

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20171002

Dossier : A-78-16

Référence : 2017 CAF 201

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE STRATAS
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

APOTEX INC.

appelante

et

**PFIZER INC., PHARMACIA AKTIEBOLAG
ET
PFIZER CANADA INC.**

intimées

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 22 février 2017.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 2 octobre 2017.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE STRATAS
LE JUGE BOIVIN**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20171002

Dossier : A-78-16

Référence : 2017 CAF 201

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE STRATAS
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

APOTEX INC.

appelante

et

**PFIZER INC., PHARMACIA AKTIEBOLAG et
PFIZER CANADA INC.**

intimées

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE GAUTHIER

[1] La Cour est saisie de l'appel de la décision par laquelle le juge Diner de la Cour fédérale a rejeté la requête en jugement sommaire partiel d'Apotex Inc. (Apotex). Apotex soutenait que le défaut des intimées de s'acquitter des bonnes taxes réglementaires applicables à la délivrance du brevet canadien n° 1339132 (le brevet 132) avait eu pour effet d'invalider ce dernier. La Cour

fédérale n'a pas souscrit à cet avis (2016 CF 136, [2017] 1 R.C.F. 3). Apotex interjette appel de cette décision.

[2] Les faits pertinents dans le cadre du présent appel ne sont pas contestés. La principale question dont la Cour est saisie concerne l'interprétation de diverses dispositions de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4, telle qu'elle existait le 30 septembre 1989 (la Loi de 1989). Vu le moment où la demande de brevet a été présentée et celui où il a été délivré, c'est cette version de la *Loi sur les brevets* qui est applicable. Les parties ont convenu que la question peut être tranchée par voie de jugement sommaire.

[3] La version de la *Loi sur les brevets* est importante parce que les deux parties ont invoqué une jurisprudence qui portait sur une version ultérieure de la *Loi sur les brevets* et des *Règles sur les brevets*, C.R.C., ch. 1250 (en date du mois de juin 1989) (les Règles de 1989) applicables (voir le cahier des lois, règlements, jurisprudence et doctrine, vol. 1, onglet 7). Elles mentionnent également des modifications adoptées depuis 1989. Cela inclut même la dernière modification (non en vigueur), apportée par le truchement de la *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2014*, L.C. 2014, ch. 39 (la Loi sur le plan d'action économique), qui précise que le défaut de payer les taxes dues avant la délivrance d'un brevet n'a pas pour effet d'invalider le brevet (Loi sur le plan d'action économique, art. 138).

[4] C'est la première affaire portant sur l'article 73 de la Loi de 1989, et probablement la dernière. Il est toujours dangereux et rarement judicieux de tenir compte de modifications qui sont ultérieures à la version de la loi en cause (*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21,

art. 45). En fait, je suis d'avis que c'est ce qui a mené la Cour fédérale à interpréter erronément l'article 73 de la Loi de 1989. Elle a renvoyé à une version ultérieure de l'article 73 de la *Loi sur les brevets* (L.R.C. 1985, ch. P-4, art. 73, modifiée par la *Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle*, L.C. 1993, ch. 15, art. 52) et aux *Règles sur les brevets*, DORS/96-423, adoptées en 1996. Comme nous le verrons, cette erreur ne signifie toutefois pas que son jugement était erroné en droit.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis qu'il y a lieu de rejeter le présent appel.

I. Contexte factuel

[6] Le 12 septembre 1989, la demande qui a finalement abouti à la délivrance du brevet 132 a été déposée. La demanderesse n'a pas alors déclaré être une petite entité (voir les Règles de 1989, annexe I, formule 1 et la pétition déposée (dossier d'appel, vol. 3, p. AB0494)). Le paiement des taxes de 300,00 \$ qui s'appliquaient alors aux grandes entités a été remis en même temps que le paiement des 100,00 \$ à payer pour le dépôt d'une cession (voir les Règles de 1989, annexe II et la lettre de présentation de la pétition (dossier d'appel, vol. 3, p. AB0493)).

[7] Il n'existe aucune preuve de changement du statut de la demanderesse avant la délivrance du brevet qui aurait été effectué par le dépôt d'une formule 30 (voir les Règles de 1989, annexe I). En fait, il semble — et personne ne le conteste — que toutes les taxes réglementaires relatives à la demande et au maintien en état du brevet 132 jusqu'à son expiration en 2014, à l'exception de la taxe finale à payer après la délivrance de l'avis d'acceptation, aient été

acquittées sur le fondement que la demanderesse (ainsi que ses successeurs en titre) était une grande entité au sens des *Règles sur les brevets* applicables.

[8] On ne saura jamais exactement comment les erreurs se sont produites, mais l'agent des brevets a acquitté une taxe de 300,00 \$ après avoir reçu l'avis d'acceptation au mois de novembre 1996. C'était une erreur. Le montant de la taxe finale à payer à l'égard des demandes déposées par les grandes entités avant le 1^{er} octobre 1989 était de 700,00 \$. Ensuite, le 18 avril 1997, l'agent des brevets a écrit au Bureau des brevets pour l'informer du fait qu'un paiement de seulement 300,00 \$ avait été fait en raison d'une erreur administrative et qu'un paiement complémentaire de 50,00 \$ (la taxe finale applicable à l'époque dans le cas d'une petite entité à l'égard d'une demande déposée avant le 1^{er} octobre 1989 était de 350,00 \$) était inclus.

[9] Malgré la preuve d'expert et les témoins interrogés, et vu le statut de la demanderesse qui aurait dû être consigné au Bureau des brevets au moment pertinent (c.-à-d. une grande entité), il est difficile de savoir pour quelle raison le Bureau des brevets a accepté la taxe de 350,00 \$ comme paiement intégral. Quoiqu'il en soit, le commissaire aux brevets (le commissaire) a délivré le brevet 132 le 29 juillet 1997.

[10] Après l'entrée en vigueur du paragraphe 78.6(1) de la *Loi sur les brevets* (voir l'annexe) le 1^{er} février 2006, les brevetés disposaient de douze mois pour corriger les erreurs de paiement antérieures. Or, la demanderesse n'a pas corrigé les erreurs avant la fin de la période de douze mois. Après avoir reçu du Bureau des brevets la liste de tous les brevets susceptibles de nécessiter un paiement complémentaire aux termes de l'article 78.6, l'agent des brevets a reçu la

directive du breveté de veiller au paiement immédiat de toute taxe additionnelle exigible d'une grande entité. Plutôt que d'envoyer un paiement complémentaire, l'agent des brevets a écrit au Bureau des brevets en ces termes : [TRADUCTION] « Veuillez noter que le statut associé à ce brevet est celui de grande entité pour l'application de l'article 78.6 de la *Loi sur les brevets*. La confirmation de ce fait serait appréciée ». Certes, il est possible que l'agent ait cru que la taxe réglementaire avait été payée intégralement étant donné que la demanderesse n'avait jamais eu le statut de petite entité depuis le dépôt de la pétition, rien n'explique réellement la raison pour laquelle cet agent n'a pas découvert qu'il n'avait pas acquitté correctement la taxe finale lors de la réception de l'avis d'acceptation. Lorsqu'il a été interrogé en 2014, il ne se souvenait pas de ce dossier et a dit que son dossier avait été détruit en grande partie en 2002. Plutôt que de préciser la raison pour laquelle le brevet 132 était inscrit à la liste envoyée à l'agent des brevets, vu que le statut de la demanderesse n'avait jamais changé, le Bureau des brevets a accusé réception du paiement fait au titre d'une grande entité et a indiqué avoir modifié ses dossiers en conséquence. Deux autres erreurs.

[11] Par conséquent, la taxe correcte applicable à la demande en 1997 n'a jamais été acquittée, comme l'a conclu la Cour fédérale (motifs de la Cour fédérale, par. 37).

[12] La requête en jugement sommaire partiel a été présentée à la Cour fédérale dans le contexte d'une instance introduite par Apotex le 14 juin 2013 en application de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, pour demander que des dommages-intérêts lui soient versés, car la délivrance d'un avis de conformité à l'égard d'un produit qui, affirmait-on, contrefaisait le brevet 132, avait tardé. Dans leur défense et leur

demande reconventionnelle déposées en réponse à cette instance fondée sur l'article 8, les intimées font valoir notamment qu'Apotex contrefaisait le brevet 132. Apotex a opposé à la demande reconventionnelle la thèse selon laquelle le brevet 132 n'était pas valide pour diverses raisons. Notamment parmi celles-ci était le non-paiement de la bonne taxe réglementaire applicable.

II. Question en litige

[13] Comme il est mentionné plus haut, la Cour est saisie d'une seule question : la Cour fédérale a-t-elle conclu à tort que le défaut d'acquitter correctement de la taxe applicable à la demande n'invalidait pas le brevet 132?

[14] Il s'agit d'une question de droit susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, par. 8, [2002] 2 R.C.S. 235).

III. Thèses des parties

[15] Apotex affirme que le commissaire n'avait pas le pouvoir de délivrer le brevet 132. Le commissaire ne pouvait délivrer le brevet que lorsque toutes les conditions prévues à la Loi de 1989 avaient été remplies (article 27). Apotex soutient que, étant donné que la taxe applicable à la demande n'avait pas été payée intégralement, la demande était frappée de déchéance à compter du 19 mai 1997, par application du paragraphe 73(1) de la Loi de 1989. Apotex peut opposer ce fait ou manquement en défense aux infractions de contrefaçon au sens de l'article 59 de la Loi de 1989 qu'on lui reproche parce qu'il entraîne la nullité du brevet 132. Apotex fonde

sa thèse en grande partie sur le raisonnement suivi par notre Cour dans l'affaire *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2003 CAF 121, [2003] 4 R.C.F. 67 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 29738 (11 décembre 2003) (*Dutch*)).

[16] Les intimées nous exhortent à suivre le raisonnement de notre Cour dans l'arrêt *Corlac Inc. c. Weatherford Canada Ltd.*, 2011 CAF 228 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 34459 (29 mars 2012)) (*Weatherford*). Cette affaire portait sur la question de savoir si l'erreur commise par la demanderesse à l'égard d'une condition d'une demande de brevet en vertu de l'article 73 (dans sa version en vigueur en 1996) (voir l'annexe) était susceptible d'être opposée, comme « fait ou manquement » (article 59), à l'action en contrefaçon par la défenderesse après la délivrance d'un brevet. Adoptant une interprétation téléologique de l'article 73 (dans sa version en vigueur en 1996), la Cour a conclu que le législateur ne voulait pas qu'un tel fait ou manquement entraîne la nullité du brevet. Elle a rendu sa décision sur le fondement de ce qu'elle estime constituer un long courant jurisprudentiel interdisant la prise en compte de faits ou manquements survenus au cours de la poursuite relative à la demande, c.-à-d., la période préalable à la délivrance du brevet, dans le cadre d'une action en contrefaçon ou d'une demande reconventionnelle en vue de faire déclarer un brevet invalide (*Lovell Manufacturing Co. c. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18, p. 40 (Cour de l'É.); *Bourgault Industries Ltd. c. Flexi-Coil Ltd.*, 1999 CanLII 7650 (C.A.F.), par. 31, 1999 CarswellNat 4756 (WL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 27273 (23 mars 2000); *Beecham Canada Limited c. Procter & Gamble Company* [1982] A.C.F. n° 10, par. 65-66 (C.A.F.) (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 16993 (10 mai 1982) (*Procter & Gamble*); *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*,

2006 CAF 323, par. 47, [2007] 3 R.C.F. 588, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 31754 (10 mai 2007)).

[17] Apotex fait valoir que l'arrêt *Weatherford* portait sur une erreur différente commise avant la délivrance du brevet, à savoir sur un autre volet de l'article 73. Il y a donc lieu de faire une distinction. De façon subsidiaire, Apotex soutient, au paragraphe 90 de son mémoire, que notre Cour devrait renverser l'arrêt *Weatherford* sur le fondement de l'arrêt *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370 (autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29501 (17 avril 2003)) (*Miller*). Apotex n'a pas poursuivi cet argument lors des plaidoiries. Quoi qu'il en soit, je peux le rejeter sommairement. Apotex ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que la décision dans l'arrêt *Weatherford* était « manifestement erronée, du fait que la Cour n'aurait pas tenu compte de la législation applicable ou d'un précédent qui aurait dû être respecté » (*Miller*, par. 10).

[18] Lors des plaidoiries, ni l'une ni l'autre des parties n'a demandé à notre Cour de rompre avec d'autres arrêts. En réplique aux précédents invoqués qui étaient défavorables à leurs thèses, Selles ont plutôt demandé à notre Cour de reconnaître que les faits de l'espèce étaient différents de ceux des précédents. Il est utile de mentionner qu'aucune de ces affaires, même les arrêts *Dutch* et *Weatherford*, ne portait sur le paragraphe 73(1) de la Loi de 1989. Les parties diffèrent d'avis sur la pertinence du raisonnement adopté dans chacune pour l'affaire qui nous occupe. Il appartient à notre Cour d'évaluer cette pertinence dans le cadre du présent appel.

[19] Nous sommes saisis d'une question de droit; la norme de la décision correcte est donc applicable. J'effectuerai ma propre analyse des dispositions pertinentes de la Loi de 1989 et des principaux précédents invoqués par les parties.

IV. Dispositions légales

[20] Les dispositions les plus pertinentes de la Loi de 1989 sont rédigées comme suit :

[...]

DEMANDES DE BREVETS

Qui peut obtenir des brevets

27. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, l'auteur de toute invention ou le représentant légal de l'auteur d'une invention peut, sur présentation au commissaire d'une pétition exposant les faits, appelée dans la présente loi le « dépôt de la demande », et en se conformant à toutes les autres prescriptions de la présente loi, obtenir un brevet qui lui accorde l'exclusive propriété d'une invention qui n'était pas

a) connue ou utilisée par une autre personne avant que lui-même l'ait faite;

b) décrite dans un brevet ou dans une publication imprimée au Canada ou dans tout autre pays plus de deux ans avant la présentation de la pétition ci-après mentionnée;

c) en usage public ou en vente au Canada plus de deux ans avant le dépôt de sa demande au Canada

[...]

APPLICATION FOR PATENTS

Who may obtain patents

27. (1) Subject to this section, any inventor or legal representative of an inventor of an invention that was

(a) not known or used by any other person before he invented it,

(b) not described in any patent or in any publication printed in Canada or in any other country more than two years before presentation of the petition hereunder mentioned, and

(c) not in public use or on sale in Canada for more than two years prior to his application in Canada,

may, on presentation to the Commissioner of a petition setting out the facts, in this Act termed the filing of the application and, on compliance with all other requirements of this Act, obtain a patent granting to him an exclusive property in the invention.

Demandes de brevets à l'étranger

(2) Un inventeur ou représentant légal d'un inventeur, qui a fait une demande de brevet au Canada pour une invention à l'égard de laquelle une demande de brevet a été faite dans tout autre pays par cet inventeur ou par son représentant légal avant le dépôt de sa demande au Canada, n'a pas le droit d'obtenir au Canada un brevet couvrant cette invention sauf si sa demande au Canada est déposée :

a) soit avant la délivrance d'un brevet à cet inventeur ou à son représentant légal couvrant cette même invention dans tout autre pays;

b) soit, si un brevet a été délivré dans un autre pays, dans un délai de douze mois à compter du dépôt de la première demande, par cet inventeur ou son représentant légal, d'un brevet pour cette invention dans tout autre pays.

Ce qui n'est pas brevetable

(3) Il ne peut être délivré de brevet pour une invention dont l'objet est illicite, non plus que pour de simples principes scientifiques ou conceptions théoriques.

[...]

PROCÉDURES JUDICIAIRES

Applications for patents out of Canada

(2) Any inventor or legal representative of an inventor who applies in Canada for a patent for an invention for which application for patent has been made in any other country by that inventor or his legal representative before the filing of the application in Canada is not entitled to obtain in Canada a patent for that invention unless his application in Canada is filed, either

(a) before issue of any patent to that inventor or his legal representative for the same invention in any other country, or

(b) if a patent has issued in any other country, within twelve months after the filing of the first application by that inventor or his legal representative for patent for that invention in any other country.

What may not be patented

(3) No patent shall issue for an invention that has an illicit object in view, or for any mere scientific principle or abstract theorem.

[...]

LEGAL PROCEEDINGS IN

RELATIVES AUX BREVETS

Nul en certains cas, ou valide en partie seulement

53. (1) Le brevet est nul si la pétition du demandeur, relative à ce brevet, contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et les dessins contiennent plus ou moins qu'il n'est nécessaire pour démontrer ce qu'ils sont censés démontrer, et si l'omission ou l'addition est volontairement faite pour induire en erreur.

Exception

(2) S'il apparaît au tribunal que pareille omission ou addition est le résultat d'une erreur involontaire, et s'il est prouvé que le breveté a droit au reste de son brevet, le tribunal rend jugement selon les faits et statue sur les frais. Le brevet est réputé valide quant à la partie de l'invention décrite à laquelle le breveté est reconnu avoir droit.

Copies du jugement

(3) Le breveté transmet au Bureau des brevets deux copies authentiques de ce jugement. Une copie en est enregistrée et conservée dans les archives du Bureau, et l'autre est jointe au brevet et y est incorporée au moyen d'un renvoi.

[...]

CONTREFAÇON

[...]

RESPECT OF PATENTS

Void in certain cases, or valid only for parts

53. (1) A patent is void if any material allegation in the petition of the applicant in respect of the patent is untrue, or if the specification and drawings contain more or less than is necessary for obtaining the end for which they purport to be made, and the omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading.

Exception

(2) Where it appears to a court that the omission or addition referred to in subsection (1) was an involuntary error and it is proved that the patentee is entitled to the remainder of his patent, the court shall render a judgment in accordance with the facts, and shall determine the costs, and the patent shall be held valid for that part of the invention described to which the patentee is so found to be entitled.

Copies of judgment

(3) Two office copies of the judgment rendered under subsection (1) shall be furnished to the Patent Office by the patentee, one of which shall be registered and remain of record in the Office and the other attached to the patent and made a part of it by a reference thereto.

[...]

INFRINGEMENT

[...]

Défense

59. Dans toute action en contrefaçon de brevet, le défendeur peut invoquer comme moyen de défense tout fait ou manquement qui, d'après la présente loi ou en droit, entraîne la nullité du brevet; le tribunal prend connaissance de cette défense et des faits pertinents et statue en conséquence.

[...]

DÉCHÉANCE ET RÉTABLISSEMENT DES DEMANDES

Déchéance des demandes

73. (1) Lorsque les taxes réglementaires déclarées être payables dans un avis d'acceptation de brevet ne sont pas acquittées dans un délai de six mois à compter de la date de l'avis, la demande de brevet est alors frappée de déchéance.

Rétablissement

(2) Une demande frappée de déchéance peut être rétablie, et un brevet peut être accordé en conséquence sur requête adressée au commissaire dans un délai de six mois à compter du moment de la déchéance, sur versement, lors de la demande de rétablissement, outre les taxes exigibles à la concession du brevet, d'une taxe réglementaire additionnelle.

Idem

(3) Une demande rétablie est sujette à modification et à nouvel examen.

[...]

Defence

59. The defendant, in any action for infringement of a patent may plead as matter of defence any fact or default which by this Act or by law renders the patent void, and the court shall take cognizance of that pleading and of the relevant facts and decide accordingly.

[...]

FORFEITURE AND RESTORATION OF APPLICATIONS

Forfeiture of applications

73. (1) Where the prescribed fees stated to be payable in a notice of allowance of patent are not paid within six months from the date of the notice, the application for patent is thereupon forfeited.

Restoration

(2) A forfeited application may be restored and a patent granted thereon on application to the Commissioner within six months from the incurrence of the forfeiture, on payment with the application for restoration, in addition to the fees payable on the grant of the patent, of a further prescribed fee.

Idem

(3) A restored application is subject to amendment and re-examination.

[...]

V. Analyse

[21] D'emblée, je veux faire certaines observations au sujet des jugements rendus par notre Cour dans les affaires *Dutch* et *Weatherford*.

A. *L'arrêt Dutch*

[22] Dans l'affaire *Dutch*, en déposant la demande de brevet n° 2146904 (la demande 904) au mois d'avril 1995, la demanderesse avait payé la taxe applicable au dépôt comme petite entité. C'était une erreur : les parties ont reconnu que la demanderesse ne pouvait plus prétendre avoir le statut de petite entité depuis le 25 novembre 1994 (arrêt *Dutch*, par. 18).

[23] L'affaire *Dutch* concerne une demande de contrôle judiciaire de la décision du commissaire, qui avait accepté un paiement complémentaire et avait ainsi rétabli la demande (*Dutch*, par. 20).

[24] L'appel faisait également intervenir une seconde question, qui concernait le brevet n° 2121388 (le brevet 388), à l'égard duquel la demande avait été déposée au mois d'avril 1994 par une personne prétendant être une petite entité (*Dutch*, par. 10 et 12). En ce qui concerne le brevet 388, il a été admis qu'à ce moment-là, la demanderesse répondait bel et bien à la définition de « petite entité ».

[25] Au regard de la formule réglementaire relative à la pétition (la demande) (voir les *Règles sur les brevets*, annexe I, formule 1) qui devait être déposée à l'époque des faits, la demanderesse aurait eu à faire une déclaration quant à son statut de petite entité dans les deux demandes.

[26] Malgré le changement de statut intervenu le 25 novembre 1994, les taxes applicables au brevet 388, tant avant qu'après sa délivrance, ont été payées au tarif des petites entités (*Dutch*, par. 12 et 47). Le Bureau des brevets n'a été informé d'aucun changement de statut avant le 29 mars 2000 (*Dutch*, par. 18).

[27] On a soutenu que le commissaire ne pouvait pas modifier les archives du Bureau des brevets à la réception d'un paiement complémentaire fait en 2000 parce que la demande relative au brevet 388 avait alors été abandonnée par l'effet de la loi, les taxes de maintien en état n'ayant été payées que partiellement en 1995 (*Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2001 CFPI 879, par. 13, [2002] 1 R.C.F. 325). Il a également été soutenu que le brevet était de toute façon périmé par le jeu du paragraphe 46(2) de la *Loi sur les brevets* (voir l'annexe), selon lequel, en cas de non-paiement dans le délai réglementaire des taxes de maintien en état du brevet, le brevet est périmé.

[28] Ainsi, en ce qui concerne le défaut de payer les bonnes taxes de maintien en état qui étaient applicables à la demande relative au brevet 904 et à celle relative au brevet 388, la Cour devait interpréter l'alinéa 73(1)c) tel qu'il figurait dans la version plus récente de la *Loi sur les brevets* (voir l'annexe). Il diffère de celui de l'article 73 de la Loi de 1989.

[29] Notre Cour a conclu sans difficulté que l'alinéa 73(1)c) s'appliquait à la demande relative au brevet 904. Cette demande était réputée abandonnée et n'avait pas été rétablie dans le délai prévu dans la *Loi sur les brevets*. Le commissaire n'avait donc aucun pouvoir pour modifier ses archives et accepter le paiement complémentaire à titre de paiement correctif (*Dutch*, par. 48 et 49).

[30] En ce qui concerne la demande relative au brevet 388 et le brevet lui-même, la Cour a adopté une interprétation téléologique des *Règles sur les brevets* et conclu que la demanderesse qui a déposé correctement sa demande en tant que petite entité conserve son statut pour la durée de la poursuite de la demande et par la suite (*Dutch*, par. 46). Ainsi, la demande au titre du brevet 388 n'avait jamais été réputée abandonnée, pas plus que le brevet 388 n'était frappé de déchéance, parce que les taxes de maintien en état avaient été payées intégralement périodiquement (*Dutch*, par. 47).

[31] La Cour n'avait donc pas à déterminer l'effet du défaut de payer la taxe de maintien en état relative à la demande visant le brevet 388 sur la validité de ce dernier. La juge Sharlow de notre Cour a écrit en *obiter dictum* que le défaut de payer une taxe de maintien en état pourrait avoir des conséquences catastrophiques (*Dutch*, par. 43). Le législateur en a pris acte : en 2005, il a adopté rapidement le paragraphe 78.6(1) de la *Loi sur les brevets* (*Loi modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 2005, ch. 18, art. 2). Cette disposition concerne le défaut de payer les taxes applicables à des grandes entités à l'égard des demandes et des brevets (voir l'annexe : *Loi sur les brevets*, article 46). D'autres modifications ont été adoptées depuis, mais elles ne sont pas encore en vigueur (*Loi sur le plan d'action économique*, art. 138).

[32] Quoiqu'il en soit, cet *obiter dictum* ne change pas le fait que notre Cour, dans l'affaire *Dutch*, n'avait pas à se pencher sur la validité du brevet 388, puisqu'elle avait conclu que la bonne taxe avait été payée avant la délivrance du brevet. Notre Cour a en fait infirmé les conclusions tirées par la Cour fédérale quant au brevet 388.

[33] Enfin, je dois mentionner que, dans l'affaire *Dutch*, le commissaire a soutenu qu'il pouvait se fier à la déclaration d'une demanderesse voulant qu'elle soit une « petite entité » (*Dutch*, par. 16). Comme on l'a vu, c'est dans la demande qu'il faut déclarer son statut de petite entité (*Règles sur les brevets*, annexe I, formule 1). Ainsi, il est logique que le commissaire se fie à un tel énoncé étant donné qu'un faux énoncé fait dans la pétition (c.-à-d., la demande) entraîne l'application de l'article 53 de la *Loi sur les brevets* (identique à l'article 53 de la Loi de 1989).

[34] En l'espèce, la demanderesse n'a fait aucune déclaration erronée dans sa demande relative au brevet 132. Son statut d'entité autre qu'une petite entité n'a pas été faussement déclaré et n'a jamais changé.

[35] De plus, l'article 59 de la Loi de 1989 n'intervenait pas dans l'affaire *Dutch*, étant donné le type d'instance, soit une demande de contrôle judiciaire introduite peu après la décision de première instance.

B. *L'arrêt Weatherford*

[36] Dans l'affaire *Weatherford*, notre Cour était saisie de l'appel d'une décision de la Cour fédérale concernant une action en contrefaçon et une demande reconventionnelle contestant la validité du brevet n° 2095937 (le brevet 937).

[37] Comme dans l'affaire *Dutch*, la demande relative au brevet 937 avait été déposée après le 1^{er} octobre 1989 (*Weatherford*, par. 14). Le brevet 937 a été délivré au mois de décembre 1998 (*Weatherford*, par. 1). Ainsi, les dispositions pertinentes de la *Loi sur les brevets*, plus précisément l'article 73, n'étaient pas les mêmes que celles qui s'appliquent dans le cadre du présent appel.

[38] Néanmoins, les paragraphes 130 à 151 des motifs rédigés par notre Cour dans l'arrêt *Weatherford* sont pertinents en l'espèce. La Cour y examine la question de savoir si le contrefacteur présumé pouvait invoquer la version alors en vigueur de l'alinéa 73(1)a) de la *Loi sur les brevets* pour faire invalider le brevet 937.

[39] Bien que de nombreux alinéas de cette version de l'article 73 portent sur le défaut de payer diverses taxes avant la délivrance d'un brevet, l'alinéa de l'article 73 en cause dans l'affaire *Weatherford* dispose que la demande est réputée abandonnée si le demandeur omet de répondre de bonne foi, dans le cadre d'un examen, à toute demande de l'examineur dans le délai prescrit.

[40] La juge Layden-Stevenson, qui a rédigé les motifs de notre Cour, a appliqué les principes modernes d'interprétation des lois (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837 (C.S.C.) (*Rizzo*). Plus précisément, elle a examiné l'esprit et l'objet de la loi et a interprété l'article 73 à la lumière de son contexte, compte tenu des autres dispositions, en particulier l'article 53. L'article 53 porte sur les déclarations qui ne sont pas conformes à la vérité contenues dans une demande et sur les fausses déclarations contenues dans un mémoire descriptif et leur effet sur la validité des brevets délivrés. Elle a examiné la jurisprudence où notre Cour a établi une distinction entre la demande de brevet et le brevet délivré (*Weatherford*, par. 145). Elle a jugé que la délivrance d'un brevet était un moment charnière, de sorte que l'alinéa 73(1)a ne s'applique qu'au cours de la poursuite de la demande, et non après. À son avis, après la délivrance du brevet, l'alinéa 73(1)a ne saurait avoir d'effet sur le brevet délivré (*Weatherford*, par. 150). Elle a examiné le jugement rendu par notre Cour dans l'affaire *Dutch* et a établi une distinction, concluant qu'il ne portait pas sur la validité d'un brevet. Ainsi, à son avis, l'arrêt *Dutch* n'appuyait pas la thèse selon laquelle l'alinéa 73(1)a pourrait être invoqué pour faire invalider le brevet (*Weatherford*, par. 151).

[41] Je souscris aux observations de la juge Layden-Stevenson sur l'arrêt *Dutch* et les autres précédents qu'elle mentionne au paragraphe 151 de ses motifs. Comme les autres affaires invoquées par Apotex ne lui sont d'aucun secours selon moi, je n'en traiterai pas.

C. *Apotex peut-elle invoquer la situation prévue au paragraphe 73(1) de la Loi de 1989 comme fait ou manquement qui rend le brevet nul en vertu de l'article 59 de la même loi?*

[42] Notre tâche consiste à interpréter les termes pertinents de la Loi de 1989 « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (*Rizzo*, par. 21).

[43] Les mots employés au paragraphe 73(1), dans leur sens ordinaire, visent normalement les situations où les taxes réglementaires applicables à la demande de brevet n'ont pas été payées ou l'ont été partiellement, volontairement ou par inadvertance. La disposition n'aborde pas de manière expresse son effet sur un brevet délivré, particulièrement dans le cas d'erreurs non intentionnelles de part et d'autre (c.-à-d. en cas d'erreurs commises à la fois par le demandeur et par le Bureau des brevets).

[44] Je constate que, suivant une telle interprétation littérale de la disposition, si le paiement exigible à l'égard de la demande relative au brevet 132 avait été fait dans un délai d'un ou de deux mois après la réception de l'avis d'acceptation, par exemple, et que le brevet avait été délivré avant l'expiration du délai de six mois prévu au paragraphe 73(1), la demande n'aurait pas été frappée de déchéance avant la délivrance même si le paiement n'avait pas été fait intégralement. Ainsi, faire entrer dans le champ d'application de cette disposition les erreurs de part et d'autre ayant mené à la délivrance d'un brevet pourrait donner lieu à des conséquences contradictoires, selon que le brevet a été délivré avant la fin du délai de six mois ou non. Une telle interprétation semble injuste.

[45] Compte tenu de l'historique législatif du paragraphe 73(1) de la Loi de 1989, on comprend maintenant que cette disposition se voulait un outil de perception des taxes pour le commissaire. Elle paraît pour la première fois sous la forme d'une note dans le Tarif des droits, puis le législateur l'inclut dans la loi en 1923 en vue d'alléger le fardeau financier imposé lors du dépôt d'une demande de brevet (voir l'annexe : *La Loi des brevets*, L.C. 1923, ch. 23 (la Loi de 1923), les parties pertinentes de l'article 43). Auparavant, le demandeur était tenu de payer d'avance les taxes pour la durée du brevet demandé (voir l'annexe : *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1906, ch. 69, art. 47) (la Loi de 1906). À l'instar des taxes de maintien en état applicables aux demandes de brevet et aux brevets, il s'agissait également d'un moyen de se débarrasser de « poids mort ».

[46] Le Tarif des droits a par la suite été intégré aux *Règles sur les brevets*, et la note est devenue le paragraphe 73(1). Cet historique législatif explique également pourquoi cette disposition se trouve à la fin de la Loi de 1989, immédiatement avant les articles relatifs aux infractions et peines.

[47] En interprétant le paragraphe 73(1) à la lumière du paragraphe 73(2), je constate en premier lieu que le passage « peut être rétablie, et un brevet peut être accordé » au paragraphe 73(2) laisse entendre que le législateur n'entendait pas que l'article 73 s'applique à un brevet déjà délivré. En second lieu, le législateur voulait manifestement donner aux demandeurs une véritable possibilité de corriger un défaut de paiement des taxes réglementaires dans un délai de six mois à compter de la déchéance. Dans le cas où un brevet serait délivré en raison d'une erreur non intentionnelle de part et d'autre avant la fin de la période prévue pour le

rétablissement de la demande, il n'y a aucune véritable possibilité de découvrir que les mauvaises taxes ont été payées. Il est difficile de voir en quoi l'annulation du brevet délivré aidera à respecter l'intention du législateur qui consiste à prévoir un recours avant la délivrance du brevet. L'objet de cette disposition n'est pas particulièrement utile à l'argument avancé par Apotex.

[48] Eu égard au contexte élargi, le législateur avait-il l'intention qu'un contrefacteur présumé puisse soulever un manquement comme celui qui nous occupe, qui est survenu avant la délivrance du brevet et ne tombe pas sous le coup de l'article 53? Est-ce un « fait ou manquement qui, d'après la présente loi ou en droit, entraîne la nullité du brevet » au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'article 59?

[49] La réponse d'Apotex à ces questions est simple. Elle invoque le paragraphe 27(1) de la Loi de 1989. Ce paragraphe prévoit que « l'auteur de toute invention [...] peut, sur présentation au commissaire d'une pétition exposant les faits [...] et en se conformant à toutes les autres prescriptions de la présente loi, obtenir un brevet qui lui accorde l'exclusive propriété d'une invention » (je souligne). Aux termes de l'article 59 de la Loi de 1989, le défendeur dans une action en contrefaçon « peut invoquer comme moyen de défense tout fait ou manquement qui, d'après la présente loi ou en droit, entraîne la nullité du brevet ». Ainsi, selon Apotex, tout manquement à toute prescription de la Loi, ou des *Règles sur les brevets*, comme le prévoit le paragraphe 12(2) de la Loi de 1989 (voir l'annexe), entraîne la nullité d'un brevet.

[50] À mon avis, le libellé de l'article 59 n'est pas aussi limpide qu'Apotex le prétend. Il faut aller au-delà du libellé d'une disposition législative et examiner le contexte de la disposition législative et l'objet de la loi (*Rizzo*). C'est ainsi même si le libellé de la disposition législative semble évident (*ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, par. 48, [2006] 1 R.C.S. 140) (*ATCO*). À la lumière du contexte et de l'objet, force est de constater que le paragraphe 27(1) de la Loi de 1989 ne signifie pas que tout manquement à toute prescription de cette loi entraîne la nullité du brevet.

[51] L'approche simple et littérale à l'interprétation des articles 27 et 59 préconisée par Apotex est séduisante, mais, à mon avis, mène à un résultat absurde et fait abstraction de l'esprit et de l'objet de la loi ainsi que du but véritable de ces dispositions. Notre Cour, dans les arrêts *Weatherford* (par. 150) et *Dutch* (par. 41 et 42), a précisé qu'il y a lieu d'éviter, dans la mesure du possible, d'adopter une interprétation qui mène à un résultat absurde, vu l'importance des brevets et les effets catastrophiques qu'une interprétation purement littérale entraînerait. Une telle orientation a mené notre Cour, dans l'arrêt *Dutch*, à limiter considérablement les affaires dans lesquelles la version de l'article 73 de la *Loi sur les brevets* dont il était question pourrait s'appliquer (à savoir aucun changement dans le statut d'une entité après le dépôt).

[52] Comme il est mentionné dans l'arrêt *Weatherford* (par. 142), notre Cour entend par fait ou manquement susceptible d'être invoqué par un contrefacteur présumé ceux qui se rapportent à la brevetabilité de l'invention par la personne qui demande le brevet et ceux énoncés à l'article 53 de la Loi de 1989, ou aux dispositions semblables des versions antérieures des lois relatives aux brevets qui visent expressément la nullité ou l'annulation des brevets.

[53] Je dois mentionner à ce stade-ci que ce qui correspond à l'article 59 de la Loi de 1989 se trouve dans chaque version des lois sur les brevets depuis 1869, année où la première loi canadienne sur les brevets d'invention a été adoptée après la Confédération (voir l'annexe, *Acte concernant les Brevets d'Invention*, S.C. 1869, ch. 11, art. 26 (la Loi de 1869); Loi de 1906, art. 34).

[54] L'article 59 existe donc pour l'essentiel depuis 1869. Le législateur a également inclus, depuis 1869, une disposition prévoyant qui peut demander un brevet et dont le libellé, semblable à celui de l'article 27 de la Loi de 1989, contient le passage invoqué par Apotex : « pourra, en présentant [...] une demande au Commissaire et en remplissant les autres formalités voulues par le présent acte, obtenir un brevet » (voir l'annexe, Loi de 1869, article 6) (je souligne). Ainsi, dans tous les précédents mentionnés plus haut, il était loisible aux tribunaux de souscrire à la thèse qu'avance en l'espèce Apotex.

[55] Il est donc révélateur que, dès 1927, en appel d'une décision de la Cour de l'Échiquier concernant une action en contrefaçon dans laquelle le défendeur avait invoqué comme cause d'invalidité l'absence d'affidavit à l'appui d'une demande de brevet redélivré (une condition de délivrance de ce brevet), la Cour suprême du Canada opine :

[TRADUCTION] [...] nous sommes convaincus que tout manquement dans les documents sur lesquels le Commissaire se fonde pour agir, l'absence totale d'affidavit ou tout défaut de fond ou de forme dans ce qui est présenté comme affidavit à l'appui de la revendication, ne peut, en l'absence de fraude — qui n'a pas été suggérée en l'espèce — servir à un contrefacteur présumé de moyen pour contester un nouveau brevet délivré en vertu de l'article 24. Il ne s'agit pas d'un « fait ou défaut qui, d'après la présente loi ou d'après le droit, entraîne la nullité du brevet » (*Loi sur les brevets*, art. 34).

(*Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.*, [1927] S.C.R. 520, p. 523 et 524.) (Fada)

[56] Quand elle a rédigé ces motifs, la Cour suprême du Canada était pleinement consciente que, comme la Cour de l'Échiquier l'avait affirmé, [TRADUCTION] « [l']effet juridique du défaut de respecter à la lettre les formalités de lois et de règles concernant des demandes de brevets ne semble pas avoir été analysé dans les jugements publiés au Canada ou en Angleterre, mais l'a été dans de nombreuses affaires américaines » (*C.G.E. Co., Ltd. v. Fada Radio Ltd.*, [1927] Ex. C.R. 107, à la page 111).

[57] Ainsi, j'estime que nous sommes liés par le principe essentiel dégagé de l'arrêt *Fada* : les défauts dans le processus administratif de demande d'un brevet, survenus avant la délivrance du brevet, ne peuvent être invoqués par un présumé contrefacteur pour faire déclarer nul un brevet.

[58] La *Loi sur les brevets* et la pratique du Bureau des brevets ont évolué depuis l'arrêt *Fada*. Or, dans certaines affaires ultérieures à cette dernière, notre Cour a souscrit au principe essentiel tiré de cet arrêt. Elle a conclu que les défauts survenus dans le processus préalable à la délivrance d'un brevet qui ne tombent pas sous le coup des dispositions qui visent expressément l'annulation d'un brevet, comme l'article 53 de la Loi de 1989, ne peuvent être invoqués par un contrefacteur présumé pour faire déclarer nul un brevet.

[59] Par exemple, dans l'affaire *Procter & Gamble*, également dans le contexte d'une action en contrefaçon et d'un moyen de défense fondé sur l'invalidité, la Cour devait décider si le défaut de remplir les conditions énoncées au paragraphe 63(2) de la version alors en vigueur de la *Loi sur les brevets* (voir l'annexe, Loi de 1989, par. 61(2)) était un fait ou manquement qui pouvait être invoqué par un contrefacteur présumé pour faire déclarer nul un brevet.

[60] Le paragraphe 63(2) visait les cas dans lesquels une demande de brevet avait été présentée pour une invention à l'égard de laquelle un brevet avait déjà été consenti. Il prévoyait que la demande de brevet est « censée avoir été abandonnée, à moins que le demandeur » ait déjà commencé des démarches en vue de faire écarter un brevet qui existe déjà, ce que la demanderesse n'avait pas fait dans cette affaire. La Cour était d'accord avec le juge du procès pour dire « que ce paragraphe 'ne concerne nullement les brevets délivrés' [étant donné qu'il] ne s'agit pas d'une disposition à appliquer après la délivrance du second brevet pour en contester la validité » (*Procter & Gamble*, par. 66).

[61] Il n'est pas nécessaire de décider si l'expression « frappée de déchéance » (en anglais « forfeited ») employée au paragraphe 73(1) a le même sens que le mot « abandonnée » (en anglais « abandoned ») qui figure dans d'autres dispositions de la Loi de 1989 (autres exemples à l'annexe : Loi de 1989, article 30 et par. 36(3) et 61(2)). Dans tous les cas, les faits mentionnés dans ces dispositions se produisent au cours de la période préalable à la délivrance d'un brevet, et le législateur a prévu la possibilité de rétablir la demande après un changement de son état (abandonnée ou frappée de déchéance) par l'effet de la loi, même si le délai pour le faire et les éléments à établir pour le faire peuvent différer.

[62] Le législateur est présumé connaître le droit et la façon dont il a été appliqué, tout particulièrement lorsque, comme en l'espèce, la jurisprudence des cours d'appel est constante depuis si longtemps (*2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, par. 237 et 238; *ATCO*, par. 59).

[63] Le législateur connaissait bien la distinction entre une demande et un brevet. Depuis 1869, le législateur emploie des termes précis lorsqu'il veut traiter de situations susceptibles d'entraîner la nullité d'un brevet. L'article 53 de la Loi de 1989 démontre que le législateur avait réfléchi aux faits et manquements susceptibles d'entraîner la nullité d'un brevet.

[64] Des versions antérieures de la Loi sur les brevets contenaient d'autres dispositions qui, à l'instar de l'article 53, abordaient expressément la nullité de brevets. Elles représentent des éléments fondamentaux, aux yeux du législateur, susceptibles de justifier cette conséquence sévère. Par exemple, pendant plusieurs décennies, un brevet devenait nul si l'invention n'était pas fabriquée au Canada dans un délai réglementaire. Cette conséquence était conforme à l'un des objets de la législation sur les brevets, à savoir promouvoir les inventions qui seraient réalisées au Canada, c.-à-d. à promouvoir les avancées économiques et technologiques au Canada.

[65] La première partie de l'article 53 traite des déclarations non conformes à la vérité dans la demande (pétition). Ainsi, il importe de signaler que la formule de demande prescrite par les Règles de 1989 requiert du demandeur qu'il déclare être l'auteur de l'invention et croire véritablement avoir droit à un brevet en vertu des dispositions de la Loi sur les brevets. De toute évidence, ce libellé ne vise aucune situation qui survient pendant la poursuite de la demande; il vise les situations qui sont au cœur du marché entre un inventeur et le public, et non les questions de forme telles que le paiement ou le non-paiement des taxes réglementaires.

[66] La seconde partie de l'article 53 porte sur les omissions ou les additions injustifiées dans le mémoire descriptif – c.-à-d. les déclarations trompeuses dans la documentation véritablement communiquée au public. On s'attendrait normalement à ce que ces défauts soient plus importants qu'une erreur non intentionnelle qui entraîne le paiement de quelques dollars en moins que la somme exigible. Pourtant, le législateur a indiqué clairement que le brevet n'est nul que dans les cas où de telles déclarations ont été faites dans l'intention de tromper. Une erreur non intentionnelle n'a pas d'incidence sur la validité du brevet qui concerne la partie de l'invention à laquelle le breveté est jugé avoir droit.

[67] Lorsque l'on examine l'économie globale de la Loi de 1989, on constate qu'elle intéresse divers acteurs (les demandeurs, les inventeurs conjoints, les copropriétaires, le commissaire et des tiers tels qu'un contrefacteur présumé), divers stades du processus (avant et après la délivrance d'un brevet) et diverses voies de droit qui s'offrent à ces acteurs.

[68] C'est la raison pour laquelle, par exemple, l'article 59 n'était pas en jeu dans l'affaire *Dutch* (un contrôle judiciaire) et ne serait pas en jeu dans les divers types d'appels prévus dans la Loi de 1989.

[69] Il n'est pas inhabituel ni choquant que certains acteurs puissent soulever des questions qui ne peuvent l'être dans d'autres types d'instances. Les choix du législateur indiquent que la plupart des situations qui surviennent au cours de la poursuite administrative d'une demande de brevet devraient être traitées dans un délai relativement bref, au moyen d'appels et de contrôles judiciaires, par souci de finalité et de certitude. Dans le contexte de telles instances, on peut

raisonnablement s'attendre à ce que les principes du droit administratif s'appliquent. C'est particulièrement important dans les cas où, comme en l'espèce, un examen en temps opportun de la décision du commissaire de délivrer le brevet 132 aurait probablement permis à la demanderesse de rétablir la demande conformément au paragraphe 73(2) de la Loi de 1989.

[70] Les moyens de défense opposables aux actions en contrefaçon ne sont toutefois pas fondés sur les principes de droit administratif; ils sont fondés sur le droit des brevets. C'est le droit auquel renvoie l'article 59, tout comme l'article 40 de la Loi de 1989 (voir l'annexe) lorsqu'il indique que le commissaire peut rejeter la demande lorsqu'il « s'est assuré que le demandeur n'est pas fondé en droit à obtenir la concession d'un brevet ». L'historique législatif de l'article 40 révèle que le législateur avait au départ énuméré les conditions de brevetabilité de fond auxquelles était subordonnée l'obtention d'un brevet (voir l'annexe : Loi de 1906, art. 17). L'interprétation judiciaire de la *Loi sur les brevets* a toutefois fait évoluer le droit des brevets, par exemple, en matière de double brevet et d'évidence. Par conséquent, le législateur a plutôt choisi un libellé plus général, prévoyant que le demandeur doit être fondé en droit à obtenir le brevet (voir l'annexe : Loi de 1923, art. 19; *Loi de 1935 sur les brevets*, S.C. 1935, ch. 32, art. 41); cette exigence a plus tard été intégrée au libellé de l'article 40 de la Loi de 1989.

[71] L'action en contrefaçon est un droit prévu par la loi. Elle a été prévue en 1869 dans la première loi canadienne sur les brevets d'invention (voir l'annexe : Loi de 1869, art. 23 et 24). Que le contrefacteur présumé puisse invoquer certains moyens de défense ne change pas la nature de l'instance. Il ne s'agit pas d'un contrôle judiciaire. L'affaire n'est pas tranchée sur le fondement des éléments dont le commissaire était saisi. Il n'en a jamais été ainsi, et ce depuis

plus d'un siècle (voir *Eli Lilly and Company c. Apotex Inc.*, 2009 CF 991, par. 353 et 354, 359 et 362, conf. par 2010 CAF 240, autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, 33946 (5 mai 2011)).

[72] Il serait absurde, à la lumière du contexte général de la Loi de 1989, de donner à l'article 59 une interprétation qui permettrait à un contrefacteur présumé de faire annuler un brevet (en l'occurrence, un brevet pharmaceutique fructueux valant des millions, voire des milliards, de dollars), disons, dix ans plus tard ou même après son expiration, au motif que la demanderesse avait payé quelques cents en moins, d'autant plus que, comme on l'a vu, l'interprétation qu'il est proposé de donner à l'article 73 aurait des conséquences contradictoires et injustes (voir le paragraphe 44 plus haut).

[73] Par souci de certitude, les cours appliquent le droit, même si cela mène à des résultats absurdes, mais seulement s'il est impossible de l'interpréter autrement (Ruth Sullivan, *Ruth Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd.), 2014, par. 10.4). Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[74] La Cour fédérale a conclu à bon droit qu'Apotex ne pouvait pas invoquer l'article 73 de la Loi de 1989 pour faire annuler le brevet. La situation qui y est prévue ne constitue pas un fait ou manquement qui tombe sous le coup de l'article 59 de la Loi de 1989.

[75] Enfin, je dois mentionner qu'historiquement, les moyens pouvant être soulevés pour faire invalider un brevet étaient ceux qui justifiaient un bref de *scire facias* (voir l'annexe : Loi de 1869, art. 29). C'était également le cas en Angleterre. Comme l'a mentionné lord Diplock dans

le jugement *Bristol-Myers Co (Johnson's)*, [1975] 92-6 R.P.C. 127, page 156, les motifs de révocation d'un brevet par *scire facias* avant 1884 ont essentiellement été prévus à l'article 32 de la *Patents Act, 1949* (R.-U.), 12, 13 & 14 Geo. 6, ch. 87 (la Loi de 1949 du R.-U.) (voir l'annexe). Les motifs de contestation possible d'un brevet correspondaient à ceux qui pouvaient être opposés en défense à une action en contrefaçon (voir l'annexe : Loi de 1949 du R.-U., par. 32(4)).

[76] Les lois sur les brevets applicables depuis au sein de l'Union européenne et aux États-Unis reflètent une démarche semblable; les motifs pour lesquels un brevet peut être contesté ou l'invalidité peut être opposée en défense à une action en contrefaçon sont prévus expressément.

[77] Compte tenu de l'importance des brevets de nos jours et de celle accordée au droit de la propriété intellectuelle dans les accords commerciaux, les cours devraient évidemment faire preuve de prudence avant d'adopter une interprétation qui opposerait le Canada à ses partenaires commerciaux. Par conséquent, je suis rassurée par le fait que mon interprétation téléologique de la Loi de 1989 ne nécessite pas l'ajout ou la reconnaissance des nouveaux moyens d'invalidité que la thèse d'Apotex sur les articles 27 et 59 entraînerait et qui seraient incompatibles avec ceux qui sont généralement reconnus en Angleterre, en Europe et aux États-Unis.

[78] Pour conclure, je propose de rejeter l'appel avec dépens, dont le montant global est fixé à 5 000,00 \$.

« Johanne Gauthier »

j.c.a.

« Je suis d'accord.
David Stratas j.c.a. »

« Je suis d'accord.
Richard Boivin j.c.a. »

Annexe

Acte concernant les Brevets d'Invention, S.C. 1869, ch. 11

[...]

**DES PERSONNES QUI
PEUVENT SE FAIRE
BREVETER****Les résidents en Canada pourront
prendre brevets pour leurs
inventions**

6. Quiconque aura résidé depuis une année au moins en Canada quant (sic) il fera sa demande, et qui aura inventé ou découvert quelque art, machine, procédé ou composition de matière, nouveau et utile, ou quelque perfectionnement nouveau et utile à un art, machine, procédé ou composition de matière, lequel n'était pas en usage ni connu par d'autres avant qu'il en fit l'invention ou découverte, ou ne sera pas, lors de la demande du brevet, dans le domaine public ou en vente dans quelque une des provinces du Canada, du consentement ou par la tolérance de l'auteur de l'invention ou découverte, pourra, en présentant à cette fin une demande au Commissaire et en remplissant les autres formalités voulues par le présent acte, obtenir un brevet lui conférant le droit exclusif d'exploiter sa découverte ou son invention; et le brevet sera revêtu du sceau du bureau des brevets et de la signature du Commissaire, ou, de la signature d'un autre membre du conseil privé; et il vaudra et profitera au titulaire et à ses héritiers,

[...]

WHO MAY OBTAIN PATENTS**Residents of Canada during one
year, may obtain Patents for their
own discoveries and inventions****Form of Patent****Proviso**

6. Any person having been a resident of Canada for at least one year next before his application, and having invented or discovered any new and useful art, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement on any art, machine, manufacture or composition of matter, not known or used by others before his invention or discovery thereof, or not being a the time of his application for a patent in public use or on sale in any of the Provinces of the Dominion with the consent or allowance of the inventor or discoverer thereof, may, on a petition to that effect presented to the Commissioner and on compliance with the other requirements of this Act, obtain a Patent granting to such person an exclusive property therein; and the said Patent shall be under the seal of the Patent Office and the signature of the Commissioner, or the signature of another member of the Privy Council, and shall be good and avail to the grantee, his heirs, assigns or other legal representatives, for the period mentioned in such Patent; but

cessionnaires ou autres représentants légaux pendant la durée exprimée au dit brevet; mais il ne sera pas concédé de brevets pour des inventions ou découvertes ayant pour objet des choses illicites, ni pour des découvertes purement scientifiques ou des théorèmes abstraits.

[...]

CESSION ET CONTREFAÇON DES BREVETS

[...]

Amende pour violation du droit d'un breveté

23. Quiconque, sans avoir eu le consentement par écrit du breveté, fera, construira ou mettra en pratique une chose quelconque pour laquelle un brevet d'invention ou de découverte aura été pris sous l'empire du présent acte, ou se procurera cette chose d'une personne non autorisée par le breveté à la confectionner ou à en faire usage, et en fera usage, sera, pour cet acte, passible à l'égard du breveté d'une action en dommages-intérêts, et le jugement sera exécuté, et les dommages et frais adjugés seront recouverts, dans la forme suivie dans les autres cas au tribunal où l'action sera portée.

Action pour violation de brevets

24. Il pourra être porté une action pour contrefaçon de brevet devant tout tribunal ayant juridiction jusqu'à concurrence des dommages-intérêts réclamés et siégeant dans la province

no Patent shall issue for an invention or discovery having an illicit object in view, nor for any mere scientific principle or abstract theorem.

[...]

ASSIGNMENT AND INFRINGEMENT OF PATENTS

[...]

Remedy for infringement of patent

23. Every person who, without the consent in writing of the Patentee, makes, constructs or puts in practice any invention or discovery for which a Patent has been obtained under this Act, or procures such invention or discovery from any person not authorised to make or use it by the Patentee, and uses it, shall be liable to the Patentee in an action of damages for so doing;-and the judgment shall be enforced, and the damages, and costs as may be adjudged, shall be recovered in like manner as in other cases in the Court in which the action is brought.

Action for infringement of patent

Injunction may issue

Appeal allowed

24. An action for the infringement of a Patent may be brought before any Court of Record having jurisdiction to the amount of damages asked for and having its sittings within the Province

où la contrefaçon sera représentée avoir été commise, et se trouvant, des tribunaux qui auront une telle juridiction dans cette province, celui dont le siège (*sic*) sera le plus près du lieu de résidence ou d'affaire du défendeur; et ce tribunal prononcera et adjugera les dépens; dans toute action pour contrefaçon de brevet, le tribunal, s'il siège (*sic*), ou un de ses juges en chambre, si le tribunal n'est pas en session, pourra, sur requête soit du demandeur, soit du défendeur, rendre tel ordre d'injonction, interdisant à la partie adverse l'usage, la manufacture ou la vente de la chose brevetée et portant une peine en cas de transgression du dit ordre, ou rendre tel ordre d'inspection, ou de production de compte, et tel ordre concernant ces choses et les procédures dans la cause, que le tribunal ou le juge croira justes; mais on pourra interjeter appel de cet ordre, dans les circonstances et au tribunal où se porteront les appels des jugements et ordres du tribunal qui aura décerné cet ordre.

[...]

Défense à l'action

26. Le défendeur, dans toute telle action, pourra plaider spécialement en défense tout fait ou défaut qui, par le présent acte ou par la loi, entraîne la nullité du brevet; et le tribunal prendra connaissance de ce plaidoyer spécial et des faits qui s'y rapporteront, et prononcera en conséquence.

NULLITÉ, CONTESTATION ET DÉCHÉANCE DES BREVETS

Annulation des brevets en certains

in which the infringement is said to have taken place, and being at the same time, of the Courts of such jurisdiction within such Province, the one of which the place of holding is nearest to the place of residence or of business of the defendant; and such Court shall decide the case and determine as to costs; in any action for the infringement of a Patent, the Court, if sitting, or any judge thereof in Chambers if the Court be not sitting may, on the application of the plaintiff or defendant respectively, make such order for an injunction, restraining the opposite party from further use, manufacture or sale of the subject matter of the patent, and for his punishment in the event of the disobedience to such order, or for inspection or account, and respecting the same and the proceedings in the action, as the Court or Judge may see fit; - but from such order an appeal shall lie under the same circumstances and to the same Court, as from other judgments or orders of the Court in which the order was made.

[...]

Defence in actions for infringement

26. The defendant in any such action may specially plead as matter of defence any fact or default which by this Act or by law would render the Patent void; and the Court shall take cognizance [*sic*] of that special pleading and of the facts connected therewith, and shall decide the case accordingly.

NULLITY, IMPEACHMENT AND VOIDANCE OF PATENT

Patent to be void in certain cases or

cas

27. Le brevet sera nul, si la requête ou la déclaration de l'impétrant contient quelque allégation importante qui soit fausse, ou si la spécification et les dessins contiennent plus ou moins qu'il ne sera nécessaire pour atteindre le but dans lequel on les fera, cette addition ou cette omission étant faite volontairement dans l'intention d'induire en erreur; mais s'il appert au tribunal que cette omission ou cette addition est simplement une erreur involontaire, et qu'il soit prouvé que le breveté a droit au reste de son brevet *pro tanto*, le tribunal rendra jugement suivant les faits et prononcera sur les frais, et le brevet sera réputé valable pour cette partie de l'invention décrite; et le breveté fournira au bureau des brevets deux copies de ce jugement, dont l'une sera enregistrée et gardée en dépôt au bureau, et l'autre sera annexée et par une note de renvoi, incorporée au brevet.

[...]

Procédure pour contester un brevet

29. Quiconque voudra contester un brevet émis sous l'autorité du présent acte, pourra obtenir une copie scellée et certifiée du brevet, de la requête, de la déclaration, des dessins et de la spécification y relatifs et pourra les faire déposer au bureau du protonotaire ou greffier de la Cour Supérieure en la province de Québec, ou de la Cour du Banc de la Reine ou des plaids communs en la province d'Ontario, ou de la Cour Suprême en

only valid for part

27. A Patent shall be void, if any material allegation in the petition or declaration of the applicant be untrue, or if the specification and drawings contain more or less than is necessary for obtaining the end for which they purport to be made, such omission or addition being wilfully made for the purpose of misleading; but if it shall appear to the Court that such omission or addition is simply an involuntary error, and it is proved that the Patentee is entitled to the remainder of his Patent *pro tanto*, the Court shall render a judgment in accordance with the facts, and determine as to costs, and the Patent shall be held valid for such part of the invention described, and two office copies of such judgment shall be furnished to the Patent Office by the Patentee, one to be registered and to remain of record in the office, and the other to be attached to the Patent and made a part of it by a reference.

[...]

Proceedings for impeachment of patent**Scire facias may issue**

29. Any person desiring to impeach any Patent issued under this Act, may obtain a sealed and certified copy of the Patent and of the petition, declaration, drawings and specification thereunto relating, and may have the same filed in the Office of the Prothonotary or Clerk of the Superior Court for the Province of Quebec, or of the Court of Queen's Bench or Common Pleas for the Province of Ontario, or of the

la province de la Nouvelle-Ecosse, ou de la Cour du Banc de la Reine en la province du Nouveau-Brunswick, suivant l'élection de domicile du breveté; lesquelles cours prononceront sur l'affaire et sur les frais; le brevet et les documents en question seront alors réputés pièces de dépôt dans cette cour, en sorte qu'on puisse faire émettre, sous le sceau de la cour, un bref de *scire facias*, fondé sur ces pièces, aux fins de faire révoquer le brevet pour cause légale comme susdit, si après les procédures prises sur le bref en conformité de l'intention du présent acte, le brevet est déclaré nul.

[...]

Supreme Court in the Province of Nova Scotia, or of the Court of Queen's Bench in the Province of New Brunswick, according to the domicile elected by the Patentee as aforesaid, which Court shall adjudicate on the matter and decide as to costs; the Patent and documents aforesaid shall then be held as of record in such Court, so that a Writ of Scire Facias under the Seal of the Court grounded upon such record may issue for the repeal of the Patent, for legal cause as aforesaid, if upon proceedings had upon the Writ in accordance with the meaning of this Act the Patent be adjudged to be void.

[...]

Loi sur les brevets, S.R.C. 1906, ch. 69

[...]

REFUS DE CONCESSION DE BREVETS

Le commissaire peut refuser le brevet dans certains cas

17. Le commissaire peut objecter à la concession du brevet dans les cas suivants : –

- a) Lorsqu'il est d'opinion que l'invention alléguée n'est pas brevetable aux termes de la loi;
- b) Lorsqu'il a lieu de croire que le public est déjà en possession de l'invention, du consentement ou par la tolérance de l'inventeur;
- c) Lorsqu'il ne lui paraît y avoir rien de nouveau dans l'invention;

[...]

REFUSAL TO GRANT PATENTS

Commissioner may object to grant a patent in certain cases

17. The Commissioner may object to grant a patent in any of the following cases: –

- (a) When he is of opinion that the alleged invention is not patentable in law;
- (b) When it appears to him that the invention is already in the possession of the public, with the consent or allowance of the inventor;
- (c) When it appears to him that there is no novelty in the invention;

d) Lorsqu'il lui paraît que l'invention a été décrite dans un livre ou autre publication imprimée avant la date de la demande de brevet, ou qu'elle est entrée de quelque autre manière dans le domaine public;

e) Lorsqu'il lui paraît que l'invention a déjà été brevetée en Canada, à moins que le commissaire n'ait des doutes sur la question de savoir lequel, du breveté ou des requérants, est le premier inventeur;

f) Si l'invention a déjà été brevetée en pays étranger, et que l'inventeur ait demandé un brevet en Canada dans l'année qui suit l'émission [sic] du premier brevet étranger pour cette invention, à moins que le commissaire n'ait des doutes sur la question de savoir lequel du breveté étranger ou du requérant est le premier inventeur.

[...]

ACTIONS EN NULLITÉ ET AUTRES PROCÉDURES JUDICIAIRES RELATIVEMENT AUX BREVETS

[...]

Défense à l'action

34. Le défendeur dans toute telle action peut alléguer spécialement comme moyen de défense tout fait ou défaut qui, d'après la présente loi ou d'après le droit, entraîne la nullité du brevet; et la cour prend connaissance de cette défense en conséquence.

[...]

TARIF DES DROITS

(d) When it appears to him that the invention has been described in a book or other printed publication before the date of the application, or is otherwise in the possession of the public;

(e) When it appears to him that the invention has already been patented in Canada, unless the Commissioner has doubts as to whether the patentee or the applicant is the first inventor;

(f) When it appears to him that the invention has already been patented in a foreign country, and the year has not expired within which the foreign patentee may apply for a patent in Canada, unless the Commissioner has doubts as to whether the foreign patentee or the applicant is the first inventor.

[...]

IMPEACHMENT AND OTHER LEGAL PROCEEDINGS IN RESPECT OF PATENTS

[...]

Defence in action for infringement

34. The defendant, in any such action, may plead as matter of defence, any fact or default which, by this Act, or by law, renders the patent void; and the court shall take cognizance of such pleading and of the facts connected therewith, and shall decide the case accordingly.

[...]

PATENT FEES

Droits

47. Les demandes aux fins diverses mentionnées en la présente loi ne sont accueillies par le commissaire qu'après versement des droits suivants, savoir:-

Droit entier, pour 18 ans.....\$60.00

Droit partiel, pour 12 ans.....40.00

Droit partiel, pour 6 ans.....20.00

Droit pour une prolongation de 12 ans.....40.00

Droit pour une prolongation de 6 ans.....20.00

[...]

Tariff of fees

47. The following fees shall be payable before an application for any of the purposes herein mentioned shall be received by the Commissioner, that is to say:-

Full fee for 18 years.....\$60.00

Partial fee for 12 years.....40.00

Partial fee for 6 years.....20.00

Fee for further term of 12 years..40.00

Fee for further term of 6 years...20.00

[...]

Loi sur les brevets, S.C. 1923, ch. 23

[...]

REFUS DE CONCESSION DE BREVETS

Le commissaire peut refuser le brevet dans certains cas

19. Le commissaire peut s'opposer à la concession d'un brevet, lorsqu'il juge qu'aux termes de la loi, le requérant n'y a pas droit, et lorsqu'il est d'avis que l'invention a déjà été brevetée, à moins que le commissaire ne doute que le breveté ou le requérant ne soit le premier inventeur et que la demande ait été produite dans les deux ans qui suivent la date du brevet.

[...]

[...]

REFUSAL TO GRANT PATENTS

Power of Commissioner to refuse grant

19. The Commissioner may object to grant a patent whenever he is satisfied that the applicant is not by law entitled thereto, and when it appears to him that the invention has already been patented, unless the Commissioner has doubts as to whether the patentee or the applicant is the first inventor and the application was filed within two years from the date of the patent.

[...]

TARIF DES DROITS

Droits

43. (1) Les demandes aux fins diverses mentionnées en la présente loi ne sont accueillies par le commissaire qu'après versement des droits suivants, savoir :

En déposant une demande de brevet.....\$15.00

À la délivrance du brevet.....20.00

(À payer sous peine de déchéance dans un délai de six mois à compter de la date de l'avis de délivrance du brevet.)

[...]

PATENT FEES

Tariff of fees

43. (1) The following fees shall be payable before an application for any of the purposes herein mentioned shall be received by the Commissioner, that is to say:-

On filing an application for patent.....\$15.00

On grant of patent20.00

(Payable on pain of forfeiture within six months from the date of notice of the allowance of patent.)

[...]

The Patent Act, 1935, S.C. 1935, c. 32

[...]

[...]

REJET DES DEMANDES DE BREVETS

Le Commissaire peut refuser le brevet

41. 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 doit rejeter la demande et, par lettre recommandée, adressée au demandeur ou à son agent enregistré, notifier à ce demandeur le motif ou la raison du rejet de la demande.

[...]

REFUSAL OF PATENTS

Refusal by Commissioner

41. Whenever the Commissioner is satisfied that the 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 such applicant of such refusal and of the ground or reason therefor.

[...]

Patents Act, 1949 (U.K.), 12, 13 & 14 Geo. 6, ch. 87

[...]

REVOCATION AND SURRENDER OF PATENTS

Revocation of patent by court

32. (1) Subject to the provisions of this Act, a patent may, on the petition of any person interested, be revoked by the court on any of the following grounds, that is to say,-

(a) that the invention, so far as claimed in any claim of the complete specification, was claimed in a valid claim of earlier priority date contained in the complete specification of another patent granted in the United Kingdom;

(b) that the patent was granted on the application of a person not entitled under the provisions of this Act to apply therefor;

(c) that the patent was obtained in contravention of the rights of the petitioner or any person under or through whom he claims;

(d) that the subject of any claim of the complete specification is not an invention within the meaning of this Act;

(e) that the invention, so far as claimed in any claim of the complete specification, is not new having regard to what was known or used, before the priority date of the claim, in the United Kingdom;

(f) that the invention, so far as claimed in any claim of the complete specification, is obvious and does not involve any inventive step having regard to what was known or used, before the priority date of the claim, in the United Kingdom;

(g) that the invention, so far as claimed in any claim of the complete specification, is not useful;

(h) that the complete specification does not sufficiently and fairly describe the invention and the method by which it is to be performed, or does not disclose the best method of performing it which was known to the applicant for the patent and for which he was entitled to claim protection;

(i) that the scope of any claim of the complete specification is not sufficiently and clearly defined or that any claim of the complete specification is not fairly based on the matter disclosed in the specification;

(j) that the patent was obtained on a false suggestion or representation;

(k) that the primary or intended use or exercise of the invention is contrary to law;

(l) that the invention, so far as claimed in any claim of the complete specification, was secretly used in the United Kingdom, otherwise than as mentioned in subsection (2) of this section, before the priority date of that claim.

[...]

(4) Every ground on which a patent may be revoked shall be available as a ground of defence in any proceeding for the infringement of the patent.

[...]

Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4 (dans sa version applicable le 30 septembre 1989)

[...]

RÈGLES ET RÈGLEMENTS

[...]

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

[...]

DEMANDES DE BREVETS

[...]

Les demandes doivent être complétées dans les douze mois

30. (1) Chaque demande de brevet doit être complétée dans un délai de douze mois à compter du dépôt de la demande, à défaut de quoi, ou sur manquement du demandeur de poursuivre sa demande dans les six mois qui suivent toute action que l'examineur, nommé conformément à l'article 6, a prise concernant la

[...]

RULES AND REGULATIONS

[...]

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

[...]

APPLICATION FOR PATENTS

[...]

When applications to be completed

30. (1) Each application for a patent shall be completed within twelve months after the filing of the application, and in default thereof, or on failure of the applicant to prosecute the application within six months after any examiner, appointed pursuant to section 6, has taken action thereon of which notice has been

demande et dont avis a été donné au demandeur, une telle demande est tenue pour avoir été abandonnée.

Rétablissement d'une demande abandonnée

(2) Une demande peut être rétablie sur présentation d'une pétition au commissaire dans un délai de douze mois à compter de la date à laquelle cette demande a été tenue pour abandonnée, et contre paiement de la taxe réglementaire, si le pétitionnaire démontre à la satisfaction du commissaire que le défaut de compléter ou de poursuivre la demande dans le délai spécifié n'était pas raisonnablement évitable.

Idem

(3) Une demande ainsi rétablie garde la date de son dépôt original.

[...]

DEMANDES COMPLÉMENTAIRES

[...]

Demandes complémentaires

36. (2) Si une demande décrit et revendique plus d'une invention, le demandeur peut et, selon les instructions du commissaire à cet égard, doit restreindre ses revendications à une seule invention. L'invention ou les inventions définies dans les autres revendications peuvent faire le sujet d'une ou de plusieurs demandes complémentaires, si ces demandes complémentaires sont déposées avant la délivrance d'un

given to the applicant, the application shall be deemed to have been abandoned.

Abandoned application reinstated

(2) An abandoned application may be reinstated on petition presented to the Commissioner within twelve months after the date on which it was deemed to have been abandoned, and on payment of the prescribed fee, if the petitioner satisfies the Commissioner that the failure to complete or prosecute the application within the time specified was not reasonably avoidable.

Idem

(3) An application reinstated under subsection (2) shall retain its original filing date.

[...]

DIVISIONAL APPLICATIONS

[...]

Divisional applications

36. (2) Where an application describes and claims more than one invention, the applicant may, and on the direction of the Commissioner to that effect shall, limit his claims to one invention only, and the invention or inventions defined in the other claims may be made the subject of one or more divisional applications, if those divisional applications are filed before the issue of a patent on the original application.

brevet sur la demande originale.

Idem

(3) Si la demande originale a été abandonnée ou si elle est déchue, le délai pour le dépôt des demandes complémentaires se termine à l'expiration du délai fixé pour le rétablissement et la remise en vigueur de la demande originale aux termes de la présente loi ou des règles établies sous son autorité.

[...]

REJET DES DEMANDES DE BREVETS

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.

[...]

PRIORITÉ DES INVENTIONS

Établissement de la priorité

61. (1) Aucun brevet ou aucune revendication dans un brevet ne peut être déclaré invalide ou nul pour la raison que l'invention qui y est décrite était déjà connue ou exploitée par une autre personne avant d'être faite par l'inventeur qui en a demandé le brevet, à moins qu'il ne soit établi que, selon le cas :

Idem

(3) If the original application becomes abandoned or forfeited, the time for filing divisional applications terminates with the expiration of the time for reinstating and reviving the original application under this Act or the rules made thereunder.

[...]

REFUSAL OF PATENTS

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.

[...]

PRIORITY OF INVENTIONS

Establishing Priority

61. (1) No patent or claim in a patent shall be declared invalid or void on the ground that, before the invention therein defined was made by the inventor by whom the patent was applied for, it had already been known or used by some other person, unless it is established that

a) cette autre personne avait, avant la date de la demande du brevet, divulgué ou exploité l'invention de telle manière qu'elle était devenue accessible au public;

b) cette autre personne avait, avant la délivrance du brevet, fait une demande pour obtenir au Canada un brevet qui aurait dû donner lieu à des procédures en cas de conflit;

c) cette autre personne avait à quelque époque fait au Canada une demande ayant, en vertu de l'article 28, la même force et le même effet que si elle avait été enregistrée au Canada avant la délivrance du brevet et pour laquelle des procédures en cas de conflit auraient dû être régulièrement prises si elle avait été ainsi enregistrée.

Second brevet

(2) Nonobstant l'article 41, une demande de brevet pour une invention à l'égard de laquelle un brevet a été délivré en vertu de la présente loi est rejetée, à moins que le demandeur n'intente, dans un délai fixé par le commissaire, une action pour écarter le brevet antérieur en tant qu'il couvre l'invention en question. Si pareille action est ainsi commencée et diligemment poursuivie, la demande n'est pas réputée avoir été abandonnée, à moins que le demandeur ne néglige de poursuivre sa demande dans un délai raisonnable après que l'action a été finalement réglée.

[...]

(a) that other person had, before the date of the application for the patent, disclosed or used the invention in such manner that it had become available to the public;

(b) that other person had, before the issue of the patent, made an application for patent in Canada on which conflict proceedings should have been directed; or

(c) that other person had at any time made an application in Canada which, by virtue of section 28, had the same force and effect as if it had been filed in Canada before the issue of the patent and on which conflict proceedings should properly have been directed had it been so filed.

A second patent

(2) Notwithstanding section 41, an application for a patent for an invention for which a patent has already issued under this Act shall be rejected unless the applicant, within a time to be fixed by the Commissioner, commences an action to set aside the prior patent, so far as it covers the invention in question, but if that action is commenced and diligently prosecuted, the application shall not be deemed to have been abandoned unless the applicant fails to proceed on it within a reasonable time after the action has been finally disposed of.

[...]

Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4 (telle qu'elle figurait dans l'affaire Weatherford)

[...]

Péremption

46. (2) En cas de non-paiement dans le délai réglementaire des taxes réglementaires, le brevet est périmé.

[...]

**ABANDON ET
RÉTABLISSEMENT DES
DEMANDES**

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;

[...]

Lapse of term if maintenance fees not paid

46. (2) Where the fees payable under subsection (1) are not paid within the time provided by the regulations, the term limited for the duration of the patent shall be deemed to have expired at the end of that time.

[...]

**ABANDONMENT AND
REINSTATEMENT OF
APPLICATIONS**

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) 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.

[...]

Paiement de taxes réglementaires

78.6. (1) Si, avant l'entrée en vigueur du présent article, une personne a payé la taxe réglementaire relative à une petite entité, au sens des *Règles sur les brevets* dans leur version applicable à la date du paiement, alors qu'elle aurait dû payer celle relative à une entité autre qu'une petite entité, et qu'elle verse la différence au commissaire aux brevets en conformité avec le paragraphe (2), avant la date d'entrée en vigueur du présent article ou au plus tard douze mois après cette date, le versement est réputé avoir été fait à la date du paiement de la taxe réglementaire, indépendamment de toute instance ou autre procédure engagée à l'égard du brevet ou de la demande de brevet qui fait l'objet de la taxe ou de toute décision en découlant.

[...]

(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.

[...]

Payment of prescribed fees

78.6. (1) If, before the day on which this section comes into force, a person has paid a prescribed fee applicable to a small entity, within the meaning of the *Patent Rules* as they read at the time of payment, but should have paid the prescribed fee applicable to an entity other than a small entity and a payment equivalent to the difference between the two amounts is submitted to the Commissioner in accordance with subsection (2) either before or no later than twelve months after that day, the payment is deemed to have been paid on the day on which the prescribed fee was paid, regardless of whether an action or other proceeding relating to the patent or patent application in respect of which the fee was payable has been commenced or decided.

[...]

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-78-16

**APPEL D'UNE ORDONNANCE DU JUGE DINER DATÉE DU 4 FÉVRIER 2016 DANS
LES DOSSIERS PORTANT LES NUMÉROS T-1064-13 ET T-393-14**

DOSSIER : A-78-16

INTITULÉ : APOTEX INC. c. PFIZER INC.,
PHARMACIA AKTIEBOLAG et
PFIZER CANADA INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 22 FÉVRIER 2017

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE STRATAS
LE JUGE BOIVIN

DATE DES MOTIFS : LE 2 OCTOBRE 2017

COMPARUTIONS :

H.B. Radomski
Nando De Luca

POUR L'APPELANTE

Orestes Pasparakis
Jordana Sanft
David Yi

POUR LES INTIMÉES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Goodmans LLP
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Toronto (Ontario)

POUR LES INTIMÉES