

**LE TRAVAIL DE L'AVOCAT EN APPEL DEVANT LES COURS FÉDÉRALES  
EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

**L'HONORABLE JOHN D. RICHARD**

**JUGE EN CHEF**

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – SECTION NATIONALE DE LA PI  
(COMITÉ DE PRATIQUE)**

**GATINEAU, QUÉBEC – 30 AVRIL 2009**

Je suis heureux d'avoir la possibilité de donner le point de vue de la magistrature sur le sujet du jour : le travail de l'avocat en appel devant les Cours fédérales en matière de propriété intellectuelle. Votre programme traite de la rédaction de mémoires convaincants et de la présentation d'une plaidoirie efficace, de même que de la demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada. Sur ces sujets, vous aurez la chance d'entendre des membres réputés du Barreau : John Laskin, David Scott, Eugene Meehan et Ronald Slaght. Il vous est ainsi offert une formidable occasion de parfaire vos techniques de plaidoirie et de bénéficier de l'expérience d'avocats reconnus.

En me fondant sur mon expérience, tant à titre d'avocat que de juge de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale, je me propose d'aborder l'importance, pour les jeunes avocats, de développer leurs techniques de plaidoirie tôt dans leur carrière. Je partagerai ensuite avec vous mes idées concernant l'amélioration du travail de l'avocat en appel, tant à l'oral qu'à l'écrit, devant la Cour d'appel fédérale.

Le travail de l'avocat n'est pas seulement un art, mais une science. Comme science, il requiert une connaissance approfondie des règles de pratique, des faits et du droit applicable. En tant qu'art, il exige l'élaboration d'une stratégie gagnante et la capacité de transposer celle-ci à l'écrit et à l'oral. Ce travail nécessite de la discipline, de la concentration et des efforts.

En 2005, l'Advocates' Society a publié le livre de Jack Batten, *Learned Friends*, qui fait le portrait d'éminents avocats de l'Ontario, de 1950 à 2000. Dans son avant-propos, l'honorable Roy McMurtry, qui fut juge en chef de l'Ontario, a déclaré que les bons avocats possédaient certains attributs communs – intégrité, préparation rigoureuse, rapports appropriés avec leurs clients et civilité à l'égard de la cour et de leurs adversaires. Pour reprendre les termes de Gordon Henderson, qui est un des sujets de ce livre, pour être un avocat efficace, vous devez connaître votre dossier et traiter les questions juridiques comme il se doit.

Il faut apprendre et développer ces techniques. Malheureusement, les occasions de mettre en pratique les arts de la plaidoirie en première instance et en appel sont devenues rares pour de nombreux avocats, en particulier les jeunes praticiens. Dans la section du droit du *Globe & Mail* du 25 mars 2009, dans un article intitulé « The lonely guys of litigation », on affirmait que, du fait des coûts élevés que comporte la poursuite d'un dossier en matière de propriété intellectuelle jusqu'à l'instruction, les avocats œuvrant dans ce domaine sont chanceux s'ils ont un procès tous les deux ans. La seule exception semble être les instances relatives au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, bien qu'il s'agisse de demandes de contrôle judiciaire, et non d'instructions complètes.

Selon moi, il y a trois moyens privilégiés permettant aux jeunes avocats de développer et de perfectionner leurs techniques de plaidoirie : le mentorat, le travail bénévole et les programmes de formation juridique permanente. Il incombe aux jeunes avocats de rechercher activement les possibilités qui s'offrent à eux. Les cabinets d'avocats et les juristes-experts ont la responsabilité de faciliter et d'encourager leurs efforts.

Les cabinets d'avocats devraient promouvoir le mentorat, tant officiel qu'officieux. Les juristes-experts possèdent une expertise significative qu'ils peuvent partager avec les débutants. Les jeunes praticiens devraient observer les plaideurs-experts à l'œuvre devant les tribunaux. De plus, les avocats chevronnés devraient prendre le temps de donner des conseils aux avocats qui débutent, de les encourager et de commenter leur travail.

Le bénévolat, que ce soit par l'entremise de programmes tels que ceux de l'Advocates' Society et de Pro Bono Law Ontario, ou en travaillant auprès d'organisations caritatives ou d'organismes gouvernementaux, devrait également être encouragé parmi les jeunes avocats. Il y a peu d'occasions de faire du bénévolat dans le domaine de la propriété intellectuelle, mais les jeunes praticiens peuvent acquérir de l'expérience dans d'autres domaines de manière autonome. Les jeunes avocats peuvent aussi avoir de l'expérience en plaidoirie en dehors d'une salle d'audience traditionnelle en plaidant devant les tribunaux administratifs ou dans des situations où on utilise un mode alternatif de règlement des litiges.

Les programmes de formation juridique permanente, comme celui auquel vous participez aujourd'hui, sont également utiles lorsqu'il s'agit d'améliorer les techniques de plaidoirie. Les barreaux provinciaux, le Barreau du Québec, l'Association du Barreau canadien, les divisions provinciales et territoriales de l'ABC et l'Advocates' Society offrent divers programmes de formation juridique permanente. Le Barreau du Québec a adopté une règle, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2009, laquelle oblige les avocats qui pratiquent à participer à trente heures de formation juridique continue sur une période de deux ans. J'estime que des séances « pratico-pratiques » peuvent s'avérer particulièrement utiles pour développer des techniques de plaidoirie, telles que le contre-interrogatoire. D'autres programmes bénéfiques, comme celui auquel vous assistez aujourd'hui, mettent l'accent sur des domaines du droit en particulier.

Dans le cadre de votre programme de formation juridique permanente de cet après-midi, on m'a notamment invité à formuler des observations sur le travail de l'avocat en appel, tant à l'oral qu'à l'écrit, à la Cour d'appel fédérale.

Dès le début, il importe de noter que la Cour d'appel fédérale est une cour nationale propre à améliorer l'application du droit canadien. Il s'agit d'une cour itinérante, bilingue, appliquant la common law et le droit civil du Québec selon les circonstances. Tout comme la Cour suprême du Canada, elle progresse vers le dépôt électronique et la salle d'audience branchée. Elle offre aussi la possibilité de tenir des audiences au moyen de la vidéoconférence.

La Cour d'appel fédérale connaît des appels de plein droit interjetés à l'encontre de jugements définitifs et interlocutoires provenant de la Cour fédérale et de la Cour canadienne de l'impôt. Elle connaît également des appels prévus par la loi qui sont introduits à l'encontre de décisions de certains tribunaux, et le contrôle judiciaire des décisions de 17 offices fédéraux va directement à la Cour d'appel fédérale.

La Cour d'appel fédérale est composée de juges qui sont issus de toutes les régions du Canada. Les *Règles des Cours fédérales* ont été mises à jour dans le but d'améliorer et de simplifier l'accès à la justice dans ces cours. Par conséquent, la première exigence que doit satisfaire un avocat devant les Cours fédérales est de connaître de manière approfondie les règles de procédure et de se conformer à celles-ci ainsi qu'aux instructions relatives à la pratique qui sont données par les juges en chef.

Pour commencer, j'aimerais vous donner un conseil à propos de ce qu'il ne faut pas faire.

Le juge Rothstein, qui était à la Cour d'appel fédérale avant d'être nommé à la Cour suprême du Canada, a donné à la blague le conseil suivant concernant la pratique en appel, à l'occasion de son intronisation à titre de membre titulaire honoraire de l'American College of Trial Lawyers :

1. Ne vous inquiétez pas au sujet du mémoire – vous pouvez réparer vos erreurs ou omissions dans la plaidoirie;
2. Lors de l'audience, n'arrêtez pas de répéter « nous estimons, en toute déférence », ni d'appeler les juges « Votre Seigneurie ». L'expression « Votre Sainteté » ne fonctionne qu'avec certains juges;
3. Pour répondre aux questions des juges qui soulignent un point faible de votre cause, il s'avère utile de dire : « Je n'étais pas l'avocat au dossier lors du procès » ou « le mémoire a été préparé par un autre avocat » ou « j'y reviendrai plus tard » ou « vous essayez de me tendre un piège, mais je ne répondrai pas »;
4. Enfin, lors de votre plaidoirie, soyez tenace – il est hors de question d'abandonner. Si la Cour vous dit qu'elle ne souscrit pas à votre argument, vous devez simplement continuer. Si on vous dit que votre argument ne présente aucun intérêt pour la Cour, ne vous découragez pas. Il s'agit seulement de le faire valoir à nouveau.

Je vais maintenant aborder les principes qui, à mon avis, vous aideront dans votre travail d'avocat en appel.

Je commencerai par l'argumentation écrite.

On ne peut exagérer l'importance qu'il faut accorder aux arguments écrits. Le mémoire des faits et du droit d'une partie joue un rôle essentiel à toutes les étapes d'un appel et il est aussi important que la plaidoirie, puisque le temps dont dispose l'avocat devant la cour lors d'un appel est limité. L'argumentation écrite donne au juge une première impression de l'instance et elle est la voie à suivre lors de la plaidoirie de l'avocat. Le juge lit le mémoire avant l'audience, il l'a en main lors de l'audience et il le conserve après l'audience. Il est souvent utilisé à titre de référence lors de la rédaction des motifs du jugement.

Le mémoire devrait être écrit d'une façon simple et concise. Écrire bien est une tâche ardue et écrire de manière concise est plus difficile que d'écrire de façon exhaustive. Un mémoire mal rédigé diminue la valeur de vos arguments. Prenez le temps de bien réviser

votre mémoire afin d'atteindre cet objectif de clarté et de simplicité. Vous devez vous mettre à la place du juge et vous demander sur quoi porte cet appel.

Lorsque vous rédigez votre mémoire des faits et du droit, vous devez être au courant de plusieurs facteurs qui peuvent influencer la qualité du produit final.

Je vous recommande de commencer votre mémoire par un énoncé général. Les règles de procédure n'exigent pas qu'il y ait un tel énoncé, mais cela s'avère souvent utile, en particulier dans les causes complexes. Cet énoncé général devrait résumer ce sur quoi, selon vous, porte l'appel.

Les questions clés ne doivent pas être énoncées d'une façon trop générale et il ne faut mentionner aucune question qui n'est pas nécessaire. L'excès de questions est un problème récurrent. Lorsqu'il y a plusieurs questions, elles peuvent détourner l'attention vers autre chose que l'argumentation de la partie. Dans les rares cas où il est impossible de ne soulever que trois questions ou moins, je recommande de les regrouper sous des sous-titres principaux.

Il importe que la cour soit en mesure de suivre facilement l'argumentation de l'avocat. N'essayez pas de bourrer trop d'information dans chaque page. Lorsque le dossier est volumineux, je vous suggère de fournir à la cour un recueil des documents auxquels vous ferez référence au cours de la plaidoirie, comme les pièces et extraits des transcriptions. Un recueil est habituellement bien accueilli en tout temps avant l'audience, mais la cour trouvera plus utile de le recevoir avant le jour de l'audience.

La Cour d'appel fédérale prend en compte la norme de contrôle dans chaque cause sur laquelle elle statue, que ce soit un contrôle judiciaire initial, un appel d'une décision relative à une demande de contrôle judiciaire, un appel d'une décision de première instance ou un appel d'une ordonnance interlocutoire. La Cour d'appel fédérale n'instruit pas l'affaire à nouveau. Elle cherche plutôt les erreurs faites par les tribunaux de première instance et les offices fédéraux. Les avocats doivent donc agir en conséquence. N'oubliez pas non plus que la Cour a quelques connaissances en droit.

Tant dans l'argumentation écrite que lors de la plaidoirie, vos propos doivent être fidèles au dossier, en particulier en ce qui concerne les faits. Faites face de façon directe et franche à toute faiblesse que peut comporter votre cause. Soyez honnête lorsque vous énoncez les arguments de votre adversaire – pour ensuite les réfuter. Fournissez des références exactes relativement aux documents et fournissez des citations appropriées pour la jurisprudence et la doctrine. Ne citez que les arrêts et les ouvrages qui sont nécessaires.

Contrairement à l'argumentation écrite, la plaidoirie permet à la cour de vous voir et de vous entendre. La façon dont vous exposez vos arguments est très importante. Soyez précis, honnête et objectif. Ayez l'air calme et confiant, adoptez un langage clair et évitez la simple lecture de votre mémoire.

Plus important encore, soyez prêt. Vous devez avoir la parfaite maîtrise de votre dossier et, pour ce faire, vous devez posséder les faits et le droit à fond. Une préparation inadéquate peut avoir de graves effets préjudiciables, non seulement sur la cause de l'avocat, mais aussi sur l'efficacité du système judiciaire et sa capacité à rendre justice.

Une déclaration préliminaire bien préparée, formulée lentement et avec détermination, vous rendra service, puisqu'elle fournira au juge une indication de ce vers quoi vous vous dirigez. Commencez votre plaidoirie en disant au juge sur quoi porte l'appel et le motif pour lequel vous devriez avoir gain de cause. Ne mettez pas d'accent sur les détails et les arguments sans importance. Vous devez toutefois éviter les généralités. Reconnaissez les faiblesses de votre argumentation et n'exagérez pas.

Enfin, un aspect important de la plaidoirie est le degré de civilité avec lequel vous traitez vos collègues. L'essence de la responsabilité professionnelle est que l'avocat doit agir en tout temps avec la plus entière bonne foi à l'égard de la cour, du client, des autres avocats et du public. Un avocat se doit d'être franc et sincère dans tous ses rapports avec la cour, ses collègues et les autres parties à l'instance, mais toujours sous réserve de son obligation de ne pas trahir la cause du client, de ne pas renoncer aux droits reconnus au client par la loi et de ne pas divulguer de renseignements confidentiels fournis par le client.

Par conséquent, lorsqu'il défend une cause, l'avocat doit faire preuve de courtoisie et de respect à l'égard de la cour, et il doit représenter résolument et honorablement le client, et ce, dans les limites permises par la loi. La conduite de l'avocat envers ses collègues devrait également être empreinte de courtoisie et de bonne foi. On a souvent dit que le devoir d'un avocat, ce n'est pas de plaider sa propre cause, mais celle de son client. Il faut faire tous les efforts compatibles avec les intérêts légitimes du client afin d'accélérer l'instance et d'éviter les retards inutiles.

### Conclusion

Comme je l'ai déjà mentionné, l'art de la plaidoirie comporte de nombreux éléments. Lord Denning a très justement conclu que le langage et les termes employés sont au cœur même d'une grande plaidoirie. Il a déclaré :

[TRADUCTION]

Pour réussir dans la profession juridique, vous devez chercher à cultiver la maîtrise du langage. Les mots constituent les outils de travail de l'avocat. Lorsque vous êtes appelé à vous adresser à un juge, ce sont les mots que vous employez qui importent le plus. Votre espoir de convaincre le juge de la justesse de votre cause repose sur eux.