



Date : 20100423

Dossier : T-738-07

Référence : 2010 CF 441

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 23 avril 2010

En présence de monsieur le juge de Montigny

ENTRE :

M-SYSTEMS FLASH DISK PIONERERS LTD.

demanderesse

et

**LE COMMISSAIRE AUX BREVETS
(PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA)**

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] La demanderesse sollicite, par voie de demande de contrôle judiciaire, le rétablissement d'une demande de brevet qui était considérée comme abandonnée à cause de l'omission de la demanderesse de répondre dans le délai prescrit à une demande formulée par l'examineur. Le Bureau des brevets a expédié deux avis d'abandon, mais les agents de brevets de la demanderesse ne les ont jamais reçus. Les agents de brevets de la demanderesse ont déposé une demande de rétablissement, mais celle-ci a été rejetée parce qu'elle avait été présentée trop tard. Bien que ce résultat soit malheureux, la Cour ne peut y remédier. La plupart des arguments que

la demanderesse a invoqués au soutien de sa demande ont déjà été traités et rejetés par notre Cour et plus récemment par la Cour d'appel. Pour ce qui est de l'allégation d'inconstitutionnalité fondée sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, ch. 44, je conclus qu'elle est dénuée de fondement pour les motifs qui suivent.

I. Le contexte

[2] La demanderesse, M-Systems Flash Disk Pionerers Ltd., est une société située à Tel Aviv, en Israël. Elle est propriétaire d'une invention intitulée « Architecture pour disque flash PC à bus série universel » revendiquée dans la demande de brevet canadien n° 2 334 113 (la demande 113).

[3] La demande 113 se fonde sur une demande prioritaire déposée aux États-Unis le 5 avril 1999. Elle a été déposée au Canada le 20 mars 2000, en conformité avec le *Traité de coopération en matière de brevets*, auquel le Canada et les États-Unis ont tous deux adhéré.

[4] Le 7 janvier 2005, l'examineur chargé d'examiner la demande 113 pour le compte du commissaire aux brevets (le commissaire) a rédigé un rapport dans lequel il a formulé deux demandes : (1) la modification de la demande 113 afin de corriger certaines irrégularités relevées par l'examineur, conformément au paragraphe 30(2) des *Règles sur les brevets*, DORS/96-423 (les Règles); et (2) la remise de toute antériorité additionnelle citée pendant la poursuite de la demande correspondante aux États-Unis, conformément à l'article 29 des Règles. L'examineur a précisé que la réponse devait être produite dans le délai prescrit de six mois.

[5] Comme la demanderesse n'avait pas répondu à l'expiration du délai, le 7 juillet 2005, sa demande a été considérée comme abandonnée. Le Bureau des brevets a expédié deux avis d'abandon, mais la demanderesse ne les a jamais reçus.

[6] Le 8 décembre 2005, la demanderesse a déposé une demande de rétablissement ainsi qu'une réponse à la demande formulée en vertu du paragraphe 30(2) des Règles, mais n'a donné aucune réponse à la demande faite en vertu de l'article 29.

[7] Le 9 mars 2005, le 4 janvier 2006 et le 14 février 2007, la demanderesse a envoyé au Bureau des brevets le paiement des taxes périodiques pour le maintien en état de la demande 113, ces paiements devant être effectués au plus tard le 20 mars de chaque année. Chacune des lettres accompagnant le paiement des taxes périodiques comportait un post-scriptum énonçant en substance ce qui suit : [TRADUCTION] « Si, pour quelque motif que ce soit, la présente demande n'est pas en règle, veuillez nous en aviser immédiatement ».

[8] À la suite d'une vérification interne de la demande 113, les agents de brevets de la demanderesse ont découvert que le Bureau des brevets considérait que la demande 113 avait été abandonnée le 7 juillet 2005. Malgré le fait que le délai de douze mois à l'intérieur duquel la demande aurait pu être rétablie avait expiré le 7 juillet 2006, la demanderesse a déposé une demande de rétablissement et une réponse à la demande formulée en vertu de l'article 29 des Règles le 12 mars 2007.

[9] Le 23 mars 2007, le Bureau des brevets a envoyé à la demanderesse une lettre l'avisant que la demande 113 était considérée comme abandonnée et refusant le paiement des taxes périodiques pour 2007. La lettre indiquait que le délai pour le rétablissement avait expiré le 7 juillet 2006. Le Bureau des brevets a en outre rejeté la demande de rétablissement de la demanderesse le 29 mars 2007 et confirmé l'abandon de la demande 113.

[10] Le 30 avril 2007, la demanderesse a présenté une demande de contrôle judiciaire, soutenant que la Cour a compétence pour remédier à l'abandon de ses droits de brevet. Plus précisément, la demanderesse sollicite une ordonnance 1) déclarant que l'article 29 des Règles est nul, 2) déclarant que les réponses que la demanderesse a produites le 8 décembre 2005 et le 12 mars 2007 sont suffisantes pour rétablir la demande 113, 3) annulant la décision contestée et toutes les décisions précédentes refusant de rétablir la demande 113, 4) déclarant que la demande 113 est en règle, 5) enjoignant au Bureau des brevets de continuer l'examen et la poursuite de la demande 113, et 6) enjoignant au commissaire de faire droit à la demande 113.

II. La décision contestée

[11] Le corps de la lettre confirmant le refus contesté est assez court pour être reproduit ici dans son intégralité :

[TRADUCTION]
Madame, Monsieur,

La présente lettre fait suite à votre lettre datée du 12 mars 2007 demandant le rétablissement de la demande susmentionnée.

Le rapport de l'examineur comportait deux demandes, et vous n'avez répondu qu'à une seule de ces demandes dans votre demande de rétablissement et réponse du 8 décembre 2005.

À la suite de l'examen de votre lettre, le Bureau ne modifiera pas le statut de demande morte et, par conséquent, la demande de rétablissement est refusée. Les droits de rétablissement présentés le 12 mars 2007 peuvent être remboursés sur demande.

III. Questions en litige

[12] La présente demande de contrôle judiciaire soulève les deux questions suivantes :

- A. L'article 29 des *Règles sur les brevets* est-il invalide parce qu'il va au-delà de ce qu'autorise l'article 73 de la *Loi sur les brevets*?
- B. La demande de brevet a-t-elle été considérée comme abandonnée par l'effet de la loi ou par suite d'une décision discrétionnaire rendue par le commissaire?

[13] Le 18 décembre 2009, l'avocat de la demanderesse a signifié au procureur général du Canada et au procureur général de chaque province un avis de question constitutionnelle visant à faire déclarer l'article 29 des Règles inopérant et nul parce que contraire à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Je traiterai de cette question après avoir examiné les questions énoncées ci-dessus, puisque la validité constitutionnelle de l'article 29 des Règles dépend dans une large mesure du fondement de sa compatibilité avec l'article 73 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4 (la Loi).

IV. Analyse

A. *Remarques préliminaires*

[14] Au soutien de sa demande de contrôle judiciaire, la demanderesse a produit trois affidavits, un souscrit par M. Gravelle, un agent de brevets qui travaille pour le cabinet d'avocats qui représente la demanderesse, un autre souscrit par M. Shideler, un avocat américain qui a

travaillé comme examinateur de brevets à l'U.S. Patent and Trademark Office et comme avocat en matière de brevets au sein de deux cabinets d'avocats, et un troisième souscrit par M. Edgar, un membre à la retraite du Barreau de l'Ontario qui a participé à de nombreux aspects de la pratique de la propriété intellectuelle, notamment comme agent de brevets enregistré au Canada et aux États-Unis. Le défendeur ne s'oppose pas au premier de ces affidavits mais soutient que le deuxième et le troisième présentent des arguments et des opinions, et que la Cour ne devrait donc pas en tenir compte.

[15] Un examen rapide des deux affidavits contestés est suffisant pour conclure que la Cour ne devrait aucunement en tenir compte, puisque ce sont tous deux des affidavits d'experts qui ne visent pas à établir le fondement factuel de la présente affaire. Dans son affidavit, M. Shideler tente d'expliquer le droit et la pratique en matière de brevets aux États-Unis et ce qu'aurait fait un examinateur de brevets américain si un demandeur avait omis de répondre à une demande d'antériorité formulée par un examinateur. Cependant, la manière dont les lois américaines et le bureau des brevets et des marques de commerce des États-Unis traitent les demandeurs de brevets n'est pas pertinente au regard de l'affaire dont la Cour est saisie. La question que la Cour doit examiner est celle de l'interprétation correcte de l'alinéa 73(1)a) de la Loi et de l'article 29 des Règles.

[16] L'affidavit de M. Edgar vise à convaincre la Cour que le Bureau des brevets canadien devrait suivre les tendances internationales et ne devrait pas s'embarrasser de simples formalités. M. Edgar soutient aussi que c'est à l'examineur que devrait incomber la tâche de rechercher les renseignements nécessaires aux fins de la poursuite d'une demande de brevet en vertu de

l'article 29 des Règles. En fait, il entreprend de plaider la cause de la demanderesse aux paragraphes 54 à 58 de son affidavit. Il ne s'agit clairement pas d'un affidavit qui se confine aux faits dont son auteur a une connaissance personnelle : voir *Ly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1184, [2003] A.C.F. n° 1496; *Deigan c. Canada (Ministre de l'Industrie)* (1996), 206 N.R. 195 (C.A.F.); *Société Canadian Tire Ltée c. Canadian Bicycle Manufacturers Association*, 2006 CAF 56, [2006] A.C.F. n° 204. Il s'agit d'une tentative déguisée de plaider la position juridique de la demanderesse; or, M. Edgar n'est pas mieux placé que la Cour pour interpréter la loi. En outre, la demanderesse n'a pas demandé d'autorisation préalable de produire une preuve extrinsèque ou une preuve d'expert. Pour tous ces motifs, ces affidavits ne peuvent pas être pris en compte pour trancher les questions que soulève la présente demande de contrôle judiciaire. En tout état de cause, l'avocat de la demanderesse n'a pas invoqué ces affidavits dans sa plaidoirie.

1) L'article 29 des Règles est-il invalide parce qu'il va au-delà de ce qu'autorise l'article 73 de la Loi sur les brevets?

[17] L'avocat de la demanderesse soutient que l'article 29 des Règles est invalide parce qu'il est incompatible avec l'article 73 de la *Loi sur les brevets* en vertu duquel il a été édicté. Ces articles sont ainsi rédigés :

Examen

29. (1) Lorsque l'examineur chargé de l'examen d'une demande conformément à l'article 35 de la Loi ou de la Loi dans sa version antérieure au 1^{er} octobre 1989 a des motifs raisonnables de croire qu'une demande de brevet visant la même invention a été

Examination

29. (1) Where an examiner examining an application in accordance with section 35 of the Act or the Act as it read immediately before October 1, 1989 has reasonable grounds to believe that an application for a patent describing the same invention has been filed,

déposée dans tout pays ou pour tout pays, au nom du demandeur ou d'une autre personne se réclamant d'un inventeur désigné dans la demande examinée, il peut exiger que le demandeur lui fournisse les renseignements suivants et des copies des documents connexes :

a) toute antériorité citée à l'égard de ces demandes;

b) les numéros des demandes, les dates de dépôt et les numéros des brevets s'ils ont été octroyés;

c) les détails relatifs aux conflits, oppositions, réexamens ou procédures analogues;

d) si le document n'est ni en français ni en anglais, une traduction en français ou en anglais de tout ou partie du document.

(2) Lorsque l'examineur chargé de l'examen d'une demande conformément à l'article 35 de la Loi ou de la Loi dans sa version antérieure au 1^{er} octobre 1989 a des motifs raisonnables de croire qu'une invention mentionnée dans la demande faisait l'objet, avant la date du dépôt de la demande, d'une publication ou était brevetée, il peut exiger que le demandeur précise la première publication ou le brevet se rapportant à cette invention.

in or for any country, on behalf of the applicant or on behalf of any other person claiming under an inventor named in the application being examined, the examiner may requisition from the applicant any of the following information and a copy of any related document:

(a) an identification of any prior art cited in respect of the applications;

(b) the application numbers, filing dates and, if granted, the patent numbers;

(c) particulars of conflict, opposition, re-examination or similar proceedings; and

(d) where a document is not in either English or French, a translation of the document, or a part of the document, into English or French.

(2) Where an examiner examining an application in accordance with section 35 of the Act or the Act as it read immediately before October 1, 1989 has reasonable grounds to believe that an invention disclosed in the application was, before the filing date of the application, published or the subject of a patent, the examiner may requisition the applicant to identify the first publication of or patent for that invention.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas aux renseignements et documents qui ne sont pas à la disposition du demandeur ou qui ne sont pas connus de lui, dans la mesure où il donne les motifs pour lesquels ils ne le sont pas.

(3) Subsections (1) and (2) do not apply to any information or document that is not available or known to the applicant, provided that the applicant states the reasons why the information or document is not available or known.

Abandon

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

- 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;
- b)* de se conformer à l'avis mentionné au paragraphe 27(6);
- c)* de payer, dans le délai réglementaire, les taxes visées à l'article 27.1;

- d)* de présenter la requête visée au paragraphe 35(1) ou de payer la taxe réglementaire dans le délai réglementaire;

- e)* de se conformer à l'avis mentionné au paragraphe 35(2);
- f)* de payer les taxes réglementaires mentionnées dans l'avis d'acceptation de la demande de brevet dans les six mois suivant celui-ci.

Deemed abandonment of applications

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

- (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) comply with a notice given pursuant to subsection 27(6);
- (c) pay the fees payable under section 27.1, within the time provided by the regulations;
- (d) make a request for examination or pay the prescribed fee under subsection 35(1) within the time provided by the regulations;
- (e) comply with a notice given under subsection 35(2); or
- (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

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

Rétablissement

(3) Elle peut être 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.

Modification et réexamen

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

Date de dépôt originelle

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

Deemed abandonment in prescribed circumstances

(2) An application shall also be deemed to be abandoned in any other circumstances that are prescribed.

Reinstatement

(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.

Amendment and re-examination

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

Original filing date

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

[18] Selon l'avocat de la demanderesse, l'examineur doit déterminer s'il a des motifs raisonnables de croire que le demandeur a répondu ou n'a pas répondu de bonne foi à toute demande. Pourtant, il insiste sur le fait que le libellé de l'article 29 des Règles, qui permet à l'examineur de demander toute antériorité citée à l'égard d'une demande faite dans un autre pays, n'inclut pas la notion de « bonne foi ». À son avis, cela rend l'article 29 incompatible avec l'alinéa 73(1)a) de la Loi, et donc invalide. En ce sens, l'article 29 peut être distingué de l'article 30 des Règles, dans le cadre duquel la bonne foi d'un demandeur lorsqu'il répond à une demande relative à la conformité d'une demande de brevet à la Loi ou aux Règles est prise en compte. Selon la demanderesse, l'omission de la notion de « bonne foi » constitue une preuve additionnelle de l'incompatibilité de l'article 29 des Règles avec la Loi.

Examination

30. (1) Lorsque l'examineur qui a examiné une demande a des motifs raisonnables de croire que celle-ci est conforme à la Loi et aux présentes règles, le commissaire avise le demandeur que sa demande a été jugée acceptable et lui demande de verser la taxe finale applicable prévue aux alinéas 6a) ou b) de l'annexe II dans les six mois suivant la date de l'avis.

(2) Lorsque l'examineur chargé de l'examen d'une demande conformément à l'article 35 de la Loi ou de la Loi dans sa version antérieure au 1^{er} octobre 1989 a des motifs raisonnables de croire que celle-ci n'est pas conforme à la Loi et aux présentes

Examination

30. (1) Where an examiner, after examining an application, has reasonable grounds to believe that the application complies with the Act and these Rules, the Commissioner shall notify the applicant that the application has been found allowable and shall requisition the payment of the applicable final fee set out in paragraph 6(a) or (b) of Schedule II within the six-month period after the date of the notice.

(2) Where an examiner examining an application in accordance with section 35 of the Act or the Act as it read immediately before October 1, 1989 has reasonable grounds to believe that an application does not comply with the Act or these Rules, the examiner

règles, il informe le demandeur des irrégularités de la demande et lui demande de modifier sa demande en conséquence ou de lui faire parvenir ses arguments justifiant le contraire, dans les six mois suivant la demande de l'examineur ou, sauf pour l'application de la partie V, dans le délai plus court déterminé par le commissaire en application de l'alinéa 73(1)a) de la Loi.

(3) Lorsque le demandeur a répondu de bonne foi à la demande de l'examineur visée au paragraphe (2) dans le délai prévu, celui-ci peut refuser la demande s'il a des motifs raisonnables de croire qu'elle n'est toujours pas conforme à la Loi et aux présentes règles en raison des irrégularités signalées et que le demandeur ne la modifiera pas pour la rendre conforme à la Loi et aux présentes règles.

(4) En cas de refus, l'avis donné porte la mention « Décision finale » ou « Final Action », signale les irrégularités non corrigées et exige que le demandeur modifie la demande pour la rendre conforme à la Loi et aux présentes règles ou fasse parvenir des arguments justifiant le contraire, dans les six mois qui suivent ou, sauf pour l'application de la

shall inform the applicant of the application's defects and shall requisition the applicant to amend the application in order to comply or to provide arguments as to why the application does comply, within the six-month period after the requisition is made or, except in respect of Part V, within any shorter period established by the Commissioner in accordance with paragraph 73(1)(a) of the Act.

(3) Where an applicant has replied in good faith to a requisition referred to in subsection (2) within the time provided but the examiner has reasonable grounds to believe that the application still does not comply with the Act or these Rules in respect of one or more of the defects referred to in the requisition and that the applicant will not amend the application to comply with the Act and these Rules, the examiner may reject the application.

(4) Where an examiner rejects an application, the notice shall bear the notation "Final Action" or "Décision finale", shall indicate the outstanding defects and shall requisition the applicant to amend the application in order to comply with the Act and these Rules or to provide arguments as to why the application does comply, within the six-month period after the requisition is

partie V, dans le délai plus court déterminé par le commissaire en application de l'alinéa 73(1)*a* de la Loi.

(5) Lorsque, conformément au paragraphe 30(4), le demandeur modifie la demande ou fait parvenir des arguments et que l'examineur a des motifs raisonnables de croire qu'elle est conforme à la Loi et aux présentes règles, le commissaire avise le demandeur que le refus est annulé et que la demande a été jugée acceptable et lui demande de verser la taxe finale applicable prévue aux alinéas 6*a*) ou *b*) de l'annexe II dans les six mois suivant la date de l'avis.

(6) Lorsque le refus n'est pas annulé selon le paragraphe (5), le commissaire en fait la révision et le demandeur se voit donner la possibilité de se faire entendre.

(7) Lorsque, après l'envoi de l'avis visé aux paragraphes (1) ou (5) mais avant la délivrance d'un brevet, il a des motifs raisonnables de croire que la demande n'est pas conforme à la Loi et aux présentes règles, le commissaire :

a) en avise le demandeur;

b) avise le demandeur que l'avis est retiré;

made or, except in respect of Part V, within any shorter period established by the Commissioner in accordance with paragraph 73(1)(a) of the Act.

(5) Where in accordance with subsection 30(4) the applicant amends the application or provides arguments and the examiner has reasonable grounds to believe that the application complies with the Act and these Rules, the Commissioner shall notify the applicant that the rejection is withdrawn and that the application has been found allowable and shall requisition the payment of the applicable final fee set out in paragraph 6(a) or (b) of Schedule II within the six-month period after the date of the notice.

(6) Where the rejection is not withdrawn pursuant to subsection (5), the rejection shall be reviewed by the Commissioner and the applicant shall be given an opportunity to be heard.

(7) If after a notice is sent in accordance with subsection (1) or (5) but before a patent is issued the Commissioner has reasonable grounds to believe that the application does not comply with the Act or these Rules, the Commissioner shall

(a) notify the applicant of that fact;

(b) notify the applicant that the notice is withdrawn;

c) renvoie la demande à l'examineur pour qu'il en poursuive l'examen;
d) si la taxe finale a été versée, la rembourse.

(c) return the application to the examiner for further examination; and
(d) if the final fee has been paid, refund it.

(8) Le paragraphe (7) ne s'applique à l'égard d'une demande considérée comme abandonnée en vertu de l'article 73 de la Loi que si la demande est rétablie à l'égard de chaque omission visée au paragraphe 73(1) de la Loi ou aux articles 97 ou 151.

(8) Subsection (7) does not apply in respect of an application that has been deemed to be abandoned under section 73 of the Act unless the application has been reinstated in respect of each failure to take an action referred to in subsection 73(1) of the Act or section 97 or 151 of these Rules.

(9) L'avis adressé au demandeur conformément au paragraphe (7) a les conséquences suivantes :

(9) After a notice is sent to the applicant in accordance with subsection (7),

- a)* l'avis envoyé conformément aux paragraphes (1) ou (5) est réputé n'avoir jamais été envoyé;
- b)* les articles 32 et 33 ne s'appliquent que si un nouvel avis est envoyé au demandeur conformément aux paragraphes (1) ou (5).

- (a) the notice that was sent in accordance with subsection (1) or (5) is deemed never to have been sent; and
- (b) sections 32 and 33 do not apply unless a further notice is sent to the applicant in accordance with subsection (1) or (5).

(10) Le rétablissement de la demande considérée comme abandonnée en application de l'alinéa 73(1)f) de la Loi a les conséquences suivantes :

(10) If an application has been abandoned under paragraph 73(1)(f) of the Act and reinstated,

- a)* tout avis antérieur envoyé au titre des paragraphes (1) ou (5) est réputé n'avoir jamais été envoyé pour l'application des articles 30 et 32;

- (a) for the purposes of this section and section 32, any previous notice that was sent in accordance with subsection (1) or (5) is deemed never to have been sent; and

- b)* si la taxe finale a déjà été

- (b) if the final fee has

payée et n'a pas été remboursée, un nouvel avis envoyé au titre des paragraphes (1) ou (5) ne demande pas le paiement de la taxe finale.

already been paid and has not been refunded, any further notice sent in accordance with subsection (1) or (5) shall not requisition payment of the final fee.

(11) Le paragraphe 26(1) ne s'applique pas à l'égard des délais prévus aux paragraphes (1) et (5).

(11) Subsection 26(1) does not apply in respect of the times set out in subsections (1) and (5).

[19] La demanderesse soutient en outre que l'article 29 des Règles est contraire aux règles de justice naturelle et au droit d'un demandeur à l'application régulière de la loi. Cet article ferait équivaloir une omission de répondre à toute demande contenue dans le rapport d'un examinateur à de la mauvaise foi de la part du demandeur de brevet, avec comme conséquence que la demande serait considérée comme abandonnée en vertu de l'alinéa 73(1)a) de la Loi, sans donner au demandeur la possibilité de se faire entendre. En l'espèce, l'avocat de la demanderesse insiste sur le fait que la demanderesse a clairement signifié en tout temps qu'elle voulait que sa demande 113 demeure en règle et voulait suivre le processus de poursuite de la demande de brevet et que rien ne donne à penser qu'il y avait absence de bonne foi ou que l'omission de répondre à la demande formulée en vertu de l'article 29 des Règles était délibérée ou intentionnelle.

[20] Avec égards, je ne comprends pas l'argument de la demanderesse. Il est vrai que le paragraphe 30(3) des Règles et l'alinéa 73(1)a) de la loi évoquent expressément la notion de « bonne foi », contrairement à l'article 29 des Règles. Mais cette divergence apparente s'explique aisément. Les paragraphes 29(1) et (2), tout comme le paragraphe 30(2) d'ailleurs,

portent sur la demande de renseignements ou d'arguments additionnels de l'examineur. Il n'y aucune place, à ce stade, pour la notion de bonne foi. C'est lors de l'examen de la réponse du demandeur, à supposer qu'il en produise une, que la notion de bonne foi entre en jeu. Voilà précisément pourquoi cette exigence est seulement mentionnée au paragraphe 30(3) des Règles et à l'alinéa 73(1)a) de la Loi : en vertu du paragraphe 30(3), l'examineur peut refuser la demande de brevet si le demandeur omet de répondre de bonne foi à une demande de modifier la demande de brevet ou de fournir des arguments quant à savoir pourquoi celle-ci n'est pas conforme à la Loi ou aux Règles, tandis qu'en vertu de l'alinéa 73(1)a) de la Loi, la demande de brevet sera considérée comme abandonnée si le demandeur omet de répondre de bonne foi à toute demande de l'examineur.

[21] L'article 29 des Règles permet à l'examineur de brevets, au cours du processus d'examen d'un brevet, de demander des renseignements concernant des demandes antérieures de brevets similaires faites par toutes les mêmes personnes ou par certaines d'entre elles. Le demandeur doit recevoir une demande en vertu soit du paragraphe 29(1) soit du paragraphe 29(2) des Règles. Dans les deux cas, une réponse de bonne foi est requise selon l'alinéa 73(1)a) de la Loi. Si le demandeur est incapable de fournir les renseignements demandés, le paragraphe 29(3) des Règles prévoit qu'il peut éviter que sa demande soit considérée comme abandonnée aux termes de l'article 73 de la Loi en expliquant pourquoi ces renseignements ne sont pas connus de lui ou pourquoi il ne peut pas les obtenir. Il s'agit là clairement d'une reconnaissance implicite du fait que la bonne foi d'un demandeur doit être prise en compte. Ces dispositions favorisent d'ailleurs particulièrement le demandeur de brevet. À ce stade préliminaire, le demandeur n'a qu'à fournir une explication; à moins que cette explication soit totalement frivole et équivoque à

une absence totale d'explication, l'examineur ne semble avoir aucun pouvoir discrétionnaire quant à son admission ou son rejet.

[22] À la différence de l'article 29 des Règles, qui s'applique pendant l'examen d'une demande, l'article 30 des Règles traite des décisions qui doivent être prises une fois qu'une demande a été examinée. L'examineur peut statuer soit que la demande de brevet est conforme à la Loi et aux Règles, soit qu'elle ne l'est pas. Le refus d'une demande a des répercussions évidentes sur la protection d'une invention, puisque la date de dépôt peut être la date présumée de l'invention. Une demande refusée peut entraîner des frais additionnels, des litiges coûteux ou même la perte de la propriété d'un brevet si une autre partie a aussi une demande en instance. C'est pour cette raison que le législateur a instauré certaines mesures de protection visant à minimiser la possibilité que des demandes valides soient refusées, comme la possibilité pour le demandeur de se faire entendre par le commissaire lorsque celui-ci révisé le refus (paragraphe 30(6) des Règles).

[23] L'avocat du défendeur soutient que les garanties procédurales prévues à l'article 30 des Règles peuvent s'expliquer par les conséquences plus graves d'un refus à ce stade en comparaison avec la situation où une demande est considérée comme abandonnée par suite d'une omission de répondre à une demande faite en vertu de l'article 29 des Règles. À mon avis, cette distinction passe à côté de la question. Une demande de brevet est considérée comme abandonnée aux termes de l'alinéa 73(1)a) de la Loi en cas d'omission de répondre à toute demande. Si le demandeur omet de répondre à une demande de modification faite en vertu des paragraphes 30(2) ou 30(4) des Règles, il tombera sous le coup de l'alinéa 73(1)a) de la Loi de la

même manière que le demandeur qui omet de répondre à une demande faite en vertu de l'article 29 des Règles. Les garanties prévues à l'article 30 des Règles s'appliquent lorsqu'une décision a été prise à l'égard d'une demande de brevet, et non lorsqu'elle est considérée comme abandonnée.

[24] Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis que l'article 29 des Règles est compatible avec l'alinéa 73(1)a) de la Loi. La bonne foi doit être appréciée lorsqu'un demandeur répond à la demande de l'examineur, et non lorsque l'examineur fait la demande. Voilà précisément pourquoi cette notion n'apparaît pas à l'article 29 des Règles sauf, implicitement, au paragraphe (3) de cet article. Cette interprétation est confirmée par l'article 30 des Règles, où la bonne foi n'est mentionnée qu'au seul paragraphe qui traite de la réponse d'un demandeur à une demande, soit le paragraphe 30(3).

2) La demande de brevet a-t-elle été considérée comme abandonnée par l'effet de la loi ou par suite d'une décision discrétionnaire rendue par le commissaire?

[25] Le régime en matière de demandes de brevet est solidement établi par la Loi et les Règles. Ensemble, les différentes dispositions législatives de ces textes énoncent un code complet régissant les obligations du demandeur de brevet, les conséquences du défaut de se conformer à ces obligations et les mesures qui doivent être prises pour éviter ces conséquences.

[26] Le paragraphe 73(1) de la Loi prévoit qu'une demande de brevet est considérée comme abandonnée si le demandeur ne prend pas certaines mesures précises. Ces mesures sont donc des obligations auxquelles le demandeur doit se conformer, faute de quoi il en subira les conséquences. L'alinéa 73(1)a) en particulier impose au demandeur l'obligation de répondre aux demandes de l'examineur de brevets.

[27] L'avocat de la demanderesse soutient que, suivant la pratique de longue date du Bureau des brevets dans les cas où un demandeur a répondu à une partie du rapport du Bureau, mais a omis de répondre à une autre, l'examineur de brevets communique avec le demandeur en temps opportun pour lui donner la possibilité de corriger l'irrégularité sans que le demandeur ne perde aucun droit.

[28] L'avocat de la demanderesse soutient aussi qu'avant septembre 2003, si un demandeur omettait de répondre à une demande faite en vertu de l'article 29 des Règles mais répondait aux autres demandes contenues dans le rapport du Bureau dans le délai imparti, l'examineur de brevets considérait que le demandeur avait répondu au rapport du Bureau et que le délai avait été respecté. L'examineur de brevets traitait l'omission de la même manière que toute autre omission et, comme mentionné précédemment, il appelait le demandeur ou expédiait un autre rapport du Bureau à l'égard de cette partie précise de la réponse.

[29] Cette pratique a apparemment été modifiée en septembre 2003 par la publication d'un avis de pratique qui a créé la possibilité d'« abandons multiples » si le demandeur omet de répondre à chacune des demandes contenues dans le rapport du Bureau. Le texte type employé dans les rapports du Bureau, qui a d'ailleurs été utilisé dans le rapport envoyé le 7 janvier 2005, est ainsi rédigé :

[VERSION FRANÇAISE DU TEXTE TYPE]

Vous êtes avisés par la présente :
- d'une demande de l'examineur en vertu du
paragraphe 30(2) des *Règles sur les brevets*;

- d'une demande de l'examineur en vertu de l'article 29 des *Règles sur les brevets*.

Une réponse écrite, pour chacune des demandes de l'examineur, doit nous parvenir dans les 6 mois de la date ci-dessus sous peine de multiples abandons de la demande en vertu de l'alinéa 73(1)a) de la *Loi sur les brevets*.

[30] Selon la demanderesse, cette nouvelle pratique, qui mène à des « abandons multiples », est contraire aux dispositions de la *Loi sur les brevets* et crée de l'incertitude et une grande iniquité pour les inventeurs et les demandeurs. La façon de faire adéquate était la pratique de longue date du commissaire aux brevets qui consistait à considérer chaque rapport du Bureau dans son ensemble comme une seule et même demande pour l'application des dispositions relatives à l'abandon et au rétablissement. La demande aurait donc dû être rétablie, puisque le demandeur a produit une demande de rétablissement et réponse au rapport du Bureau le 8 décembre 2005 visant tous les éléments à l'exception de la demande, en vertu de l'article 29 des Règles, relative à l'antériorité.

[31] Enfin, la demanderesse soutient que l'article 29 des Règles ou des variations mineures de cet article ont été introduits dans les Règles il y a plusieurs décennies, avant qu'il n'y ait des bases de données sur Internet sophistiquées. Grâce à ces bases de données et à d'autres bases de données techniques, il est aujourd'hui plus facile pour les examinateurs de repérer les antériorités citées dans des demandes de brevets à l'étranger. En l'espèce, les renseignements demandés en vertu de l'article 29 des Règles étaient disponibles sur Internet dans des bases de données publiques et gratuites.

[32] Aussi intéressants que soient ces arguments, ils ne peuvent prospérer puisqu'ils reposent tous sur la prémisse que l'abandon d'une demande de brevet résulte d'une décision du commissaire, alors qu'il ressort clairement de l'article 73 de la Loi et de l'article 29 des Règles que les conséquences de l'omission de répondre à toute demande ont un caractère obligatoire et que ni le commissaire ni la Cour n'ont compétence pour modifier ces dispositions impératives, y passer outre ou ne pas en tenir compte.

[33] En d'autres mots, pour considérer la demande de brevet comme abandonnée, le commissaire n'agissait pas en tant qu'office fédéral au sens de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* (L.R.C. 1985, ch. F-7). Le commissaire n'a rendu aucune « décision » ni exercé aucun pouvoir conféré par la loi. Aucun pouvoir discrétionnaire ou jugement de la part du commissaire n'était exigé ni n'a été exercé. Comme le juge Gilles Létourneau l'a écrit relativement au même argument que celui que la demanderesse formule en l'espèce :

Avec égards, l'appelante a mal interprété l'action du commissaire. Celui-ci s'est borné à signaler à l'appelante que les taxes périodiques n'avaient pas été payées et à attirer son attention sur les conséquences juridiques qui découlent de cette omission en vertu du paragraphe 46(2) de la Loi. Le commissaire n'a rendu aucune décision statuant sur les droits de l'appelante. Les droits de l'appelante ont été modifiés par l'application de la Loi.

F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets), 2005 CAF 399, [2005] A.C.F. n° 1977, par. 4.

[34] Notre Cour a traité précisément de la question soulevée dans le présent contrôle judiciaire dans *DBC Marine Safety Systems Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2007 CF 1142, [2007] A.C.F. n° 1500, conf. par 2008 CAF 256. Dans cette affaire, le juge Richard Mosley a statué que le fait qu'une demande de brevet soit considérée comme abandonnée par suite de

l'omission de répondre à une demande et le refus du commissaire de rétablir la demande après l'expiration du délai prescrit ne pouvaient pas être qualifiés de « décisions » du commissaire susceptibles de contrôle judiciaire et n'impliquaient pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Après examen de la jurisprudence sur la question, le juge Mosley a écrit :

[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 a aucune décision de la part de la commissaire qui touche aux droits de la demanderesse : *F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2005 CAF 399, [2005] A.C.F. n° 1977 (QL), 45 C.P.R.(4th) 1. [...]

[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.

[35] Les faits dans cette affaire s'apparentent beaucoup à ceux de la présente espèce. Un rapport du Bureau comportant deux demandes, l'une en vertu de l'article 29 et l'autre en vertu de l'article 30 des Règles, avait été expédiée à la demanderesse. La demanderesse dans cette affaire avait aussi été avertie du risque d'abandons multiples au moyen du texte type précité au paragraphe 29. Elle avait répondu à la demande faite en vertu de l'article 30 des Règles dans le délai prescrit, mais avait omis de répondre à la demande faite en vertu de l'article 29 des Règles. La demande a été considérée comme abandonnée en vertu de l'alinéa 73(1)a) de la Loi, et le délai d'un an pour le rétablissement a commencé à courir. La taxe périodique a été acceptée et aucun avis officiel ou officieux n'a été communiqué à la demanderesse pour l'informer que sa demande avait été considérée comme abandonnée. Tout comme dans la présente espèce, un avis

d'abandon a été préparé mais n'a jamais été envoyé à la demanderesse. Celle-ci a par la suite produit les documents manquants et demandé sans succès le rétablissement de sa demande de brevet, après l'expiration du délai imparti.

[36] Dans ses motifs, le juge Mosley a traité de bon nombre des arguments formulés par l'avocat de la demanderesse en l'espèce. Je suis non seulement d'accord avec son raisonnement, mais je m'estime aussi lié par celui-ci puisque la Cour d'appel a confirmé sa décision.

[37] Au sujet de l'argument selon lequel un rapport du Bureau devrait être examiné dans son ensemble et l'omission de répondre à une demande ne devrait pas mener à la conclusion que la demande de brevet a été abandonnée lorsque le demandeur a répondu à l'autre demande contenue dans le rapport, le juge Mosley a écrit, au paragraphe 31 :

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.

[38] Pour ce qui est de l'argument selon lequel le commissaire a modifié sa pratique et avait auparavant pour pratique de communiquer avec le demandeur lorsqu'une réponse à un rapport du Bureau était jugée lacunaire, ce qui équivaut à invoquer la théorie des attentes légitimes, il est dénué de fondement. Comme l'indique clairement le texte du rapport du Bureau précité au paragraphe 29, le demandeur a clairement été avisé par écrit qu'une réponse écrite à chaque demande était requise afin d'éviter des abandons multiples. Notre Cour a statué dans le passé que les demandeurs ne peuvent pas s'appuyer sur la « pratique habituelle » du Bureau des brevets

pour invoquer la théorie des attentes légitimes. Dans l'arrêt *Hoffman-La Roche*, précité, il a été statué que le commissaire n'avait aucune obligation de donner un avis lorsqu'un brevet était sur le point de devenir périmé. De même, dans *Eiba c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 250, [2004] A.C.F. n° 288 (aux paragraphes 21 et 34), il a été statué que le commissaire n'avait aucune obligation de donner un avis d'abandon.

[39] Le juge Mosley a longuement traité de cet argument dans la décision *DBC Marine Safety Systems Ltd*, précitée, où il a écrit :

[38] La preuve révèle que, nonobstant l'adoption en 2003 du concept d'« abandons multiples » et d'avis à la profession afin de souligner qu'une réponse est exigée pour chacune des demandes, le Bureau des brevets a continué la pratique officielle ou officieuse d'envoi d'avis de « courtoisie » mentionnant qu'on a oublié de répondre à une ou plusieurs demandes, notamment celles formulées en vertu de l'article 29. Lorsque le délai était écoulé, un avis d'abandon était expédié en temps opportun. Cette pratique servait à protéger les droits des demandeurs qui, autrement, auraient été perdus par simple mégarde. Si cette pratique avait été appliquée en l'espèce, il ne fait aucun doute que les mesures nécessaires pour obtenir le rétablissement de la demande auraient été prises. Il n'est pas contesté que, en l'espèce, le Bureau des brevets n'a expédié aucun avis d'abandon. Mais ce faisant, a-t-il manqué au principe de l'équité procédurale envers la demanderesse?

[39] Bien que cela ne fut pas qualifié de la sorte par la demanderesse, la prétention que le Bureau des brevets a manqué au principe de l'équité procédurale envers elle équivaut à un argument fondé sur le principe des attentes légitimes. Essentiellement, la position de la demanderesse est qu'elle a été amenée à son détriment à se fier à la pratique en vigueur au Bureau avant 2003, pratique qui consistait à accepter les réponses partielles aux demandes multiples, et à la pratique continue du Bureau d'expédier des avis de défaut afin de permettre le rétablissement en temps opportun des demandes considérées comme abandonnées.

[40] Comme je l'ai déjà conclu dans la décision *Eiba*, précitée, dans laquelle le contexte était analogue, c'est-à-dire qu'une

demande de rétablissement avec la taxe exigée avait été reçue par le Bureau des brevets mais qu'une autre demande n'avait pas été reçue, la doctrine des attentes légitimes s'applique aux situations où un demandeur a été amené à croire qu'il aura le droit de présenter des observations à un décideur administratif ou d'être consulté par un décideur administratif, avant qu'une décision particulière ne soit prise [...]. Je n'étais pas convaincu alors, et je ne le suis toujours pas, que cela s'applique dans le cas où un organisme administratif a, par le passé, prétendument porté à l'attention d'un demandeur des manquements à la procédure de dépôt, créant ainsi l'attente que le commissaire relève toutes les erreurs, même involontaires, commises par le demandeur dans le cadre du processus de rétablissement.

[41] J'ai conclu dans *Eiba* que le commissaire n'a pas l'obligation d'informer un demandeur que sa demande n'a pas été correctement rétablie s'il est clair que le cadre législatif impose au demandeur l'obligation de rétablir une demande abandonnée, et ce, en soumettant, comme il est prescrit, certains documents et en versant les taxes applicables. Selon moi, le même raisonnement s'applique en l'espèce même lorsque le bureau du commissaire a suivi la pratique générale du commissaire selon laquelle il délivre un avis lorsqu'une première échéance n'est pas respectée.

[40] Pour ce qui est de l'argument selon lequel l'examineur de brevets aurait pu trouver les renseignements demandés dans des bases de données étrangères sur les brevets, j'estime qu'il est dénué de pertinence. Le gouverneur en conseil a estimé qu'il y avait lieu d'imposer au demandeur l'obligation de fournir les détails relatifs à toute demande de brevet à l'étranger visant la même invention. Dans la mesure où l'article 29 des Règles a été valablement adopté en vertu de l'article 12 de la Loi et n'est pas incompatible avec l'article 73 de la Loi, il doit être appliqué. Il n'appartient pas à la Cour de faire une appréciation rétrospective de la politique qui sous-tend cet article des Règles.

[41] Compte tenu de ce qui précède, je suis donc d'avis qu'aucune des réparations sollicitées par la demanderesse ne peut être accordée. Les exigences établies par la Loi et les Règles sont peut-être strictes, mais elles doivent être respectées. L'obligation de veiller à ce que les renseignements nécessaires soient communiqués et à ce que les paiements requis soient faits incombe au demandeur en tout temps au cours d'une demande de brevet. La demanderesse ne s'est pas conformée aux exigences de la Loi et des Règles, et le commissaire n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de remédier à l'abandon et au non-rétablissement de sa demande de brevet, et ce, même s'il s'agissait d'un non-respect par inadvertance.

B. *La validité constitutionnelle de l'article 29 des Règles*

[42] La demanderesse conteste la validité constitutionnelle, l'applicabilité et l'effet de l'article 29 des Règles et de l'avis de pratique du 2 septembre 2003 adoptée par la Direction des brevets de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada. Au soutien de cet argument, la demanderesse invoque l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui est ainsi rédigé :

Interprétation de la législation

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du

Construction of law

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian *Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

Canada ne doit s'interpréter ni
s'appliquer comme

(...)

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

(...)

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

[43] Selon la demanderesse, le libellé actuel de l'article 29 des Règles est contraire aux règles de justice naturelle et au droit d'un demandeur à l'application régulière de la loi, puisqu'une omission de répondre à l'une quelconque des demandes formulées dans le rapport d'un examinateur est présumée être une réponse qui n'est pas « de bonne foi » à cette demande précise et entraîne comme conséquence que la demande de brevet est considérée comme abandonnée sans que le demandeur n'ait jamais la possibilité de se faire entendre. Après avoir reconnu que la teneur de l'équité procédurale varie en fonction des circonstances de chaque espèce, l'avocat de la demanderesse a invoqué l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, quant aux facteurs qui devaient être pris en compte pour déterminer s'il y a eu en l'espèce violation du droit de se faire entendre.

[44] Je suis d'accord avec la demanderesse pour dire que les « personnes » ayant droit à une audition impartiale au sens de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* s'entendent notamment des « personnes morales » : *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de*

la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.F.), pages 446 et 447.

[45] Je conviens aussi avec la demanderesse que, pour avoir droit à la protection de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, la personne n'est pas tenue d'alléguer une atteinte à un des droits de la personne et libertés fondamentales énumérés à l'article 1 de cet instrument. La Cour suprême du Canada a reconnu que l'article 2 entre en jeu chaque fois que les droits d'une personne au sens le plus large sont touchés. Comme l'a écrit le juge Jean Beetz dans l'arrêt *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 228 :

[...] il me semble évident que l'al. 2e) a une portée plus large que la liste des droits énumérés à l'art. 1 et désignés comme « droits de l'homme et libertés fondamentales », tandis qu'à l'al. 2e), ce que protège le droit à une audition impartiale, c'est la définition des « droits et obligations » d'une personne quels qu'ils soient et dans tous les cas où le processus de définition relève de l'autorité législative du Parlement du Canada. Il est vrai que la première partie de l'art. 2 parle « des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes », mais l'al. 2e) protège un droit fondamental, savoir le « droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale », pour la définition des droits et des obligations d'une personne, qu'ils soient fondamentaux ou non.

[46] Cela dit, je ne vois toutefois pas en quoi l'octroi d'un brevet peut être considéré comme un droit pour la demanderesse. Loin d'être un droit, un brevet correspond plutôt à un marché conclu volontairement par le breveté. Il s'agit d'une entente donnant, donnant aux termes de laquelle le breveté obtient de l'État une exclusivité d'une durée limitée pour son invention en échange de la divulgation de cette invention au public : *Smith, Kline & French Laboratories*

Ltd. c. Canada (Procureur général), [1987] 2 C.F. 359, page 389 (C.A.F.). Si le demandeur ne respecte pas sa part du marché et ne satisfait pas aux exigences de la loi, il ne peut pas revendiquer l'exclusivité conférée par le brevet.

[47] En outre, il est clair depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] A.C.S. n° 40, que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* s'applique uniquement à la garantie de justice fondamentale dans les instances devant un tribunal ou un organe administratif qui statue sur des droits et des obligations individuels. Le régime de la Loi et des Règles ne cadre pas avec ce paradigme. Pour les motifs que j'ai exposés plus tôt, le commissaire ne rend pas une décision par laquelle il détermine si une demande de brevet a été abandonnée ou non; c'est en vertu de la Loi elle-même que la demande est considérée comme abandonnée à l'expiration du délai prescrit. Rien ne sert de parler du droit à une audition impartiale dans ces circonstances, et il n'y a pas lieu de le faire, tout comme il ne pouvait pas être dit dans l'arrêt *Authorson*, précité, que l'alinéa 2e) impose au législateur l'obligation de tenir une audience avant l'adoption d'une loi.

[48] Même si la demanderesse parvenait à surmonter ces deux obstacles, elle n'aurait quand même pas droit à une audition dans les circonstances particulières de la présente espèce. En appliquant les facteurs dégagés dans le contexte de la common law pour déterminer la teneur de l'obligation d'équité, je crois qu'une audition ne serait pas nécessaire. Le premier facteur à examiner, selon l'arrêt *Baker*, précité, est la nature de la décision qui est rendue et le processus suivi pour la rendre. En l'espèce, il est clair que le processus administratif ne s'apparente nullement au processus décisionnel judiciaire.

[49] Le deuxième facteur à examiner est la nature du régime législatif. De meilleures garanties procédurales seront requises lorsque la loi ne prévoit aucun recours. Or, bien qu'il ne fasse aucun doute que la Loi et les Règles n'imposent aucune obligation de donner un avis d'abandon à un demandeur, il est néanmoins possible d'obtenir le rétablissement d'une demande en vertu de l'article 73 de la Loi. Il incombe clairement au demandeur de faire le suivi de cette demande, et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne peut pas être invoqué pour contester ce choix de politique.

[50] Le troisième facteur mentionné dans l'arrêt *Baker* pour déterminer la nature et l'étendue de l'obligation d'équité est l'importance de la décision pour la personne visée. Comme la juge Claire L'Heureux-Dubé l'a affirmé dans cette affaire, « [p]lus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses » (au paragraphe 25). Il n'est pas contesté que des intérêts économiques peuvent être visés par l'alinéa 2e) par le truchement de la protection des droits de propriété à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, ces droits ne sont clairement pas sur un pied d'égalité avec le type de droit qui était en cause dans l'arrêt *Baker*, à savoir le droit de demeurer au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire.

[51] Le quatrième facteur à examiner est celui des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision. Tel qu'il a été indiqué précédemment, la demanderesse ne pouvait pas légitimement s'attendre à ce qu'une certaine procédure soit suivie en l'espèce, puisque la Loi

met clairement à la charge du demandeur l'obligation de rétablir une demande abandonnée. En outre, la demanderesse a été avertie expressément par écrit qu'une réponse écrite à chaque demande était requise afin d'éviter des abandons multiples.

[52] Enfin, il faut tenir compte des choix procéduraux faits par l'organisme lui-même. Le commissaire a fait connaître ce choix de façon on ne peut plus claire, premièrement en affichant sur son site Web, le 2 septembre 2003 (mis à jour le 2 avril 2004), un avis de pratique signalant l'adoption du concept d'abandons multiples, et deuxièmement en employant dans tous ses rapports le texte type reproduit au paragraphe 29 des présents motifs.

[53] Pour tous ces motifs, je conclus que l'article 29 des Règles ne contrevient pas à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, premièrement parce que l'article 29 des Règles ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 2 pris dans son ensemble et, deuxièmement, parce qu'il ne prive pas véritablement la demanderesse du droit à une audition impartiale en conformité avec les principes de justice naturelle.

[54] La présente demande de contrôle judiciaire est rejetée. Le défendeur ne demande pas ses dépens dans la présente affaire, et aucuns dépens ne seront adjugés.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

La présente demande de contrôle judiciaire est rejetée sans frais.

« Yves de Montigny »

Juge

Traduction certifiée conforme
Sandra de Azevedo, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-738-07

INTITULÉ : M-Systems Flash Disk Pionerers Ltd
c.
Le commissaire aux brevets, PGC

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 30 mars 2010

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE DE MONTIGNY

DATE DES MOTIFS : Le 23 avril 2010

COMPARUTIONS :

François Grenier
Hughes G. Richard
Alexandra Steele

POUR LA DEMANDERESSE

Antoine Lippé
Michelle Kellam

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

LEGER ROBIC RICHARD, SENCRL
Centre CDP Capital
1001, Square-Victoria – Bloc E – 8^e étage
Montréal (Québec) H2Z 2B7

POUR LA DEMANDERESSE

Myles J. Kirvan,
Sous-procureur général du Canada

POUR LE DÉFENDEUR