineur, et ce, malgré l'indication claire figurant sur la lettre

reçue par son agent qu'une telle omission entraînerait un abandon. Répondre de bonne foi à une demande dans le cadre d'un acte de l'office comprenant deux demandes n'équivaut pas à répondre de bonne foi aux deux demandes. La loi ne prévoit aucune exception de « bonne foi » aux exigences prévues à l'alinéa 73 1)a) lorsqu'il y a eu omission de répondre à une demande.

[32] La demanderesse a de plus prétendu que la question de savoir si une réponse a été formulée de bonne foi est en soi une question subjective à laquelle le demandeur de brevet ne peut pas répondre. On a donc prétendu qu'il est nécessaire que l'examineur rende une décision finale en vertu de la Règle 30 lorsque le demandeur de brevet n'a pas répondu adéquatement à une demande importante et que le délai de douze mois au cours de laquelle [sic] la demande de brevet peut être rétablie a commencé à courir.

[33] Les dispositions de la Loi quant à l'abandon et quant au rétablissement ne prévoient l'exercice d'aucun pouvoir discrétionnaire de la part du commissaire, mais imposent au demandeur des obligations qui doivent être satisfaites. En l'espèce, il n'y aucune décision de la part de la commissaire qui touche aux droits de la demanderesse : F. Hoffman-La Roche AG c. Canada (Commissaires aux Brevets), 2005 CAF 399, [2005] A.C.F. n° 1977. Cette absence de pouvoir discrétionnaire comprend l'incapacité de fixer un nouveau point de départ quant au délai de rétablissement.

[34] Par conséquent, lorsqu'un demandeur de brevet ne répond pas à une demande de l'examineur et que la demande de brevet n'est pas rétablie dans le délai d'un an accordé pour corriger la situation, la demande de brevet est abandonnée par application de la loi. Il n'existe aucune décision discrétionnaire susceptible de révision par la Cour.

[Non souligné dans l'original]

[84] Dans l'arrêt *DBC Marine Safety Systems Ltd c Canada (Commissaire aux Brevets)*, 2008 CAF 256 [*DBC Marine CAF*], la Cour d'appel fédérale a pleinement appuyé l'approche adoptée par le juge Mosley :

[3] Nous souscrivons à la conclusion formulée par le juge Mosley au paragraphe 34 de ses motifs du jugement (2007 CF 1142).

Par conséquent, lorsqu'un demandeur de brevet ne répond pas à une demande de l'examineur et que la demande de brevet n'est pas rétablie dans le délai d'un an accordé pour corriger la situation, la demande de brevet est abandonnée par application de la loi. Il n'existe aucune décision discrétionnaire susceptible de révision par la Cour.

[85] En l'espèce, les demandeurs cherchent à éviter ces conséquences de deux façons principales. En premier lieu, ils attaquent la réquisition (qui est à l'origine de leurs problèmes) et ils demandent à la Cour d'ordonner que le commissaire n'eût aucun pouvoir d'établir la réquisition, de sorte que ce qui s'est produit ensuite n'était pas exécutoire. Pour les motifs déjà indiqués, la Cour ne peut pas examiner la réquisition. Leur deuxième approche principale consiste à soutenir que la *Loi sur les brevets* peut, dans cette situation, signifier une réduction des droits, mais qu'elle ne signifie pas que tous les droits afférents à la demande 560 ont été perdus et les demandeurs ont encore le droit de demander à ce que le brevet 560 soit examiné et octroyé. Les demandeurs soutiennent particulièrement qu'il existe ou qu'il devrait exister une différence entre l'abandon pour non-conformité aux formalités prescrites (c.-à-d. en l'espèce, l'omission de fournir un énoncé aux termes du paragraphe 37) et un abandon pour non-conformité pour l'essentiel (c.-à-d. un certain vice dans la demande de brevet qui concerne la validité du brevet même).

[86] En théorie, cet argument semble raisonnable, mais rien n'indique dans la *Loi sur les brevets*, dans la réquisition ou dans les *Règles sur les brevets* qu'il devrait en être ainsi lorsque, en appliquant les règles d'interprétation législative convenues « il faut lire les termes d'une loi

dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 RCS 27, au paragraphe 21; *Wilson c Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, au paragraphe 102. Je suis d'avis que rien n'indique que le législateur ait eu cette intention. Comme la Cour d'appel fédérale l'a indiqué dans l'arrêt *DBC Marine CAF* lorsqu'elle a appuyé le juge Mosley :

[2] Le régime des demandes de brevet est solidement établi par la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets*. Leurs diverses dispositions législatives forment ensemble un code complet définissant les obligations qui incombent à celui qui demande un brevet, les conséquences de l'inobservation de ces obligations et les mesures à prendre pour éviter ces conséquences.

[87] Il convient de noter également que le juge Mosley a indiqué dans sa décision qu'on ne peut pas annuler les « dures conséquences » au moyen d'un pouvoir discrétionnaire « lorsqu'elles ne sont pas expressément autorisées » [non souligné dans l'original.]

[88] En l'espèce, les demandeurs peuvent bien croire qu'une perte totale de droits afférents à un brevet constitue de « dures conséquences » de l'omission de leurs prédécesseurs de répondre à la réquisition et de rectifier le vice dans le délai de douze mois imparti avant que la demande 560 ne soit enfin abandonnée ou rendue « morte » par l'effet de la loi, mais je ne peux trouver ni dans la loi ni dans la jurisprudence une façon d'éviter cette conséquence.

[89] Ces conséquences ne découlent pas de la loi. Les *Règles sur les brevets* ont conféré aux demandeurs de brevet initiaux et à leurs agents une possibilité entièrement équitable de rectifier la demande 560 en répondant à la réquisition et d'éviter l'abandon en apportant simplement une

rectification dans un délai de douze mois. Il s'agit d'un délai exceptionnellement long pour une réponse aussi simple. Aucune personne qui souhaite remplir une demande de brevet n'est susceptible de perdre ses droits de brevet en application de ces règles si elles sont appliquées de manière claire et équitable, ce qu'elles ont été en l'espèce. Il ne s'agit donc pas d'un régime dur; il offre aux demandeurs qui y portent attention une portée assez large et des délais suffisants pour rectifier tout vice.

[90] J'estime que si une personne reçoit un avis indiquant un vice et omet de répondre à la réquisition et à un avis d'abandon qui lui confèrent un délai de douze mois pour le rectifier, il est raisonnable que l'OPIC suppose qu'elle n'a aucun autre intérêt à donner suite au brevet. Pourquoi une personne ayant un intérêt à ce que le brevet soit examiné et délivré permettrait-elle qu'une demande soit abandonnée de cette manière? Aucune explication n'a été donnée quant à la raison pour laquelle cela est survenu dans la présente cause.

[91] En l'espèce, le problème n'est pas le régime des brevets. Le problème est que les demandeurs actuels ont hérité d'une situation qui, selon les faits dont je suis saisi, est simplement incompréhensible s'il existait au moment de la réquisition et de l'avis d'abandon un intérêt à mener à terme la demande 560.

[92] Les demandeurs n'ont pas établi que, dans la situation actuelle, l'« abandon » signifie autre chose que le fait que la demande 560 est, à toutes fins envisagées par la loi, « morte » et ne peut donc pas être examinée davantage ou visée par une mesure de suivi parce que, aux termes de la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets*, comme le juge Mosley l'a indiqué

clairement dans la décision *DBC Marine CF*, lorsqu'un demandeur omet de répondre à une réquisition et que la demande n'est pas rétablie dans le délai d'un an imparti pour rectifier la situation, la demande de brevet est abandonnée par l'effet de la loi. Le commissaire n'a aucun pouvoir discrétionnaire lui permettant de la rétablir. Rien dans la *Loi sur les brevets* ou dans les *Règles sur les brevets* n'indique que l'abandon dans cette situation signifie que l'on peut encore donner suite à la demande de brevet aux fins d'examen et d'octroi. Dans une situation où le législateur a expressément établi le régime législatif, la Cour ne peut pas simplement procéder à une interprétation large de façon à inclure des distinctions qui pourraient répondre aux besoins des demandeurs, mais qui ne sont pas indiquées par la loi en soi.

JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

1. La demande est rejetée avec dépens attribués au défendeur.
2. Si les parties ne peuvent pas s'entendre quant au montant des dépens, elles peuvent demander à la Cour de trancher la question. Ce qu'elles doivent faire par écrit, du moins initialement.

« James Russell »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 10^e jour d'août 2020

Lionbridge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-306-16

INTITULÉ : LES GOUVERNEURS DE LA UNIVERSITY OF ALBERTA ET AL c PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : EDMONTON (ALBERTA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 23 JANVIER 2017

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE RUSSELL

DATE DES MOTIFS : LE 24 AVRIL 2017

COMPARUTIONS :

Jordan Birenbaum POUR LES DEMANDEURS

Robert Drummond POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Lambert Intellectual Property Law
Edmonton (Alberta) POUR LES DEMANDEURS

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Edmonton (Alberta) POUR LE DÉFENDEUR