

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20111103

Dossier : A-175-11

Référence : 2011 CAF 303

**CORAM : LE JUGE NOËL
LE JUGE PELLETIER
LA JUGE LAYDEN-STEVENSON**

ENTRE :

EXCELSIOR MEDICAL CORPORATION

appelante

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimé

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 3 novembre 2011

Jugement rendu à l'audience à Toronto (Ontario), le 3 novembre 2011

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR :

LE JUGE PELLETIER

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20111103

Dossier : A-175-11

Référence : 2011 CAF 303

**CORAM : LE JUGE NOËL
LE JUGE PELLETIER
LA JUGE LAYDEN-STEVENSON**

ENTRE :

EXCELSIOR MEDICAL CORPORATION

appelante

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE PELLETIER

[1] Il s'agit d'un appel interjeté par Excelsior Medical Corporation (Excelsior ou la demanderesse) à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale par laquelle le juge Hughes (le juge de première instance) a rejeté sa demande de contrôle judiciaire relative à la décision du Bureau canadien des brevets (le Bureau des brevets) selon laquelle que la demande de brevet n° 2414481

(la demande) était caduque parce que le correspondant autorisé d'Excelsior avait omis de payer la taxe périodique avant l'expiration du délai de grâce.

[2] La difficulté en l'espèce réside dans le fait que la taxe périodique a en fait été payée à l'intérieur du délai de grâce, mais par Oyen & Wiggs, qui n'était pas à l'époque le correspondant autorisé inscrit au dossier du Bureau des brevets. Une autre difficulté découle du fait que, après avoir accepté la taxe périodique et avoir fait part du rétablissement de la demande de brevet au correspondant autorisé inscrit au dossier, Fetherstonhaugh & Co, le Bureau des brevets a écrit à Oyen & Wiggs, à l'extérieur de la période de rétablissement, pour lui faire savoir que le brevet n'avait pas été rétabli et qu'il était considéré comme étant caduc. Dans la même lettre, le Bureau des brevets offrait de rembourser, sur demande, la taxe périodique qui avait été précédemment acceptée. La demande a été faite et la taxe a été remboursée. Un an après avoir demandé le remboursement de la taxe, Oyen & Wiggs a entrepris tardivement des démarches afin d'être inscrit comme agent de la demanderesse à compter de la date du paiement de la taxe. La demande a été refusée.

[3] Une demande de contrôle judiciaire a suivi. Le juge de première instance a conclu que l'acceptation de la taxe périodique par le Bureau des brevets au cours de la période de rétablissement avait rétabli la demande, mais que le remboursement de la taxe à Oyen & Wiggs avait annulé le rétablissement. Il ne restait alors qu'une demande de brevet considérée comme étant caduque. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée.

[4] L'appel dont la Cour est maintenant saisie est fondé en grande partie sur la décision rendue par la Cour fédérale dans *Sarnoff Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 712, confirmée

par la Cour d'appel par 2009 CAF 142. Nous sommes d'avis que l'appel devrait être rejeté, mais pas pour les motifs exposés par le juge de première instance.

[5] L'arrêt *Unicrop Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 55 (*Unicrop*), où la Cour a statué que le Bureau des brevets ne peut communiquer qu'avec le correspondant autorisé du demandeur et qu'un correspondant autorisé n'a cette qualité que lorsque les documents requis sont déposés auprès du Bureau des brevets, règle la présente affaire. L'acceptation de la taxe périodique payée par une autre personne que le correspondant autorisé d'un demandeur, que ce soit pendant la période de rétablissement ou non, ne rétablit pas une demande de brevet. Contrairement à ce qu'a dit le juge de première instance, l'acceptation de cette taxe par le Bureau des brevets n'a créé aucun droit et son remboursement n'a éteint aucun droit. Si cette opinion du juge de première instance prévalait, des droits pourraient être créés ou éteints, indépendamment du régime législatif applicable, par suite d'erreurs administratives commises par le Bureau des brevets.

[6] Il ne convenait pas qu'Excelsior s'appuie sur la décision rendue par la Cour fédérale dans *Sarnoff*. En rejetant l'appel interjeté à l'encontre de cette décision, la Cour d'appel a dit :
« [...] nous ne sommes pas convaincus que la conclusion de fait du juge des requêtes selon laquelle le Bureau des brevets "devait avoir en sa possession un avis de nomination de coagent" était manifestement erronée [...] » La Cour fédérale s'était fondée dans cette affaire sur le fait que le Bureau des brevets avait en sa possession un document nommant un coagent lorsqu'il avait accepté la taxe périodique payée par celui-ci. Les autres remarques de la Cour ont été formulées de manière incidente et, bien qu'elles traduisent incontestablement l'opinion éclairée d'un juge expérimenté, elles ne constituent pas un exposé du droit applicable.

[7] Excelsior prétend également que la poursuite d'une demande de brevet est différente de son maintien en état et que les deux processus sont traités ainsi dans la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4, et les *Règles sur les brevets*, DORS/96-423 (les Règles). Or, lorsque la définition de « correspondant autorisé » à l'article 2 des Règles est lue conjointement avec l'article 20 et le paragraphe 6(1) des Règles, il ne fait aucun doute que le correspondant autorisé qui est nommé aux fins de la poursuite de la demande est nommé également aux fins de son maintien en état.

[8] Enfin, il n'y a aucune raison d'invoquer la compétence en *equity* de la Cour fédérale en l'espèce. Il s'agit simplement d'une autre décision où les précautions les plus élémentaires n'ont pas été prises au moment où un mandat en matière de brevet a été accepté. Les résultats, bien que malheureux, n'exigent pas l'application de la doctrine de la levée de la déchéance, laquelle ne s'applique pas de toute façon aux délais prévus par la loi : voir *F. Hoffman-La Roche c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 399.

[9] L'appel sera rejeté avec dépens.

« J.D. Denis Pelletier »

Juge

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-175-11

APPEL D'UN JUGEMENT OU D'UNE ORDONNANCE DU JUGE HUGHES RENDU EN DATE DU 4 AVRIL 2011, DOSSIER N^O T-121-10

INTITULÉ : EXCELSIOR MEDICAL CORPORATION c.
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 3 novembre 2011

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR : LES JUGES NOËL, PELLETIER
ET LAYDEN-STEVENSON

PRONONCÉS À L'AUDIENCE PAR : LE JUGE PELLETIER

COMPARUTIONS :

Kevin Sartorio POUR L'APPELANTE
James Blonde

Jacqueline Dais-Visca POUR L'INTIMÉ
Abigail Browne

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gowling Lafleur Henderson LLP POUR L'APPELANTE
Avocats
Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan POUR L'INTIMÉ
Sous-procureur général du Canada