

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100226

Dossier : T-649-08

Référence : 2010 CF 227

Ottawa (Ontario), le 26 février 2010

En présence de madame la juge Mactavish

ENTRE :

SCOTT BLAIR

demandeur

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA et
LE COMMISSAIRE AUX BREVETS**

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Scott Blair interjette appel d'une décision par laquelle le commissaire aux brevets a rejeté sa demande concernant un « SYSTÈME DE TÉLÉVISION POUR MÉTRO » (« SUBWAY TV MEDIA SYSTEM »), et ce, pour cause d'évidence.

[2] M. Blair allègue que le commissaire a fait preuve de partialité dans la façon dont il a traité sa demande ou que, à tout le moins, il a suscité à cet égard une crainte raisonnable de partialité. Il soutient de plus que le commissaire a commis une erreur en faisant abstraction d'éléments de preuve que la Cour lui avait expressément ordonné d'examiner. Enfin, il dit que le commissaire a commis

une erreur dans la façon dont il a déterminé le critère de l'évidence et dont il a appliqué ce dernier aux faits de l'espèce.

[3] À l'appui de son appel, M. Blair se fonde sur le dossier qui a été soumis au commissaire. Il souhaite également compléter ce dossier par de nouvelles preuves d'expert.

[4] Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que l'existence d'une partialité réelle ou d'une crainte de partialité de la part du commissaire n'a pas été démontrée. Je ne suis pas convaincue que ce dernier a commis une erreur dans la façon dont il a déterminé le critère de l'évidence. Je suis toutefois persuadée que la décision du commissaire était déraisonnable. L'appel sera donc accueilli.

L'historique de la demande de brevet

[5] L'historique de cette affaire est long et quelque peu alambiqué, et il est nécessaire d'en prendre connaissance si l'on veut situer certains des arguments de M. Blair dans leur juste contexte.

a) La première décision du commissaire

[6] La demande de brevet de M. Blair a été déposée au Canada le 6 mai 1998 sous le numéro 2,286,794. Cette demande revendiquait la priorité sur le fondement d'une demande de brevet déposée aux États-Unis le 7 mai 1997. Les parties s'entendent pour dire que cette date est celle qu'il convient d'utiliser pour déterminer si l'invention revendiquée dans la demande de brevet de M. Blair était évidente.

[7] La demande que M. Blair a déposée aux États-Unis été accueillie en fin de compte, et un brevet lui a été délivré dans ce pays le 2 mars 2004. Les revendications que comporte le brevet américain sont fort semblables à celles dont il est question en l'espèce.

[8] L'invention divulguée et revendiquée dans la demande de brevet canadien de M. Blair a trait à un système de présentation vidéo destiné aux réseaux de métro et elle concerne des moniteurs de présentation vidéo installés à un endroit précis dans les voitures de métro.

[9] La demande de brevet canadien contenait au départ des revendications additionnelles, mais elle a par la suite été modifiée, et celles qui suivent sont les revendications en litige :

[TRADUCTION]

1. Voiture de métro pour transport en commun comprenant des murs opposés longitudinaux, un plafond reliant ces murs, un système de présentation vidéo formé de plusieurs moniteurs vidéo dotés chacun d'un écran vidéo, et une source de signaux vidéo raccordée pour fonctionner avec lesdits moniteurs. Les moniteurs sont disposés sur toute la longueur de part et d'autre de la voiture et chacun d'eux est fixé à la jonction entre la paroi latérale et le plafond, de sorte que l'écran se trouve à peu près au niveau de la structure de surface du mur adjacent de la voiture, orienté en oblique vers les sièges de la voiture, pour que les passagers à bord de la voiture de métro puissent facilement voir chaque écran vidéo.

2. La voiture de métro de la revendication 1, dans laquelle la source de signaux vidéo comporte un lecteur de vidéocassettes, un lecteur de vidéodisques ou un enregistreur vidéo numérique informatique.

3. La voiture de métro de la revendication 1 ou de la revendication 2, dans laquelle les moniteurs vidéo comprennent des écrans à ACL.

4. La voiture de métro de la revendication 1, de la revendication 2 ou de la revendication 3, comprenant un système autonome de fils et de câbles reliant les moniteurs vidéo à la source des signaux vidéo.

5. La voiture de métro de la revendication 1, de la revendication 2, de la revendication 3 ou de la revendication 4, comprenant une unité transparente rigide recouvrant l'écran de chaque moniteur et dont la forme coïncide avec celle de la paroi interne de la voiture de métro à l'endroit où ce moniteur est fixé.

6. La voiture de métro de la revendication 5, dans laquelle l'unité transparente rigide est de forme concave de façon à s'intégrer de façon continue aux parois de la voiture de métro à l'endroit où le moniteur est fixé.

[10] Lors de la poursuite initiale de la demande au Bureau des brevets, l'examineur de brevets a rendu plusieurs décisions qui rejetaient la totalité des revendications pour cause d'évidence, conformément à l'article 28.3 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4. Le texte des dispositions législatives applicables est annexé à la présente décision.

[11] Dans une série de réponses écrites, M. Blair a tenté de réfuter les objections de l'examineur à sa demande. En plus de modifier les revendications, M. Blair a également transmis à l'examineur des observations écrites, ainsi que des lettres de Dermot P. Gillespie, Van Wilkins et Jim Berry. Chacune de ces personnes disait être compétente dans divers aspects de l'industrie du transport.

[12] Le 21 octobre 2002, l'examineur de brevets a rendu une décision finale dans laquelle il a refusé la totalité des revendications de la demande. En particulier, il a conclu que les revendications auraient été évidentes, à la date de revendication, aux yeux d'une personne versée dans l'art, eu

égard au brevet américain n° 5,606,154 délivré à Doigan *et al.*, au brevet français n° 2,652,701 délivré à Comerzan-Sorin et au brevet canadien n° 1,316,253 délivré à Tagawa *et al.*, de même qu'à la lumière des connaissances générales ordinaires dans l'art.

[13] M. Blair a par la suite demandé et obtenu une audience devant la Commission d'appel des brevets, et cette audience a eu lieu le 24 novembre 2004. La Commission a conclu que les revendications de la demande de brevet de M. Blair auraient été évidentes à la date de revendication, et elle a recommandé de confirmer la décision finale de l'examineur de brevets de rejeter la demande.

[14] Le commissaire aux brevets a souscrit à cette recommandation dans une décision datée du 13 janvier 2006.

b) La décision du juge Teitelbaum

[15] M. Blair a interjeté appel auprès de la présente Cour de la décision par laquelle le commissaire a refusé de lui accorder un brevet : *Blair c. Procureur général du Canada et al.*, dossier de la Cour T-1176-06.

[16] À l'appui de son appel, M. Blair a déposé auprès de la Cour de nouveaux éléments de preuve, sous la forme des affidavits de deux experts, l'un de M. Wilkins, qui avait déjà fourni une lettre en rapport avec les procédures engagées devant l'examineur de brevets, l'autre de M^{me} Yvonne Gibson, qui avait de l'expérience dans le domaine de la publicité dans le métro. Ces

deux personnes ont déclaré qu'elles n'étaient au courant d'aucun exemple d'installation fructueuse d'un système de présentation vidéo dans un réseau de métro, et les deux ont exprimé l'avis qu'à leur yeux la conception du système de télévision pour métro de M. Blair n'aurait pas été évidente.

[17] L'audition de l'appel de M. Blair a eu lieu devant le juge Teitelbaum le 26 juin 2007. Les avocats qui ont comparu devant moi dans le cadre du présent appel sont également ceux qui ont comparu devant le juge Teitelbaum. Les deux n'étaient pas tout à fait d'accord sur ce qui s'était passé exactement à cette audience mais, selon moi, ils semblaient s'entendre sur le fait que le défendeur avait exprimé l'avis devant le juge Teitelbaum que si la Cour était persuadée que les éléments de preuve nouveaux étaient probants, il y avait lieu de faire droit à l'appel. Je crois comprendre en outre que l'affaire s'est essentiellement déroulée sur consentement.

[18] Dans une ordonnance rendue peu de temps après, le juge Teitelbaum a confirmé que l'appel était accueilli en rapport avec la question de l'évidence, et la décision du commissaire a été infirmée. Le juge Teitelbaum a alors renvoyé l'affaire à ce dernier « pour qu'il réexamine la question de l'évidence à la lumière des nouveaux éléments de preuve soumis dans le cadre du présent appel, des nouvelles observations écrites que l'appelant pourrait vouloir formuler et du dossier dont le commissaire a déjà été saisi ».

c) *La seconde décision du commissaire*

[19] Conformément à l'ordonnance du juge Teitelbaum, M. Blair a fourni des observations au Bureau des brevets, y compris les éléments de preuve nouveaux que le juge Teitelbaum avait pris en considération.

[20] Une nouvelle formation de la Commission d'appel des brevets a conclu que les revendications 1 à 6 de la demande de brevet de M. Blair auraient été évidentes à la date de revendication. En conséquence, la Commission a recommandé une fois de plus que l'on confirme la décision de rejeter la demande en vertu de l'article 28.3 de la *Loi sur les Brevets*.

[21] Dans une décision datée du 26 octobre 2007, le commissaire a souscrit à la recommandation de la Commission d'appel des brevets et a refusé une fois de plus d'accorder un brevet à M. Blair pour cause d'évidence. C'est sur cette décision que porte le présent appel.

La question de la partialité

[22] M. Blair soutient que le commissaire aux brevets a fait abstraction de l'ordonnance datée du 10 juillet 2007 du juge Teitelbaum en omettant de tenir compte des nouveaux éléments de preuve que la Cour lui avait expressément ordonnés de prendre en considération, soit les affidavits de M^{me} Gibson et de M. Wilkins. M. Blair affirme qu'en agissant ainsi, le commissaire a joué un rôle d'avocat, tentant de justifier à la fois la recommandation antérieure de la Commission d'appel des brevets et la première décision du commissaire.

[23] M. Blair soutient de plus que certains commentaires faits dans la seconde décision étayent sa prétention selon laquelle il y a eu partialité réelle ou crainte de partialité de la part du commissaire. En particulier, M. Blair souligne le commentaire fait au paragraphe 20 des motifs, à savoir que l'affidavit de M^{me} Gibson « semble ne pas avoir été reçu par une personne légalement autorisée à

faire prêter serment. Il semble avoir été fait devant M. Blair (c.-à-d., l'inventeur) et rien n'indique qu'il est autorisé à faire prêter serment ».

[24] De l'avis de M. Blair, cette conclusion suscite plusieurs difficultés. Premièrement, M. Blair est un avocat de l'Ontario, et donc commissaire à l'assermentation dans cette province, conformément au paragraphe 1(1) de la *Loi sur les commissaires aux affidavits*, L.R.O. 1990, ch. C-17. En fait, le constat d'assermentation de l'affidavit l'identifie comme commissaire. Par ailleurs, M. Blair a fait remarquer qu'il n'est pas nécessaire que les éléments de preuve présentés à l'appui d'un appel auprès du commissaire soient produits sous serment. Selon lui, ces commentaires donnent à penser que le commissaire semblait chercher des moyens de ne pas accepter ses éléments de preuve.

[25] Dans le même ordre d'idées, M. Blair souligne la déclaration faite au paragraphe 60 des motifs, où l'on fait remarquer que les affidavits de M^{me} Gibson et de M. Wilkins se rapportent à des faits et à des opinions qui sont postérieurs à la date pertinente pour l'évaluation du caractère évident, soit le 7 mai 1997. Il soutient qu'il ne s'agit pas là d'une raison valable pour rejeter des éléments de preuve qui se rapportent à la question de l'évidence. Si son invention n'était pas évidente en 1998 et en 1999, comme l'attestent M^{me} Gibson et M. Wilkins, il s'ensuit logiquement qu'elle n'aurait pas pu l'être le 7 mai 1997.

[26] Selon M. Blair, ces questions démontrent une partialité réelle de la part du commissaire dans son examen de la demande de brevet. Il soutient, subsidiairement, qu'il existe à tout le moins une crainte raisonnable de partialité.

[27] Une allégation de partialité réelle ou de crainte de partialité soulève une question d'équité procédurale : M. Blair a-t-il eu droit à une audience équitable de la part d'un décideur impartial. Lorsqu'il se pose une question d'équité procédurale, la tâche de la Cour consiste à déterminer si le processus que le décideur a suivi correspond au degré d'équité qui est exigé dans la totalité des circonstances : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43.

[28] Le critère qui permet de déterminer l'existence d'une partialité réelle ou d'une crainte raisonnable de partialité en rapport avec un décideur particulier est bien connu : la question que la Cour doit trancher consiste à savoir à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. C'est-à-dire, cette personne croirait-elle que, selon toute vraisemblance, le décideur, consciemment ou non, ne rendrait pas une décision juste? Voir *Committee for Justice and Liberty c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1978] 1 R.C.S. 369, aux pages 394 et 395.

[29] Une allégation de partialité, surtout une allégation de partialité réelle (par opposition à une crainte de partialité), est une affaire sérieuse. En fait, elle conteste l'intégrité même de l'arbitre dont

la décision est en litige. Le critère minimal à respecter pour établir la partialité est donc rigoureux : *R. c. R.D.S.*, [1997] 3 R.C.S. 484, 118 C.C.C. (3d) 353, au paragraphe 113.

[30] Pour examiner la question de la partialité, je ferais remarquer tout d'abord que les membres de la Commission d'appel des brevets qui ont réexaminé la demande de M. Blair après que l'affaire eut été renvoyée par le juge Teitelbaum étaient tous nouveaux dans ce dossier, et aucun n'avait pris part à la formulation de la recommandation initiale du commissaire. En outre, le commissaire qui a rendu la seconde décision n'était pas le même qui avait rendu la décision initiale. De ce fait, aucune des personnes prenant part à la seconde audience n'avait personnellement intérêt à ce que les conclusions initiales soient confirmées.

[31] Je reviendrai à la façon dont le commissaire a traité les éléments de preuve contenus dans les affidavits de M^{me} Gibson et de M. Wilkins pour évaluer son analyse du caractère évident. À ce stade, toutefois, je souligne simplement que le commissaire a *bel et bien* pris en considération les éléments de preuve contenus dans les affidavits de M^{me} Gibson et de M. Wilkins, comme on peut le lire aux paragraphes 61 à 66 de ses motifs. Il a également expliqué en détail pourquoi il a décidé de leur accorder peu de poids. La question de savoir s'il a commis une erreur à cet égard est un point dont je traiterai plus loin dans les présents motifs. Je ferais simplement remarquer à ce stade que la manière dont le commissaire a traité ces affidavits ne constitue pas selon moi une preuve de partialité réelle de sa part, pas plus qu'elle ne susciterait une crainte raisonnable de partialité.

[32] Comme l'a reconnu le défendeur, l'observation selon laquelle l'affidavit de M^{me} Gibson ne semblait pas avoir été correctement assermenté est déroutante, compte tenu de la déclaration faite dans le constat d'assermentation et du fait qu'il n'est pas obligatoire que les éléments de preuve fournis au commissaire soient assermentés. Cela dit, le fait est qu'après avoir fait ce commentaire le commissaire a tout de même pris en considération les éléments de preuve en question. Il a peut-être bien commis une erreur à cet égard, mais, selon moi, cela n'amènerait pas une personne informée, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, à conclure qu'il y a eu partialité réelle ou crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire.

Le dépôt d'éléments de preuve nouveaux dans le cadre du présent appel

[33] M. Blair a cherché à produire des éléments de preuve nouveaux dans le cadre du présent appel, sous la forme de l'affidavit de M. Richard Morris, lequel se qualifie de [TRADUCTION] « spécialiste de la signalisation des transports en commun et des voies ferroviaires ». M. Morris travaille dans le domaine des systèmes de transport en commun sur rail et de rail lourd depuis 1974, et il connaît bien les systèmes vidéo de métro, y compris ceux qui ont été installés dans les réseaux de métro de Beijing, Sao Paulo, Shanghai et Séoul.

[34] Le défendeur soutient que M. Blair n'a pas le droit automatique de produire des éléments de preuve additionnels dans le cadre d'un appel comme celui-ci, et qu'il aurait fallu obtenir l'autorisation de la Cour pour ce faire.

[35] M. Blair se fonde sur la décision que la Cour a rendue dans l'affaire *Rothbury International Inc. c. Canada (ministre de l'Industrie)*, 2004 CF 578, 257 F.T.R. 280, à l'appui de la thèse selon laquelle un appelant a le droit automatique de produire des éléments de preuve additionnels pour étayer un appel interjeté sous le régime de l'article 41 de la *Loi sur les brevets*, et qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation de la Cour.

[36] En particulier, M. Blair invoque le paragraphe 17 de la décision *Rothbury International*, où la Cour mentionne ce qui suit :

Les défendeurs soutiennent qu'un appel sous le régime de l'article 22 de la Loi doit être traité d'une manière similaire à un appel sous le régime de l'article 56 de la *Loi sur les Marques de commerce*, L.R. 1985, c. T-13, et à un appel prévu à l'article 41 de la *Loi sur les Brevets*, L.R. 1985, c. P-4. Je suis d'avis qu'ils ont raison puisque de la même façon, dans ces derniers recours, le dossier constitué par le Commissaire constitue le fondement de la preuve devant la Cour fédérale *auquel peut être ajoutée une preuve additionnelle*. [Non souligné dans l'original.]

[37] Je ferais remarquer tout d'abord que la décision *Rothbury International* concerne un appel interjeté en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. De ce fait, dans la mesure où la Cour a fait des commentaires sur les appels interjetés en vertu de l'article 41 de la *Loi sur les brevets*, ces commentaires sont incidents.

[38] Plus fondamentalement, pour ce qui est de la production d'éléments de preuve nouveaux dans le cadre d'un appel, il y a des différences marquantes entre le libellé de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* et les dispositions de l'article 41 de la *Loi sur les brevets*.

[39] L'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* mentionne ce qui suit :

56. (1) Appel de toute décision rendue par le registraire, sous le régime de la présente loi, peut être interjeté à la Cour fédérale dans les deux mois qui suivent la date où le registraire a expédié l'avis de la décision ou dans tel délai supplémentaire accordé par le tribunal, soit avant, soit après l'expiration des deux mois.

[...]

(5) Lors de l'appel, il peut être apporté une *preuve en plus de celle qui a été fournie devant le registraire*, et le tribunal peut exercer toute discrétion dont le registraire est investi.

[Non souligné dans l'original.]

56. (1) An appeal lies to the Federal Court from any decision of the Registrar under this Act within two months from the date on which notice of the decision was dispatched by the Registrar or within such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of the two months.

[...]

(5) On an appeal under subsection (1), *evidence in addition to that adduced before the Registrar may be adduced* and the Federal Court may exercise any discretion vested in the Registrar. [my emphasis]

[40] Le paragraphe 56(5) de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit donc expressément qu'il est possible d'apporter de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d'un appel interjeté devant la présente Cour à la suite d'une décision du registraire des marques de commerce.

[41] Par contraste, l'article 41 de la *Loi sur les brevets* mentionne ceci :

41. Dans les six mois suivant la mise à la poste de l'avis, celui qui n'a pas réussi à obtenir un brevet en raison du refus ou de l'opposition du commissaire peut interjeter appel de la

41. Every person who has failed to obtain a patent by reason of a refusal of the Commissioner to grant it may, at any time within six months after notice as provided for in

décision du commissaire à la Cour fédérale qui, à l'exclusion de toute autre juridiction, peut s'en saisir et en décider.

section 40 has been mailed, appeal from the decision of the Commissioner to the Federal Court and that Court has exclusive jurisdiction to hear and determine the appeal.

[42] Étant donné que l'article 41 de la *Loi sur les brevets* ne dit rien sur la possibilité qu'a une partie d'apporter de nouveaux éléments de preuve en appel, je suis d'avis qu'un appelant comme M. Blair n'a pas le droit automatique de produire des éléments preuve nouveaux dans le cadre d'un appel tel que celui-ci. Les règles ordinaires qui régissent l'introduction d'éléments de preuve nouveaux en appel devraient plutôt s'appliquer aux appels relatifs aux décisions du commissaire aux brevets.

[43] Un appel interjeté en vertu de l'article 41 de la *Loi sur les brevets* doit donc habituellement être entendu sur le fondement du dossier qui a été soumis au commissaire. Cependant, la Cour a effectivement le pouvoir discrétionnaire d'accueillir de nouveaux éléments de preuve en appel dans des « circonstances particulières », conformément à l'article 351 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, et à la jurisprudence qui a été établie à cet égard.

[44] En se fondant sur la décision rendue dans *Rothbury International*, M. Blair n'a pas saisi qu'il lui faudrait obtenir l'autorisation de produire des éléments de preuve nouveaux dans le cadre du présent appel. De plus, non seulement le défendeur ne s'est-il pas opposé à ce que M. Blair dépose l'affidavit de M. Morris, mais il a en fait consenti à ce que l'affidavit soit inclus dans le

cahier d'appel. À l'audition de l'appel, le défendeur n'a pas exprimé d'avis sur le fait de savoir s'il convenait d'admettre en preuve l'affidavit de M. Morris.

[45] Par ailleurs, les éléments de preuve sont probants, dans la mesure où ils démontrent que personne d'autre n'avait pensé mettre en place des écrans vidéo dans des voitures de métro à l'endroit précisé par M. Blair. La preuve contredit directement aussi la conclusion qui a été tirée dans la première décision du commissaire, à savoir que la jonction du plafond et des parois latérales d'une voiture de métro est « l'emplacement logique, peut-être le seul emplacement disponible » où installer un écran vidéo. Il est fait expressément référence à cette conclusion dans la seconde décision du commissaire, encore qu'il ne soit pas tout à fait clair dans quelle mesure ce dernier a souscrit à la conclusion dans sa propre analyse.

[46] Je soulignerais aussi qu'une partie au moins de l'affidavit de M. Morris traite de questions qui ont eu lieu de l'autre côté du globe quelques semaines à peine avant que le commissaire rende sa décision en 2007 : c'est-à-dire l'installation de systèmes vidéo dans les réseaux de métro de Beijing et de Sao Paulo. En fait, le défendeur n'a pas laissé entendre que M. Blair aurait pu soumettre ces questions en preuve devant le commissaire en faisant preuve de diligence raisonnable.

[47] À mon avis, les faits décrits dans le paragraphe qui précède sont assimilables à des « circonstances particulières » qui justifient que l'on admette l'affidavit de M. Morris comme un élément de preuve nouveau dans le présent appel.

Le critère de l'évidence que le commissaire a appliqué

[48] M. Blair soutient que le commissaire a commis une erreur de droit en mentionnant un critère de l'évidence qui était erroné. Il ajoute que le choix du critère juridique que fait le commissaire est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte, et il s'agit là d'une position que ne conteste pas le défendeur. Je conviens avec les parties que la détermination du critère juridique de l'évidence est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte : voir *Halford c. Seed Hawk Inc.*, 2006 CAF 275, 353 N.R. 60 au paragraphe 39; *CertainTeed Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 436, 289 F.T.R. 312, aux paragraphes 23 à 27.

[49] La décision portée en appel a été rendue en 2007, c'est-à-dire avant que la Cour suprême du Canada rende sa décision dans l'affaire *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265. Le critère qu'a relevé le commissaire est celui qui est énoncé à l'article 28.3 de la *Loi sur les brevets* et qui est explicité dans l'arrêt *Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy* (1986), 64 N.R. 287, 8 C.P.R. (3d) 289, à la page 294 (C.A.F.). *Beloit* était l'arrêt clé sur l'évidence avant *Sanofi*. Le commissaire a fait également référence à la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2007 CAF 217, 366 N.R. 290.

[50] Je suis donc convaincue que le commissaire a relevé comme il faut le critère de l'évidence qui s'appliquait en 2007. En outre, M. Blair a reconnu que les améliorations que la Cour suprême a apportées à ce critère dans l'arrêt *Sanofi* n'auraient pas eu d'incidence sur l'analyse effectuée dans son affaire. Je suis donc persuadée que le commissaire n'a pas commis d'erreur à cet égard.

[51] En fait, il semble que ce que M. Blair conteste réellement est la façon dont le commissaire a appliqué le critère juridique de l'évidence aux faits de l'espèce. Il s'agit là d'une question mixte de faits et de droit. Au vu de l'élément factuel de l'enquête et de l'expertise du commissaire, cet aspect-là de la décision de ce dernier a droit à une certaine déférence. Tout en reconnaissant que l'on a affaire ici à un appel, plutôt qu'à une demande de contrôle judiciaire, je conclus néanmoins que la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la conclusion d'évidence du commissaire est la décision raisonnable : voir *Les Papiers Scott Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 129, 65 C.P.R. (4th) 303, au paragraphe 11.

La conclusion du commissaire au sujet de l'évidence était-elle déraisonnable?

[52] Dans la présente affaire, l'analyse que le commissaire a faite de l'évidence suscite plusieurs problèmes qui, selon moi, font que la décision est déraisonnable, et le premier d'entre eux est la façon dont il a traité la preuve contenue dans les affidavits de M^{me} Gibson et de M. Wilkins.

[53] Comme je l'ai déjà souligné, le commissaire a traité de la preuve contenue dans les affidavits de M^{me} Gibson et de M. Wilkins aux paragraphes 61 à 66 de ses motifs. Après avoir examiné cette preuve, il a ensuite conclu que l'objet de l'invention revendiquée n'était pas de nature trop technique. De ce fait, il a conclu en fin de compte que la preuve d'expert de M^{me} Gibson et de M. Wilkins n'était pas nécessaire pour son analyse.

[54] Ayant admis que les affidavits de M^{me} Gibson et de M. Wilkins constituaient des éléments de preuve nouveaux dans le cadre du premier appel de M. Blair, le juge Teitelbaum a implicitement

conclu que ces éléments étaient probants. Dans les circonstances, même s'il était loisible au commissaire d'évaluer les faits convaincants de la preuve, il ne lui était pas loisible de conclure que la preuve d'expert produite par M. Blair n'était pas nécessaire.

[55] De plus, même s'il est fait référence dans les motifs adoptés par le commissaire à la « personne moyennement versée dans le domaine », nulle part dans la décision n'est-il dit clairement qui est cette « personne versée dans le domaine » (ou dans l'art) pour les besoins de l'analyse de l'évidence. Il s'agit là de l'un des éléments clés qui entrent en ligne de compte quand on évalue si une invention revendiquée était évidente. En fait, comme on peut le lire dans le propre « Énoncé de pratique relatif à l'évidence » (2 novembre 2009) de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada, l'identification de la personne versée dans l'art aide à situer le contexte dans lequel la décision relative à l'évidence doit être prise.

[56] M. Blair soutient que, en l'espèce, la personne versée dans l'art est [TRADUCTION] « une personne qui connaît bien l'installation de systèmes vidéo ». Les défendeurs ne contestent pas cette caractérisation, et j'admets que cette description est appropriée.

[57] Le commissaire a également commis une erreur dans son application du critère de l'évidence en considérant séparément chaque élément de la première revendication en vue de déterminer si cet élément était évident, plutôt que de considérer la revendication comme un tout.

[58] La revendication 1 est la revendication principale, et celles qui restent lui sont subordonnées.

Cette revendication mentionne ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. Voiture de métro pour transport en commun comprenant des murs opposés longitudinaux, un plafond reliant ces murs, un système de présentation vidéo formé de plusieurs moniteurs vidéo dotés chacun d'un écran vidéo, et une source de signaux vidéo raccordée pour fonctionner avec lesdits moniteurs. Les moniteurs sont disposés sur toute la longueur de part et d'autre de la voiture et chacun d'eux est fixé à la jonction entre la paroi latérale et le plafond, de sorte que l'écran se trouve à peu près au niveau de la structure de surface du mur adjacent de la voiture, orienté en oblique vers les sièges de la voiture, pour que les passagers à bord de la voiture de métro puissent facilement voir chaque écran vidéo.

[59] M. Blair soutient que la revendication comporte sept éléments essentiels :

[TRADUCTION]

- (1) Voiture de métro pour transport en commun comprenant des murs opposés longitudinaux, un plafond reliant ces murs (« voiture de métro »);
- (2) un système de présentation vidéo formé de plusieurs moniteurs vidéo dotés chacun d'un écran vidéo (« plusieurs moniteurs »);
- (3) une source de signaux vidéo raccordée pour fonctionner avec lesdits moniteurs (« source vidéo »);
- (4) les moniteurs sont disposés sur toute la longueur de part et d'autre de la voiture (« moniteurs disposés sur toute la longueur »);
- (5) chacun d'eux est fixé à la jonction entre la paroi latérale et le plafond (« installé à la jonction entre la paroi latérale et le plafond »);
- (6) l'écran se trouve à peu près au niveau de la structure de surface du mur adjacent de la voiture (« installé au niveau »);

(7) orienté en oblique vers les sièges de la voiture, pour que les passagers à bord de la voiture de métro puissent facilement voir chaque écran vidéo (« orienté pour pouvoir être vu »).

[60] Les défendeurs ne contestent pas cette caractérisation de la revendication, et je reconnais qu'il s'agit là d'une interprétation correcte de la revendication 1.

[61] Il ressort manifestement de ce qui précède que l'invention que revendique M. Blair comporte une combinaison d'éléments constitutifs, dont certains étaient déjà connus. Comme la Cour de l'Échiquier l'a fait remarquer dans la décision *Omark Industries (1960) Ltd. c. Gouger Saw Chain Co.*, [1965] 1 R.C.É. 457, 45 C.P.R. 169, lorsqu'une invention revendiquée réside dans la combinaison de divers éléments, [TRADUCTION] « on ne peut pas dire de l'invention qu'il s'agit d'une série de parties parce que cette invention réside dans le fait que ces parties ont été mises ensemble » : voir le paragraphe 165.

[62] À cause de ces erreurs, la décision du commissaire est déraisonnable.

[63] Outre les erreurs qui précèdent, il existe maintenant aussi de nouveaux éléments probants sous la forme de l'affidavit de M. Morris, des éléments qui n'ont pas été soumis au commissaire, qui peuvent avoir une incidence sur la question de l'évidence et qu'il est nécessaire de prendre en considération.

[64] En conséquence, l'appel est accueilli et la décision du commissaire aux brevets, datée du 26 octobre 2007, est infirmée.

[65] M. Blair soutient que si son appel est accueilli il faudrait que la Cour tranche la question de l'évidence et qu'il ne faudrait pas renvoyer l'affaire au commissaire en vue d'une nouvelle décision à cause de la partialité dont celui-ci a fait preuve dans sa décision antérieure. Comme je l'ai expliqué plus tôt dans les présents motifs, je suis persuadée qu'il n'y a pas eu de preuve en l'espèce de l'existence d'une partialité réelle ou d'une crainte raisonnable de partialité.

[66] À mon sens, le redressement approprié consiste à renvoyer l'affaire au commissaire aux brevets afin qu'il rende une nouvelle décision sur la question de l'évidence, conformément aux présents motifs et compte tenu des nouveaux éléments de preuve déposés dans le cadre du présent appel, des autres observations juridiques écrites que l'appelant voudra peut-être présenter et du dossier qui a déjà été soumis au commissaire aux brevets.

[67] Conformément à l'article 25 de la *Loi sur les brevets*, aucune ordonnance ne sera rendue quant aux dépens.

JUGEMENT

LA PRÉSENTE COUR ORDONNE que le présent appel soit accueilli, avec dépens. La décision du commissaire aux brevets, datée du 26 octobre 2007, est infirmée et l'affaire est renvoyée à ce dernier pour qu'une nouvelle décision soit rendue sur la question de l'évidence, conformément aux présents motifs et compte tenu des nouveaux éléments de preuve déposés dans le cadre du présent appel, des autres observations juridiques écrites que M. Blair voudra peut-être présenter et du dossier qui a déjà été soumis au commissaire aux brevets.

« Anne Mactavish »

Juge

Traduction certifiée conforme
Claude Leclerc, LL.B

ANNEXE

LOI SUR LES BREVETS, L.R.C. 1985, CH. P-4

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.

Date de dépôt

28. (1) La date de dépôt d'une demande de brevet est la date à laquelle le commissaire reçoit les documents, renseignements et taxes réglementaires prévus pour l'application du présent article. S'ils sont reçus à des dates différentes, il s'agit de la dernière d'entre elles.

Taxes réglementaires

(2) Pour l'application du paragraphe (1), le commissaire peut, s'il estime que cela est équitable, fixer une date de réception des taxes antérieure à celle à laquelle elles ont été reçues.

L.R. (1985), ch. P-4, art. 28; L.R. (1985), ch. 33 (3^e suppl.), art. 10; 1993, ch. 15, art. 33.

Date de la revendication

28.1 (1) La date de la revendication d'une demande de brevet est la date de dépôt de celle-ci, sauf si :

a) la demande est déposée, selon le cas :

(i) par une personne qui a antérieurement déposé de façon régulière, au Canada ou pour le Canada, ou dont l'agent, le représentant légal ou le prédécesseur en droit l'a fait, une demande de brevet divulguant l'objet que

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.

Filing date

28. (1) The filing date of an application for a patent in Canada is the date on which the Commissioner receives the documents, information and fees prescribed for the purposes of this section or, if they are received on different dates, the last date.

Deemed date of receipt of fees

(2) The Commissioner may, for the purposes of this section, deem prescribed fees to have been received on a date earlier than the date of their receipt if the Commissioner considers it just to do so.

Claim date

28.1 (1) The date of a claim in an application for a patent in Canada (the "pending application") is the filing date of the application, unless

(a) the pending application is filed by

(i) a person who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has, previously regularly filed in or for Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim, or

définit la revendication,

(ii) par une personne qui a antérieurement déposé de façon régulière, dans un autre pays ou pour un autre pays, ou dont l'agent, le représentant légal ou le prédécesseur en droit l'a fait, une demande de brevet divulguant l'objet que définit la revendication, dans le cas où ce pays protège les droits de cette personne par traité ou convention, relatif aux brevets, auquel le Canada est partie, et accorde par traité, convention ou loi une protection similaire aux citoyens du Canada;

b) elle est déposée dans les douze mois de la date de dépôt de la demande déposée antérieurement;

c) le demandeur a présenté, à l'égard de sa demande, une demande de priorité fondée sur la demande déposée antérieurement.

Date de dépôt de la demande antérieure

(2) Dans le cas où les alinéas (1)a) à c) s'appliquent, la date de la revendication est la date de dépôt de la demande antérieurement déposée de façon régulière.

Objet non évident

28.3 L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas, à la date de la revendication, être évident pour une personne versée dans l'art ou la science dont relève l'objet, eu égard à toute communication :

a) qui a été faite, plus d'un an avant la date de dépôt de la demande, par le demandeur ou un tiers ayant obtenu de lui l'information à cet égard de façon directe ou autrement, de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs;

(ii) a person who is entitled to protection under the terms of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party and who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has, previously regularly filed in or for any other country that by treaty, convention or law affords similar protection to citizens of Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim;

(b) the filing date of the pending application is within twelve months after the filing date of the previously regularly filed application; and

(c) the applicant has made a request for priority on the basis of the previously regularly filed application.

Claims based on previously regularly filed applications

(2) In the circumstances described in paragraphs (1)(a) to (c), the claim date is the filing date of the previously regularly filed application.

Invention must not be obvious

28.3 The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada must be subject-matter that would not have been obvious on the claim date to a person skilled in the art or science to which it pertains, having regard to

(a) information disclosed more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere; and

b) qui a été faite par toute autre personne avant la date de la revendication de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs.

Le commissaire peut refuser le brevet

40. Chaque fois que le commissaire s'est assuré que le demandeur n'est pas fondé en droit à obtenir la concession d'un brevet, il rejette la demande et, par courrier recommandé adressé au demandeur ou à son agent enregistré, notifie à ce demandeur le rejet de la demande, ainsi que les motifs ou raisons du rejet.

Appel à la Cour fédérale

41. Dans les six mois suivants la mise à la poste de l'avis, celui qui n'a pas réussi à obtenir un brevet en raison du refus ou de l'opposition du commissaire peut interjeter appel de la décision du commissaire à la Cour fédérale qui, à l'exclusion de toute autre juridiction, peut s'en saisir et en décider.

(b) information disclosed before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere.

Refusal by Commissioner

40. Whenever the Commissioner is satisfied that an applicant is not by law entitled to be granted a patent, he shall refuse the application and, by registered letter addressed to the applicant or his registered agent, notify the applicant of the refusal and of the ground or reason therefor.

Appeal to Federal Court

41. Every person who has failed to obtain a patent by reason of a refusal of the Commissioner to grant it may, at any time within six months after notice as provided for in section 40 has been mailed, appeal from the decision of the Commissioner to the Federal Court and that Court has exclusive jurisdiction to hear and determine the appeal.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-649-08

INTITULÉ : SCOTT BLAIR c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA *ET AL*

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 18 JANVIER 2010

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LA JUGE MACTAVISH

DATE DES MOTIFS : LE 26 FÉVRIER 2010

COMPARUTIONS :

Keith Bird POUR LE DEMANDEUR
Rosamaria Longo

Jacqueline Dais-Visca POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Lang Michener LLP POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Toronto(Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LES DÉFENDEURS
Sous-procureur général du Canada