



Une structure de gouvernance pour les agents de la propriété intellectuelle

**Observations présentées à Innovation, Sciences et
Développement économique Canada et à
l'Office de la propriété intellectuelle du Canada**

Ottawa, 31 août 2016

INTRODUCTION

1. La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (la « Fédération ») est l'organisme coordonnateur national des 14 ordres professionnels de juristes des provinces et territoires qui régissent ensemble les 125 000 avocats du Canada, les 4 500 notaires du Québec et près de 8 000 parajuristes de l'Ontario dans l'intérêt du public. Parmi ses activités, la Fédération favorise l'élaboration de normes nationales, encourage l'harmonisation des règles et procédures des ordres professionnels de juristes et entreprend des projets à l'échelle nationale tels qu'ils lui sont confiés par ses membres. La Fédération se prononce également sur des dossiers essentiels à la préservation du droit du public à une profession juridique indépendante et à la protection du privilège du secret professionnel du juriste, ainsi que sur d'autres questions qui se rapportent à l'administration de la justice et la primauté du droit.

2. La Fédération est heureuse d'avoir l'occasion de contribuer à la consultation d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada et de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (la « Consultation ») concernant le cadre de gouvernance pour les agents de la propriété intellectuelle (les « agents de la PI »).

SOMMAIRE DES OBSERVATIONS

3. Dans les observations de la Fédération, la question la plus importante que soulève le cadre proposé est la répétition de la réglementation que chacun des modèles envisagés causerait. Bon nombre d'agents de la PI sont des juristes¹, déjà réglementés par les ordres professionnels de juristes des provinces et territoires. Il n'y a aucune raison d'intérêt public d'assujettir les agents de la PI qui sont juristes à une réglementation imposée par deux organismes de réglementation distincts et il faut éviter le fardeau réglementaire additionnel, les conflits d'intérêts possibles et la confusion que cette répétition risque de créer. Des solutions ont été proposées pour régler cette situation, notamment la possibilité d'exempter les agents juristes de la PI du système de réglementation ou d'élargir le mandat de réglementation des ordres professionnels de juristes pour y inclure les agents de la PI. Un précédent existe pour appuyer la première option, lequel est abordé ci-dessous. Puisque le délai accordé pour la Consultation ne nous a pas donné l'occasion d'examiner la seconde option de façon exhaustive, celle-ci est soulevée comme solution *possible* seulement.

4. La réglementation des agents juristes de la PI par une entité autre qu'un ordre professionnels de juristes est également très préoccupante en ce qui a trait à la protection de renseignements visés par le privilège du secret professionnel du juriste. Pour qu'une réglementation puisse être efficace, l'organisme qui en est responsable doit avoir un accès complet à tous les renseignements pertinents, incluant les renseignements protégés par le privilège du secret professionnel du juriste. Les ordres professionnels de juristes ont accès à ces renseignements conformément au mandat qui leur est confié par la loi, mais ils ont l'obligation de protéger tous les renseignements confidentiels. Les options de réglementation proposées ne prévoient pas la protection

¹ Le champ d'exercice des fonctions des notaires réglementés par la Chambre des notaires du Québec est suffisamment étendu pour inclure des conseils donnés aux clients en matière de droit de la propriété intellectuelle et les notaires pourraient devenir des agents de la PI. Le terme « agents juristes de la PI », tel qu'utilisé par souci de commodité dans les présentes, inclut tout notaire du Québec qui pourrait être agent de la PI.

adéquate des renseignements protégés par le privilège du secret professionnel du juriste. En fait, même si chacune des options envisage une surveillance quelconque par le gouvernement, rien ne permet de garantir une protection adéquate, soulevant ainsi une autre raison d'éviter la répétition de la réglementation.

QUESTIONS ET RECOMMANDATIONS

Répétition de la réglementation

5. Tous les avocats et notaires québécois au Canada sont assujettis à un système de réglementation rigoureux établi par la loi de chaque province ou territoire. Ils doivent être autorisés à exercer leur profession par l'ordre professionnel de juristes de leur province ou territoire respectif et doivent respecter des règlements stricts qui visent à protéger le public. Malgré ceci, chacun des trois modèles de réglementation proposés dans la Consultation envisage la réglementation des agents juristes et non-juristes de la PI, ce qui mènerait à une répétition de la réglementation puisque deux systèmes seraient en place pour réglementer la même personne. Cette répétition n'est pas nécessaire ni souhaitable.

6. Le but premier de toute réglementation professionnelle est de protéger l'intérêt public et, sans stipuler expressément cet objectif, la Consultation semble le reconnaître. Les agents juristes de la PI devraient être inclus dans le nouveau système de réglementation pour les agents de la PI uniquement si nécessaire pour protéger l'intérêt public. Mais ce n'est pas nécessaire. Les juristes agissant également à titre d'agents de la PI sont assujettis à l'autorité de réglementation des ordres professionnels de juristes qui ont tous le mandat, en vertu de la loi, de réglementer la profession juridique dans l'intérêt du public. L'intérêt du public est protégé par des règles de déontologie rigoureuses et des règlements imposés par les ordres professionnels de juristes qui incluent des procédures disciplinaires en cas d'infraction aux règlements.

7. La Fédération reconnaît que dans certains cas, une personne pourrait être membre de deux professions – par exemple, la profession juridique et la profession comptable ou la profession juridique et la profession médicale. Dans de telles situations, une personne peut être régie par deux organismes de réglementation différents. Toutefois, contrairement à la situation qui concerne les juristes et les agents de la PI, le champ d'exercice de chacune de ces professions est distinct. Il serait tout aussi simple de déterminer dans quelle circonstance une personne exerce une profession ou l'autre, la profession juridique ou la profession médicale par exemple, et de déterminer aussi quel organisme de réglementation a compétence pour agir dans une circonstance particulière. De plus, la qualité professionnelle en vertu de laquelle la personne agit ne risque pas de porter à confusion pour le client qui utilise les services de cette personne.

8. En revanche, le risque de confusion auprès du public dans le cas d'un agent juriste de la PI est bien réel. Les membres du public faisant appel aux services d'un juriste pour une affaire de propriété intellectuelle risquent de ne pas être en mesure de faire la distinction entre des tâches relatives au droit et des tâches relatives à la propriété intellectuelle. Puisque l'organisme de réglementation des agents de la PI n'aurait aucune autorité sur un agent juriste de la PI lorsque celui-ci exerce le droit, la réglementation des agents juristes de la PI par deux organismes distincts porterait inutilement à confusion. Une telle situation risque également de créer des règlements et

des obligations contradictoires qui pourraient mettre les personnes concernées dans une position impossible, celle d'avoir à choisir entre deux obligations réglementaires et peut-être d'enfreindre les règlements d'un organisme afin de pouvoir se conformer à ceux de l'autre.

9. Dans les documents de la Consultation, on reconnaît la possibilité de conflit entre les règlements des ordres professionnels de juristes et ceux que l'organisme de réglementation des agents de la PI pourrait mettre en place, laissant ainsi entendre que les organismes de réglementation devraient être en mesure de coordonner leurs efforts pour déterminer de quelle compétence relève chaque situation. Une telle coordination réglerait peut-être certains des problèmes possibles de compétence, mais il est peu probable que les protocoles et les ententes entre les organismes de réglementation puissent éliminer toute confusion pour le public. De plus, il n'a pas été établi clairement qu'une pleine coopération entre chacun des organismes de réglementation est possible. Les dispositions prévues par la loi, qui empêchent les ordres professionnels de juristes de donner des renseignements visés par le privilège du secret professionnel du juriste, pourraient, par exemple, entraver la coopération dans les dossiers disciplinaires. Surtout, puisqu'il n'y a pas de lacune à combler pour les agents juristes de la PI, il serait préférable d'éviter la possibilité de conflits et de confusion. Tel que signalé ci-dessus, l'intérêt du public dans l'exercice des fonctions des agents juristes de la PI est déjà bien protégé par la réglementation des ordres professionnels de juristes.

10. De plus, un cadre de réglementation exigeant que les agents juristes de la PI soient régis par deux organismes de réglementation distincts viendrait à l'encontre du principe selon lequel une réglementation ne doit pas être plus lourde que nécessaire pour atteindre ses objectifs. La répétition de la réglementation augmenterait les coûts pour chacun des agents juristes de la PI (et probablement aussi pour les organismes de réglementation) et ferait en sorte que ces agents aient à investir du temps et des ressources humaines pour s'assurer de connaître et de respecter deux séries de règlements. Non seulement l'approche serait plus lourde que nécessaire, mais elle serait également inefficace.

11. Une façon d'éviter cette répétition inutile de la réglementation serait d'exempter, du cadre de réglementation des agents de la PI, les agents juristes de la PI déjà réglementés par un ordre professionnel de juristes canadien.

12. On peut signaler un précédent récent pour cette approche. Lorsque le gouvernement a introduit un régime de réglementation pour les consultants en immigration, il a expressément exempté les juristes déjà réglementés par un ordre professionnel de juristes. Bien que le champ d'exercice des juristes offrant des conseils et des services de représentation en matière d'immigration soit plus étendu que celui des consultants en immigration, les deux champs d'exercice se chevauchent directement. Toutefois, malgré ce chevauchement, les juristes offrant des services en matière d'immigration ne sont pas tenus de devenir membres de l'organisme de réglementation désigné pour les consultants en immigration. Conformément à l'article 91(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, seuls les membres d'un ordre professionnel de juristes canadien (incluant la Chambre des notaires du Québec) ou d'un organisme désigné en vertu de la Loi peuvent représenter une personne relativement à une instance ou une demande prévue par la Loi.

13. En exemptant les juristes du système de réglementation pour les consultants en immigration, on a reconnu qu'il n'y aurait aucun intérêt public à imposer une double réglementation aux membres des ordres professionnels de juristes. L'objectif visant à protéger le public est atteint par les règlements des ordres professionnels de juristes, comme il le serait si le gouvernement adoptait une approche similaire pour réglementer les agents de la PI.

14. La Fédération reconnaît que pour s'inscrire à titre d'agent de la PI, il faut répondre à certains critères, notamment celui d'avoir réussi les examens prescrits. Nous ne proposons pas que les agents juristes de la PI soient exemptés de cette exigence, peu importe si le processus continue d'être administré par l'OPIC ou s'il est pris en charge par l'organisme qui sera désigné en tant qu'organisme de réglementation des agents de la PI. Il est important de noter que l'inscription n'est qu'un des aspects de la réglementation. Nous croyons qu'un système de réglementation exhaustif et cohérent, qui tient compte adéquatement de tous les risques pour le public, peut être établi en reconnaissant que les agents juristes de la PI sont réglementés par les ordres professionnels de juristes et en leur imposant comme seule condition de répondre aux critères d'inscription prescrits.

15. Une autre approche possible serait de désigner certains ou tous les ordres professionnels de juristes en tant qu'organisme de réglementation des agents de la PI. Nous n'avons toutefois pas été en mesure d'examiner cette idée avec nos membres, les ordres professionnels de juristes, dans le court délai prévu pour la Consultation. Il faudra en discuter en profondeur avec les ordres professionnels de juristes afin de déterminer si cette responsabilité les intéresse.

Protection des renseignements visés par le privilège du secret professionnel du juriste

16. La menace pour les renseignements protégés par le privilège du secret professionnel du juriste est un autre problème soulevé par la possibilité d'inclure les agents juristes de la PI dans le système de réglementation proposé.

17. La Cour suprême du Canada a déclaré à maintes reprises que le privilège du secret professionnel du juriste est un principe de justice fondamentale qui doit être protégé au plus haut niveau possible. Ce privilège doit être quasi absolu dans la mesure du possible et les renseignements protégés par ce privilège ne peuvent être divulgués sans le consentement du client à un tiers, incluant la police ou le gouvernement.² Dans l'arrêt récent de *Canada (Revenu national) c. Thompson*, la Cour a déclaré ce qui suit :

Le secret professionnel de l'avocat a évolué, passant d'abord d'une simple règle de preuve à une règle de fond puis, aujourd'hui, à un principe de justice fondamentale. ... L'obligation de confidentialité qui découle du droit au secret professionnel de l'avocat est nécessaire à la préservation d'une relation avocat-client fondée sur la confiance, laquelle est à son tour, indispensable à la vie et au bon fonctionnement du système juridique canadien. Elle assure la

² Sauf dans des circonstances exceptionnelles de risque de mort ou de blessure grave et uniquement la divulgation qui s'avère nécessaire pour prévenir le décès ou la blessure.

représentation effective des clients et la communication franche et complète de l'information juridique nécessaire à ceux-ci³

18. Afin de pouvoir accomplir leurs fonctions de réglementation, les ordres professionnels de juristes peuvent avoir accès aux renseignements que possède un juriste et qui sont protégés par le privilège du secret professionnel du juriste. Ils sont toutefois tenus de bien protéger ces renseignements et ne peuvent les transmettre à des tiers (sauf s'ils sont autorisés à le faire en vertu de la loi). Tout système de réglementation pour les agents de la PI doit être élaboré de façon à pouvoir s'assurer qu'à l'exception des ordres professionnels de juristes, aucune personne ou entité non autorisée par le client n'a accès à des renseignements protégés. Aucun des modèles proposés ne pourrait respecter cette exigence, d'autant plus que tous les modèles envisagent une certaine surveillance du gouvernement créant ainsi un risque de plus, celui de voir des renseignements protégés par le privilège du secret professionnel du juriste tomber entre les mains du gouvernement.

19. On pourrait éviter ce problème en exemptant les agents juristes de la PI du système de réglementation proposé, tel qu'abordé ci-dessus. Étendre le pouvoir de réglementation des ordres professionnels de juristes pour inclure les agents de la PI produirait un résultat similaire. Nous répétons toutefois que cette dernière option devra être étudiée avec les ordres professionnels de juristes et serait possible uniquement si ceux-ci sont disposés à assumer cette responsabilité de réglementation additionnelle.

Communications protégées entre agents de la PI et clients

20. De récentes modifications apportées à la loi applicable prévoient une protection pour certaines communications entre agents de la PI et leurs clients (le privilège du secret professionnel de l'agent de la PI). Bien qu'on note dans les documents de la Consultation qu'il est nécessaire de s'assurer que les agents de la PI comprennent leur obligation professionnelle de protéger les communications visées par le privilège du secret professionnel de l'agent de la PI, on n'aborde pas l'accès par l'organisme de réglementation aux communications protégées ou la protection de ces communications. L'organisme de réglementation des agents de la PI devra avoir un accès complet aux communications protégées par le privilège du secret professionnel de l'agent de la PI afin de pouvoir remplir ses fonctions de réglementation et son mandat d'intérêt public (mais non aux renseignements protégés par le privilège du secret professionnel du juriste). Nous croyons toutefois qu'il est indispensable que le système de réglementation protège adéquatement ces communications auxquelles l'organisme de réglementation a accès.

Ébauche du Code de conduite provisoire pour les agents de la PI

21. L'ébauche du Code de conduite provisoire (le « Code ») pour les agents de la PI met en lumière un des problèmes possibles que pose la répétition de la réglementation : des règles contradictoires. Bien que le Code ait été modifié depuis le début de la Consultation de façon à inclure une disposition sur un conflit possible avec les règles de déontologie des ordres professionnels de juristes, la Fédération considère qu'il s'agit

³ [Canada \(Revenu national\) c. Thompson, 2016 CSC 21](#), au paragraphe 17.

d'une solution inadéquate à l'ensemble du problème. S'ils sont inclus dans le système de réglementation, les agents juristes de la PI seraient aux prises avec deux séries de règles de déontologie qui se chevauchent. Puisque l'intérêt public dans la réglementation de ces personnes est déjà pris en compte dans les règlements des ordres professionnels de juristes, il serait tout simplement inutile d'imposer ce fardeau de réglementation additionnel.

22. Indépendamment de notre position voulant que la répétition de la réglementation soit à éviter, nous voulons exprimer une préoccupation relativement au Code qui est proposé. Nous sommes d'avis que le Code n'est pas suffisamment rigoureux et ne règle pas adéquatement plusieurs questions déontologiques importantes. Tel que noté dans les documents de la Consultation, un processus de consultation plus rigoureux sera nécessaire pour élaborer un code suffisamment complet et défendable.

Déclaration en faveur de la séparation de l'organisme de réglementation et des associations professionnelles

23. Une des grandes forces du système juridique canadien est la distinction nette entre la fonction des ordres professionnels de juristes et celle des associations de membres de la profession. La fonction des ordres professionnels de juristes est de réglementer la profession juridique dans l'intérêt du public. Le mandat de la Fédération est également de servir l'intérêt public. Quant aux associations de membres de la profession, telles que l'Association du Barreau canadien, elles sont chargées de se prononcer au nom de leurs membres et de défendre leurs intérêts. Nous constatons que le cadre de gouvernance pour les agents de la PI propose des structures de réglementation qui sont distinctes des organismes qui défendent les intérêts des agents de la PI. Nous appuyons cette séparation puisqu'elle est essentielle à la prédominance de l'intérêt public sur les intérêts des agents de la PI en cas de conflits.

Discussion éventuelle sur les pratiques exemplaires en matière de réglementation

24. Le cadre de réglementation proposé pour les agents de la PI ne cherche pas à obtenir des commentaires sur les innovations⁴ ou à entamer des discussions sur les pratiques exemplaires en matière de réglementation professionnelle. Les ordres professionnels de juristes ont énormément de compétence dans la conception et la gestion d'une réglementation professionnelle. À titre d'exemple et uniquement pour mettre en contexte, les ordres professionnels de juristes participent activement à des discussions approfondies sur plusieurs des thèmes qui seront abordés à la conférence internationale 2016 des organismes de réglementation de la profession juridique, tels que l'adoption d'objectifs de réglementation au moyen d'un processus public

⁴ Voir, par exemple, Rees, Victoria, *Transforming Regulation and Governance in the Public Interest*, Nova Scotia Barristers' Society, 15 octobre 2013, <https://nsbs.org/sites/default/files/cms/news/2013-10-30transformingregulation.pdf>. Terry, Laurel S., *Trends in Global and Canadian Lawyer Regulation* (2013), 76 *Saskatchewan L. Rev.* 145 (2013); rapport de recherche en droit de l'université Penn State n° 24-2013. Disponible sur le site du SSRN : <http://ssrn.com/abstract=2260560>. Rickman, Neil et Anderson, James M., *Innovations in the Provision of Legal Services in the United States: An Overview for Policymakers*, Kauffman-RAND Institute for Entrepreneurship Public Policy, 2011, http://www.rand.org/pubs/occasional_papers/OP354.html.

transparent;⁵ la réglementation par la gestion fondée sur la conformité, proactive et préventive des cabinets;⁶ l'adoption de normes de discipline ambitieuses;⁷ l'utilisation de la réglementation pour encourager les innovations perturbatrices dans la prestation de services;⁸ et la promotion de l'équité et la diversité dans une profession réglementée et ses lieux de travail.⁹ Pour assurer l'excellence de la réglementation dans l'intérêt du public, nous sommes convaincus que nos membres, les ordres professionnels de juristes, seraient heureux d'entamer une discussion approfondie sur ces sujets tels qu'ils s'appliquent à la réglementation des agents de la PI.

⁵ Voir, par exemple, Terry, Laurel S., *Why Your Jurisdiction Should Consider Jumping on the Regulatory Objectives Bandwagon* (2013). 22(1) *Prof. Lawyer* 1 (2013). [Lisez l'article sur le site du SSRN.](#)

⁶ Voir, par exemple, Parker, Christine et Gordon, Tahlia Ruth et Mark, Steve A., *Regulating Law Firm Ethics Management: An Empirical Assessment of an Innovation in Regulation of the Legal Profession in New South Wales*. *Journal of Law and Society*, Vol. 37, numéro 3, p. 466-500, septembre 2010. [Lisez l'article sur le site du SSRN.](#)

Fortney, Susan Saab et Gordon, Tahlia Ruth, *Adopting Law Firm Management Systems to Survive and Thrive: A Study of the Australian Approach to Management-Based Regulation* (22 janvier 2013). *St. Thomas Law Review*, disponible; rapport de recherche en droit de l'université Hofstra n° 13-02. [Lisez l'article sur le site du SSRN.](#)

Schneyer, Ted (2013) *The Case for Proactive Management-Based Regulation to Improve Professional Self-Regulation for U.S. Lawyers*, *Hofstra Law Review* : Vol. 42 : numéro 1, article 19.

[Lisez l'article à http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol42/iss1/19.](http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol42/iss1/19)

⁷ Voir par exemple, Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, *Normes de discipline nationales*, avril 2014, <http://flsc.ca/fr/initiatives-nationales/normes-de-traitement-des-plaintes-et-de-discipline-nationales>.

⁸ Voir, par exemple, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Disruptive innovations in legal services*, <http://www.oecd.org/daf/competition/disruptive-innovations-in-legal-services.htm>.

Roper, Stephen, Love, Jim, Riger, Paul, et Bourke, Jane, *Innovation in legal services: A report for the Solicitors Regulation Authority and the Legal Services Board*, juillet 2015, Enterprise Research Centre, <http://www.sra.org.uk/sra/how-we-work/reports/innovation-report.page>.

⁹ Voir, par exemple, Hong, Kevin, *Equity And Diversity In Nova Scotia's Entity Regulation Management System*, Nova Scotia Barristers' Society, 31 juillet 2015, <https://nsbs.org/sites/default/files/ftp/InForumPDFs/Equity&DiversityNSEntityRegMgmtSystem.pdf>.