

Cinq décisions d'intérêt en matière de brevets non pharmaceutiques en 2020

Zachary Ouimet*

RÉSUMÉ	919
INTRODUCTION	921
1. <i>YVES CHOUEIFATY c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA</i> , 2020 CF 83	921
1.1 Les faits	921
1.2 L'analyse	923
1.3 La conclusion de la Cour	924
1.4 Les commentaires	924
2. <i>RICHARD PACKAGING INC. v. DISTRIMEDIC INC.</i> , 2020 CF 1161	926
2.1 Les faits	926
2.2 L'analyse	927
2.3 La conclusion de la Cour	929

© CIPS, 2011.

* Avocat, secteur Litige, chez ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

2.3.1	Documents 23.3, 23.4, 23.5 – Informations techniques et dessins concernant les piluliers. . .	929
2.3.2	Document 91 – Informations commerciales et professionnelles.	929
2.4	Commentaires	930
3.	<i>SALT CANADA INC. c. JOHN W. BAKER</i> , 2020 FCA 127 . .	931
3.1	Les faits	931
3.2	L'analyse.	932
3.3	La conclusion de la Cour	932
3.4	Les commentaires	933
4.	<i>GEORGETOWN RAIL EQUIPMENT COMPANY c. TETRA TECH EBA</i> , 2020 CF 64	933
4.1	Les faits	933
4.2	L'analyse.	935
4.2.1	Résumé des revendications renvoyées	935
4.2.2	La question de savoir si les revendications 2 à 6, 8 à 10 et 13 à 17 sont évidentes	938
4.2.3	La question de savoir si les revendications 1 et 12 sont évidentes.	939
4.3	Les conclusions de la Cour.	940
4.4	Les commentaires	940
5.	<i>FLATWORK TECHNOLOGIES c. BRIERLEY</i> , 2020 FC 997.	941
5.1	Les faits	941
5.2	L'analyse.	942
5.2.1	Le brevet 341 doit-il être déclaré nul pour cause d'évidence ?	942

5.2.2	Le brevet 341 doit-il être déclaré invalide parce qu'il manque d'anticipation et/ou d'utilité ?	945
5.3	La conclusion de la Cour	945
5.4	Les commentaires	946

RÉSUMÉ

Le présent article se veut une recension de quelques décisions, en matière de brevets non pharmaceutiques, rendues par les tribunaux canadiens en 2020. Il est à souhaiter que la lecture de ce texte suscite l'intérêt des passionnés du droit de la propriété intellectuelle. Cinq décisions ont ainsi été sélectionnées et seront survolées plus en détail dans cet article.

La première (*Choueifaty*, 2020 CF 83) porte sur la modification des pratiques d'examen de l'OPIC, notamment en ce qui concerne les demandes de brevet pour, entre autres, les méthodes de mises en œuvre par ordinateur. La seconde (*Richard Packaging*, 2020 CF 1161) concerne le traitement d'information confidentielle et l'importance de rédiger des ententes de confidentialité avec clarté. La troisième (*Salt Canada*, 2020 CAF 127) s'intéresse à l'interprétation de contrats entre particuliers par la Cour fédérale. La quatrième (*Georgetown Rail Equipment*, 2020 CF 64) traite de la présomption de validité d'un brevet. Enfin, la cinquième (*Flatwork Technologies*, 2020 CF 997) traite de la validité d'un brevet dans le cadre d'une demande de jugement sommaire.

INTRODUCTION

Le présent article présente le résumé de cinq décisions d'importance en droit des brevets, non-pharmaceutiques rendues en 2020. Certaines décisions dénotent un changement assez important dans le traitement de certains principes et la résolution de questions relativement nouvelles par la cour comme le cas d'*Yves Choueifaty c. Le Procureur général du Canada*¹ et *Georgetown Rail Equipment Company c. Tetra Tech EBA*², tandis que d'autres nous fournissent des illustrations de l'application de principes déjà établis et l'évolution de règles déjà existantes comme *Richard Packaging Inc. v. Distrimed Inc.*³, *Flatwork Technologies c. Susan Brierley*⁴, et *Salt Canada Inc. c. John W. Baker*⁵.

1. *YVES CHOUEIFATY c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 2020 CF 83*

1.1 Les faits

L'appelant, M. Yves Choueifaty, est le fondateur et directeur principal de la firme d'investissement TOBAM. Il a déposé une demande de brevet intitulée *Method and Systems for Provision of an Anti-Benchmark Portfolio*, se nommant comme seul inventeur. La demande porte sur une implémentation informatique d'une nouvelle méthode de sélection et de pondération des actifs d'un portefeuille d'investissement qui minimise le risque, sans pour autant avoir un impact sur les rendements.

En janvier 2016, l'Examineur de brevet a rejeté la demande, estimant que l'objet des revendications ne relevait pas de la définition

1. 2020 FC 83.
2. 2020 FC 64.
3. 2020 FC 1161.
4. 2020 FC 997.
5. 2020 FCA 127.

d'« invention » prévue à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*. À la suite de ce rapport, M. Choueifaty a répondu en amendant ses revendications. L'Examinateur a maintenu son rejet, et le dossier fut transmis à la Commission d'appel en matière de brevet. Conformément à la pratique, la Commission a émis une note d'observations préliminaires, qui retenait les conclusions de l'Examinateur.

En octobre 2018, l'appelant a présenté des observations additionnelles, accompagnées d'un deuxième ensemble de 67 nouvelles demandes et d'une déclaration de son chef de recherche attestant des connaissances générales communes d'une personne du métier de l'art pertinent. En février 2019, le commissaire a de nouveau rejeté la demande de l'appelant et a confirmé la décision de la Commission d'appel des brevets.

Pour interpréter les revendications de la demande, la Commission d'appel des brevets a utilisé la méthode « problème-solution », adoptée par l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (ci-après « OPIC ») et étayée dans le *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* (ci-après « RPBB »). La Commission a conclu que les éléments essentiels des revendications visaient « un régime ou des règles impliquant de simples calculs » pour la pondération de titres. La Commission n'a constaté aucun effet physique discernable pour satisfaire à la définition d'« invention », l'effet physique discernable étant un des éléments clés à évaluer lors de l'interprétation des revendications afin de déterminer si elles portent sur de la matière brevetable.

Elle a également examiné l'affirmation de l'appelant selon laquelle ses observations constituaient une amélioration du traitement informatique, qui ferait d'un « ordinateur » un élément essentiel des revendications.

Cependant, la Commission a estimé qu'un ordinateur n'était pas un élément essentiel. Les revendications reflétaient une « procédure d'optimisation » et non une « mise en œuvre informatique » qui améliorerait la vitesse de traitement.

La décision du commissaire fut portée en appel devant la Cour fédérale. Les motifs de l'appelant pour demander une révision judiciaire portaient essentiellement sur deux arguments :

1. Le commissaire a commis une erreur en appliquant la méthode « problème-solution » lors de la détermination des éléments essentiels de l'invention revendiquée puisque ce n'est pas le bon test.

2. La Commission, en adoptant l'approche « problème-solution », a commis une erreur en ne considérant pas que les éléments essentiels comprenaient des éléments informatiques. Cette question devrait être examinée sur la base d'une erreur manifeste et prépondérante.

L'intimé, le Procureur général du Canada, soutient que la méthode « problème-solution » est le bon critère juridique pour identifier les éléments essentiels d'une revendication de brevet et qu'elle est conforme à l'affaire *Free World Trust*⁶. Plus particulièrement, il soutient que nous devons nous demander si, selon une interprétation téléologique de la formulation de la revendication, un élément particulier était destiné par l'inventeur à être essentiel, ou si cet élément pouvait être substitué ou supprimé sans affecter matériellement la fonction.

1.2 L'analyse

Il ressort d'une lecture du RPBB que, bien que les revendications de brevet doivent être interprétées de manière téléologique, le commissaire n'entend pas ou ne prescrit pas que les examinateurs de brevet suivent les enseignements des arrêts *Free World Trust* et *Whirlpool*.

La section 13.05 du RPBB précise que dans ces décisions, la Cour suprême a souligné que l'interprétation téléologique est utilisée par la Cour pour déterminer objectivement ce que la personne versée dans l'art, à la date de publication de la demande de brevet et sur le fondement des mots ou expressions particuliers utilisés dans la revendication, aurait compris de ce que le demandeur avait l'intention de protéger pour l'invention divulguée.

Cependant, un peu plus loin dans le RPBB, on indique qu'une distinction s'impose : l'affaire *Whirlpool* portait sur une action en invalidation d'un brevet délivré, et donc ne s'applique pas aux examinateurs de brevets qui en sont à l'étape d'examen d'une demande de brevet. En d'autres mots, bien qu'il serait normal que l'interprétation des revendications se fasse en fonction d'un cadre unique, que l'on soit à l'étape d'une demande ou en présence d'un brevet délivré, le RPBB suggère l'utilisation d'un cadre distinct pour l'examen des demandes de brevet.

6. 2000 SCC 66.

La Cour nous fait remarquer dans la décision *Shire Canada Inc. c. Apotex Inc.*⁷ que pour qu'un élément soit jugé non essentiel et, partant, remplaçable, il faut établir que :

- suivant une interprétation téléologique des termes employés dans la revendication, l'inventeur n'a manifestement pas voulu qu'il soit essentiel, ou qu'à la date de la publication du brevet, le destinataire versé dans l'art ait constaté qu'un élément donné pouvait être substitué sans que cela ne modifie le fonctionnement de l'invention.

La méthode « problème-solution » à appliquer pour interpréter les revendications est axée uniquement sur le second aspect qui précède, et elle ne répond donc pas à la question de l'intention de l'inventeur.

1.3 La conclusion de la Cour

La Cour conclut donc que le commissaire a commis une erreur identifiant les éléments essentiels de l'invention revendiquée au moyen de la méthode « problème-solution », plutôt que de la méthode prescrite dans l'arrêt *Whirlpool*.

Plus précisément, le commissaire a conclu que le problème et la solution des revendications étaient axés sur la gestion financière (ce qui se soldait par un nouveau produit financier), mais sans expliquer pourquoi et a exclu le traitement informatique en tant que solution. La Cour estime que cet aspect de l'invention exige un examen plus approfondi.

La décision est donc infirmée avec instructions au commissaire de procéder à un nouvel examen de la demande.

1.4 Les commentaires

Cette décision devrait modifier sensiblement les pratiques d'examen de l'OPIC, notamment en ce qui concerne les demandes de brevet pour, entre autres, les méthodes de mises en œuvre par ordinateur. D'ailleurs, le 3 novembre 2020, l'OPIC a produit un avis de pratique qui prenait note des commentaires de la Cour d'appel fédérale et qui s'éloigne de la méthode « problème-solution ».

7. 2016 CF 382, par. 134-143.

Plus particulièrement, aux chapitres 12, 17, 18, 22 et 23 du RPBB, les références à la « contribution » d'une revendication, à une « solution technique à un problème technologique » et à l'approche « problème-solution » dans la détermination des éléments essentiels pendant l'interprétation téléologique ne devraient plus être employées.

En vertu des nouvelles pratiques, la première étape afin de déterminer si l'objet défini par une revendication est un objet brevetable est d'interpréter la revendication.

Afin d'être un objet brevetable et de ne pas être interdit en vertu du paragraphe 27(8) de la *Loi sur les brevets*, l'objet défini par une revendication doit être limité à – ou moins vaste – que l'invention en question, celle-ci devant être dotée d'une existence physique ou être une manifestation d'un effet ou changement physique discernable et qui a trait à un domaine de réalisations manuelles ou industrielles. Ces dernières exigences signifient des procédés comportant ou visant des sciences appliquées et industrielles, afin de les distinguer, en particulier, des beaux-arts ou des œuvres d'art qui ne sont originales que dans un sens artistique ou esthétique.

Pour chaque revendication, l'identification de l'invention réelle doit être fondée sur une interprétation téléologique de la revendication et ne peut être déterminée uniquement sur la base d'une lecture littérale de la revendication ou d'une détermination, non ancrée dans le libellé de la revendication, ou l'« essentiel de l'invention » au sens de cette expression utilisée par la Cour suprême du Canada au paragraphe 46 de *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66.

Une invention réelle peut consister soit en un seul élément qui fournit une solution à un problème, soit en une combinaison d'éléments qui coopèrent pour apporter une solution à un problème. Lorsqu'une invention réelle consiste en une combinaison d'éléments coopérant ensemble, tous les éléments de la combinaison doivent être pris en considération dans leur ensemble lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a un objet brevetable et si l'interdiction en vertu du paragraphe 27(8) de la *Loi sur les brevets* est applicable.

À la suite de l'émission de l'avis de pratique, le commissaire a révisé les revendications 1 à 63 à la lumière du nouvel énoncé et elles ont été jugées acceptables. Le brevet de M. Yves Choueifaty devrait

être délivré dans les mois qui suivent (si cela n'a pas été déjà fait en date de la publication du présent article !).

2. RICHARD PACKAGING INC. v. DISTRIMEDIC INC., 2020 CF 1161

2.1 Les faits

Richards Packaging Inc. (ci-après « Richards ») et Distrimedic Inc. sont des concurrents dans le domaine des produits médicaux utilisés pour faciliter la distribution de médicaments aux patients. Les deux parties sont essentiellement les seuls concurrents importants sur le marché de ces produits.

Dans le contexte d'un litige entre les deux parties, celles-ci ont conclu un accord de confidentialité. Cette entente était à deux niveaux :

- 1) CI (« *Confidential Information* »), qui limite la divulgation des documents à la Cour, aux parties et à leurs avocats et experts ; et
- 2) C-CEO (« *Confidential – Counsel's Eyes Only* »), qui limite la divulgation des documents à la Cour et aux avocats et experts externes des parties, à l'exclusion de la partie destinataire.

Dans son affidavit de documents, Richards a initialement désigné 58 de ses documents comme C-CEO. Distrimedic s'est opposé aux désignations C-CEO et Richards a accepté de redésigner 25 documents en tant que CI. Richards a maintenu 33 désignations C-CEO et a déposé une demande pour faire valider les autres désignations C-CEO.

Dans sa décision, la protonotaire Steele a conclu que les documents décrits par Richards comme des informations techniques hautement confidentielles (dessins techniques ou prototypes, notes d'inventeurs) étaient présumés C-CEO, car ils contenaient des informations techniques ou de recherche et développement confidentielles ou des informations techniques non publiques de Richards ou de ses fournisseurs. Elle a estimé que Richards pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les documents restent confidentiels, même s'ils n'étaient pas marqués comme tels.

La protonotaire Steele a également déclaré que la Cour n'avait reçu aucune preuve ou explication quant à la raison pour laquelle M. Filiatrault, le représentant de Distrimedic, avait besoin des informations techniques de Richards pour donner des instructions à son avocat. Elle ne pouvait pas conclure que le préjudice qui serait causé à Distrimedic par le maintien des désignations C-CEO serait plus important que le préjudice causé à Richards si les désignations n'étaient pas maintenues.

La protonotaire Steele a donc validé la désignation C-CEO de Richards pour tous les documents contenant des informations techniques, à l'exception des documents 23.3, 23.4 et 23.5 (documents techniques). Elle a également noté que les documents techniques portent chacun une clause de non-responsabilité selon laquelle les informations qu'ils contiennent sont la propriété de Tilton, l'un des fournisseurs de Richards. Elle a déclaré que le paragraphe 1d) de l'entente de confidentialité prévoit que seules les informations d'une partie productrice peuvent être désignées comme C-CEO.

Richards fait appel, en partie, de cette ordonnance.

En réponse, Distrimedic introduit une requête en appel incident contre l'ordonnance confidentielle et demande à la Cour d'ordonner un réexamen *de novo* de la requête de validation initiale de Richards devant la protonotaire Steele.

2.2 L'analyse

Deux aspects de la relation d'affaires entre les parties ont été reconnus par la protonotaire Steele dans son jugement :

1. M. Filiatrault est le fondateur et l'actuel actionnaire unique, directeur et employé de Distrimedic. C'est une personne ayant une grande expérience et qui semble avoir des intérêts dans des sociétés liées qui, avec Distrimedic, vendent des produits identiques à ceux de Richards ;
2. Distrimedic est le plus important concurrent de Richards sur le marché canadien et M. Filiatrault est la seule personne ayant l'autorité pour donner des directives à ses avocats dans le cadre du litige.

Richards soutient que la protonotaire Steele a commis une erreur manifeste en concluant que l'entente de confidentialité empêchait la désignation de C-CEO pour des informations développées en son nom par un tiers, mais marquées comme étant la propriété de ce dernier. Richards fait valoir que la combinaison des paragraphes 1d), 3 et 26 de l'entente de confidentialité permet à une partie de désigner comme C-CEO des informations produites par la partie (et non le tiers) s'il est démontré que ces informations :

- sont hautement confidentielles pour la partie qui les divulgue ; et
- que leur divulgation à des employés de la partie destinataire causera un préjudice grave aux intérêts commerciaux ou scientifiques de la partie qui les divulgue.

À titre informatif, les dispositions 1 et 3d) de l'entente de confidentialité se lisent comme suit :

1. For the purposes of this Agreement:

d) "Confidential Information – Counsel's Eyes Only" within the context of this Agreement means information that a producing Party claims in good faith to be its highly sensitive commercial or technical information;

3. A producing Party shall have the right and reasonable opportunity to designate as **Confidential Information or Confidential Information – Counsel's Eyes Only** such documents, physical exhibits and information, including documents produced by an affiliate of the producing Party or a non-party, which it determines constitutes **Confidential Information or Confidential Information – Counsel's Eyes Only**.

Distrimedic prétend que l'interprétation que fait Richards de l'entente de confidentialité n'est pas la bonne. Elle fait valoir également que les documents techniques ont été produits par Richards et non par Tilton, et donc que le paragraphe 3 ne permet pas de les désigner comme C-CEO. Distrimedic fait également valoir que les informations contenues dans les documents sont la propriété de Tilton et que cette dernière n'a pas prouvé qu'elle subirait un préjudice si les documents techniques étaient divulgués à M. Filiatrault, ce qui constitue un défaut fatal de la requête de Richards.

2.3 La conclusion de la Cour

Le fait que les informations contenues dans les documents techniques soient déclarées comme étant la propriété de Tilton n'empêche pas Richards d'établir que les informations contenues dans les documents techniques sont des informations sensibles au sens du paragraphe 1d) de la définition des informations C-CEO. Si les informations contenues dans les documents techniques peuvent être la propriété de Tilton, elles ne sont pas nécessairement confidentielles ou commercialement sensibles pour Tilton. Elles peuvent néanmoins être confidentielles et commercialement sensibles pour Richards.

Les informations contenues dans les documents techniques ont toujours été traitées par Richards comme confidentielles et sont commercialement et techniquement sensibles pour Richards. Distrimedic n'a déposé aucune preuve contestant ce point ni établi la nécessité de lui divulguer les documents techniques pour la poursuite de ce litige.

2.3.1 Documents 23.3, 23.4, 23.5 – Informations techniques et dessins concernant les piluliers

Distrimedic s'appuie sur les mots « *produced by* » au paragraphe 3 pour soutenir que l'ordonnance de confidentialité ne permet pas à Richards de faire valoir une désignation de C-CEO parce que les documents techniques ont été produits par Richards, et non par Tilton.

La Cour a plutôt retenu l'argument de l'avocat de Richards, soit que la divulgation des documents techniques à M. Filiatrault lui permettrait de connaître les futurs produits de Richards avant que celle-ci n'ait la possibilité de les mettre sur le marché.

2.3.2 Document 91 – Informations commerciales et professionnelles

Le Document 91 consiste en une série de tableaux détaillés présentant les ventes unitaires de Richards par produit de 2005 à 2019. Les différents tableaux font état de ces ventes sur une base mensuelle et distinguent les ventes au Québec des ventes dans les autres provinces. Les tableaux indiquent le nombre de produits vendus à prix régulier, avec rabais et avec promotion spéciale.

Richards soutient que la protonotaire Steele a commis deux erreurs en invalidant la désignation C-CEO du Document 91. Richards affirme que la protonotaire Steele a commis une erreur en concluant que :

- a) la preuve dont elle disposait à l'appui du contenu confidentiel et sensible du Document 91 se limitait à deux paragraphes de l'affidavit de M. Proulx ; et que
- b) la preuve par affidavit de M. Proulx a été discréditée lors du contre-interrogatoire.

En réponse, Distrimedic soutient que la preuve de M. Proulx a été discréditée en contre-interrogatoire et que le Document 91 ne permettrait pas à M. Filiatrault d'accéder aux informations stratégiques décrites par M. Proulx. Distrimedic souligne que ni les prix des produits de Richards ni la part de marché de son produit Dispill n'étaient exposés dans le Document 91. Enfin, Distrimedic affirme que la Cour doit s'en remettre aux conclusions de crédibilité de la protonotaire Steele et que les conclusions qu'elle a tirées dans l'ordonnance confidentielle n'étaient pas erronées.

La Cour fédérale conclut que la protonotaire Steele a commis une erreur en statuant que le témoignage de M. Proulx avait été discrédité lors du contre-interrogatoire. Elle conclut également que les informations contenues dans le Document 91 et l'explication de M. Proulx sur la façon dont ces informations pourraient aider les stratégies de marketing et de vente de Distrimedic appuient la position de Richards selon laquelle la divulgation de ce document entraînerait un préjudice concurrentiel grave.

La Cour rejette l'appel incident de Distrimedic en ne trouvant aucun fondement pour un réexamen *de novo* de l'ordonnance confidentielle de la Cour, de la protonotaire Steele ou des désignations C-CEO de Richards.

2.4 Commentaires

Cette affaire souligne l'importance de rédiger les ententes de confidentialité avec clarté et précision et le fait que toute ambiguïté linguistique peut causer des problèmes et nécessiter l'intervention de la Cour. En déclarant que seules les informations d'une partie productrice peuvent être désignées comme C-CEO, on aurait comme

résultat que seuls les documents produits par une partie affiliée à la partie productrice ou une tierce partie seraient capables d'être désignés comme CI ou C-CEO. Selon nous, cela mènerait à un non-sens juridique et pratique, limitant ainsi la capacité d'une partie à déposer des documents émanant de tierces parties (comme leurs experts) tout en les désignant comme confidentiels.

3. SALT CANADA INC. c. JOHN W. BAKER, 2020 FCA 127

3.1 Les faits

Le 15 décembre 2010, le représentant de l'appelant, le Dr Markels, le propriétaire et inventeur original du brevet canadien n° 2 222 058, a signé une entente qui reconnaissait que M. John W. Baker était le propriétaire du brevet.

L'entente de 2010 incorporait une clause de réversion figurant dans une entente de 2007. Dans le cadre de l'entente de 2007, il y avait un certain nombre de conditions qui, si elles n'étaient pas respectées, «rendaient exigible la rétrocession du brevet au Dr Markels serait exigée. L'une de ces conditions était le maintien du paiement de redevances.

M. Baker a effectué son dernier paiement de redevances en 2011. Le Dr Markels était donc en droit de demander la cession du brevet canadien à tout moment après le 1^{er} janvier 2012, ce qu'il a fait, le 12 mai 2015. M. Baker a refusé.

En 2015, le Dr Markels a signé une nouvelle entente avec l'appelant, visant à lui céder les droits sur le brevet. En vertu de cette entente, le Dr Markels a accepté de prendre des mesures pour retirer à l'intimé son statut de propriétaire enregistré du brevet. Il a préparé une réassignation de son statut de propriétaire, mais M. Baker ne l'a jamais signée.

La Cour fédérale a initialement estimé qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la demande. Selon elle, la demande l'obligeait à statuer sur un litige contractuel, une question réservée exclusivement aux cours supérieures provinciales.

Il s'agit d'un appel du jugement de la Cour fédérale rejetant une demande de l'appelant visant à obtenir une ordonnance enjoignant au

commissaire aux brevets de modifier les dossiers du Bureau des brevets afin qu'il y figure en tant que titulaire du brevet canadien n° 2 222 058.

3.2 L'analyse

La Cour fédérale est expressément compétente pour rendre l'ordonnance qui concerne le titre de propriété des brevets. Le fait que des contrats et autres instruments commerciaux doivent être interprétés dans le cadre de l'exercice de la compétence de la Cour n'élimine pas cette compétence.

L'article 52 de la *Loi sur les brevets* prévoit que « la Cour fédérale est compétente, sur la demande du commissaire ou de toute personne intéressée, pour ordonner que toute inscription dans les registres du Bureau des brevets concernant le titre à un brevet soit modifiée ou radiée ». C'est précisément ce que visait la demande présentée à la Cour fédérale.

Un élément important du contexte est que cet article donne ce pouvoir à la Cour fédérale, et non au Bureau des brevets. Ce pouvoir est donc de nature judiciaire et non administrative. Si le pouvoir était purement administratif, le Parlement l'aurait donné au Bureau des brevets, mais le Parlement l'a donné au tribunal fédéral.

M. Baker soutient au contraire que dans une demande comme celle-ci, la Cour fédérale est engagée dans l'interprétation de contrats et que c'est une fonction exclusive des cours supérieures.

3.3 La conclusion de la Cour

La Cour fédérale avait la compétence pour statuer sur la demande dont elle était saisie en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les brevets*.

Elle soulève le fait que l'interprétation contractuelle fait surface dans presque tous les domaines de la Cour fédérale : fiscalité, propriété intellectuelle, droit administratif, droit maritime, vie privée et accès à l'information.

Dans l'affaire *Kellogg Company v. Kellogg*⁸, le commissaire aux brevets a refusé de délivrer un brevet en vertu de ce que sont

8. [1941] SCR 242.

maintenant les articles 40-41 de la *Loi sur les brevets*. La Cour suprême du Canada a néanmoins estimé que la Cour de l'Échiquier était compétente parce que les contrats de travail ont été « *advanced for the purpose of establishing that the appellant is entitled both to the rights deriving from the invention and to the issue of a patent in its own name* »⁹.

En d'autres mots, la Cour fédérale peut donc interpréter les contrats entre particuliers à condition que cela se fasse dans un domaine de compétence fédérale.

Si les tribunaux fédéraux refusaient les affaires qui concernent « principalement » des contrats, elle serait obligée de répartir un grand nombre de ses affaires entre les différentes juridictions supérieures du pays.

3.4 Les commentaires

Cet arrêt est d'une grande importance sur le plan pratique, car il élimine la nécessité de rechercher un jugement pour toutes questions d'ordre contractuel au niveau provincial avant de procéder à la Cour fédérale. Cette décision réaffirme également que la Cour fédérale peut interpréter les contrats entre particuliers à condition que cela se fasse dans le cadre d'une sphère de compétence fédérale valide dont est investie la Cour.

4. **GEORGETOWN RAIL EQUIPMENT COMPANY c. TETRA TECH EBA, 2020 CF 64**

4.1 Les faits

En 2011, la Georgetown Rail Equipment Company (ci-après « Georgetown ») a obtenu le brevet canadien 2,572,082 (ci-après « 082 ») intitulé *Système et procédé d'examen de voie ferrée*. Selon l'abrégé du brevet :

L'invention divulguée concerne un système et un procédé d'examen de voie ferrée à base de lasers, de caméras et d'un processeur. Les lasers sont placés contre la voie. Un tel laser émet un faisceau de lumière en travers de la voie, la caméra prenant des vues de la voie recevant le faisceau de lumière émise. Le

9. *Ibid.*

processeur formate les images de façon qu'elles puissent être analysées pour évaluer divers aspects mesurables de la voie. Le système de l'invention divulgué peut comporter un récepteur GPS ou un calculateur de distance pour déterminer des données d'emplacement. Les aspects mesurables qui peuvent être évalués par le système de l'invention peuvent notamment porter sur les distances entre travers, l'angle des traverses par rapport aux rails, les fissures et les défauts superficiels des traverses, les pièces d'éclissage manquantes ou désalignées, les éclissages enfoncés, les crampons ressortis, l'usure du rail, le calibre du rail, la hauteur de ballast par rapport aux traverses, le calibre des pierres de ballast, ainsi que les cassures ou séparations dans le rail. Le système comporte un ou plusieurs algorithmes permettant de déterminer ces aspects mesurables de la voie ferrée.

En 2013, Georgetown a obtenu le brevet canadien 2,766,249 (ci-après « 249 ») intitulé *Système et procédé de correction de l'inclinaison pour abrasion d'appui de rail*. Selon l'abrégé du brevet :

Les réalisations de l'invention qui ont été divulguées concernent un système qui comprend un appareil d'inspection contenant des lasers, des caméras et des processeurs adaptés dans le but de déterminer si un appui de rail présente une abrasion le long d'une voie ferrée. Le processeur emploie un algorithme à fondement mathématique qui compense l'inclinaison relevée à mesure que le système d'inspection se déplace le long d'une voie ferrée.

[...]

Les dispositifs de mesure montés sur le véhicule d'inspection qui traverse la voie ferrée prennent des mesures précises de la hauteur de la voie, ainsi que de la traverse, et ajustent ces mesures d'après la ou les inclinaisons attendues, afin que toute abrasion de la voie puisse être prévue sans qu'on doive effectuer une élévation des voies qui s'avère dangereuse et qui donne des mesures manuelles non fiables et coûteuses en temps.

Tetra Tech EBA Inc. (ci-après « Tetra ») a également élaboré un système d'inspection de voie ferrée appelée *Three Dimensional Track Assessment System* (ci-après « 3DTAS »), soit un appareil d'évaluation tridimensionnelle monté sur un wagon qui se déplace sur une voie,

qui est doté de deux lasers disposés de chaque côté de cette dernière et qui emploie des algorithmes pour analyser l'assiette de voie, y compris les traverses, les rails, les patins, les pièces d'éclissage, le ballast et les crampons. Ces éléments sont représentés sur une carte tridimensionnelle des hauteurs, et un codeur ou un récepteur GPS peut servir à identifier des données d'emplacement géographique.

Le 31 janvier 2018, la Cour fédérale a conclu dans *Georgetown Rail Equipment Company c. Rail Radar Inc.*¹⁰ que les brevets 082 et 249 étaient valides et qu'ils avaient été contrefaits par Tetra. Par conséquent, elle fait droit à l'action en contrefaçon de Georgetown et rejette la demande reconventionnelle de Tetra au motif que les brevets étaient invalides. Le 9 juillet 2019, la Cour d'appel fédérale a invalidé le jugement de la Cour fédérale.

Cependant, la Cour d'appel fédérale a renvoyé à la Cour fédérale les décisions relatives à l'évidence et à la validité des revendications restantes du brevet 249, à la lumière de ses conclusions et de son analyse. Les revendications du brevet 249 que la Cour d'appel fédérale a jugées comme étant évidentes et invalides sont les revendications 7, 11 et 18 (ci-après les « Revendications invalides »). Les revendications du brevet 249 qui ont été renvoyées à des fins d'examen ultérieur par la Cour fédérale sont les revendications 1 à 6, 8 à 10 et 12 à 17 (ci-après les « Revendications renvoyées »). Les revendications invalides ne comprennent pas le facteur de correction de l'inclinaison, mais les revendications renvoyées le comprennent.

4.2 L'analyse

La seule question que doit trancher la Cour fédérale est celle de savoir si les revendications renvoyées sont évidentes, et donc invalides.

4.2.1 Résumé des revendications renvoyées

La revendication 1 se rapporte à un système de détermination de l'abrasion d'appui de rail qui comporte un processeur « qui compense l'inclinaison d'une voie ferrée ».

La revendication 2 indique plus particulièrement que le système visé par la revendication 1 doit suivre les étapes ci-après pour compenser l'inclinaison d'une voie ferrée :

10. 2018 CF 70.

- a) déterminer la hauteur des patins de rail gauche et droit, ainsi que des traverses gauche et droite ;
- b) déterminer un facteur de correction de l'inclinaison ;
- c) déterminer le delta réel des patins de rail gauche et droit ;
- d) déterminer une valeur d'abrasion d'appui de rail relative aux patins de rail gauche et droit.

La revendication 3 apporte davantage de précisions sur la première étape de la revendication 2, en indiquant que l'étape de détermination des hauteurs de patin de rail et de traverse implique l'étape :

- a) de la détermination du nombre de pixels verticaux liés à la hauteur des patins gauche et droit et des traverses gauche et droite ; et
- b) de la normalisation de ce nombre d'après un indice de mesure. La Cour d'appel fédérale soutenait que ce fait était évident.

La revendication 4 apporte davantage de précisions sur la seconde étape de la revendication 2, soit la détermination d'un facteur de correction de l'inclinaison, en indiquant que cette étape « est réalisée en se fondant sur la hauteur des patins de rail gauche et droit, de même que sur un facteur de correction de l'inclinaison normalisé ».

La revendication 5 apporte davantage de précisions sur la troisième étape de la revendication 2, soit la détermination d'un delta réel lié aux patins de rail gauche et droit, en indiquant que cette étape « est accomplie en fonction du facteur de correction de l'inclinaison ».

La revendication 6 vient préciser la quatrième et dernière étape de la revendication 2, soit la détermination d'une valeur d'abrasion d'appui de rail liée aux patins de rail gauche et droit, en indiquant que cette étape « est effectuée en se fondant sur un delta réel », c'est-à-dire celui qui est mentionné dans la revendication 5 et qui nécessite également un facteur de correction de l'inclinaison.

La revendication 12 porte sur une méthode de détermination de l'abrasion d'appui de rail qui comprend les étapes suivantes :

- a) déplacer un système d'inspection le long d'une voie ferrée ;

- b) recevoir des données d'imagerie qui correspondent à au moins une partie de la voie ferrée ;
- c) mesurer l'abrasion d'appui de rail sur une partie de la voie ferrée et ajuster la mesure en fonction de l'inclinaison relevée pendant que le système d'inspection se déplace le long de la voie ;
- d) déterminer la présence d'une abrasion d'appui de rail selon la mesure ajustée.

La revendication 13 précise la revendication 12 en indiquant que l'étape de mesure d'abrasion d'appui de rail qui consiste à ajuster l'inclinaison relevée durant le déplacement du système d'inspection le long de la voie comprend des étapes presque identiques à celles de la revendication 2 :

- a) déterminer la hauteur de patins de rail gauche et droit, ainsi que de traverses gauche et droite ;
- b) déterminer un facteur de correction de l'inclinaison ;
- c) déterminer un delta réel lié aux patins de rail gauche et droit ;
- d) déterminer une valeur d'abrasion d'appui de rail.

La revendication 14, comme la revendication 3 le fait pour celle de la revendication 2, ajoute que la détermination de la hauteur des patins de rail comprend également l'étape a), soit la détermination du nombre de pixels verticaux liés à la hauteur des patins gauche et droit et des traverses gauche et droite, ainsi que l'étape b), soit la normalisation de ce nombre d'après un indice de mesure.

La revendication 15, comme le fait la revendication 4 pour la revendication 2, ajoute : la « détermination d'un facteur de correction de l'inclinaison d'après la hauteur des patins de rail gauche et droit, ainsi que d'un facteur de correction de l'inclinaison normalisé ».

La revendication 16 précise la troisième étape de la revendication 13, comme la revendication 5 le fait pour celle de la revendication 2 en incluant la caractéristique de la « détermination d'un delta réel d'après un facteur de correction de l'inclinaison ».

La revendication 17, comme le fait la revendication 6 pour la revendication 2 vient préciser la façon dont la valeur d'abrasion est déterminée : « détermination d'une valeur d'abrasion d'appui de rail en se fondant sur un delta réel. Ce delta réel est celui mentionné dans la revendication 16, lequel exige aussi un facteur de correction de l'inclinaison. »

4.2.2 La question de savoir si les revendications 2 à 6, 8 à 10 et 13 à 17 sont évidentes

Les revendications 2, 4, 5, 8, 9, 10, 13, 15 et 16 apportent chacune des précisions sur le système visé par la revendication 1, sur la méthode liée à la revendication 12 ou sur celle liée à la revendication 7, y compris un facteur de correction de l'inclinaison, sa détermination ou un facteur de correction de l'inclinaison normalisée. La divulgation du brevet 249 ne présente aucun enseignement relatif à un « facteur de correction de l'inclinaison » ou à un « facteur de correction de l'inclinaison normalisé ». Aucune divulgation n'indique comment Georgetown en est arrivée à son exemple de facteur de correction de l'inclinaison normalisé de 0,12 ou à une plage de circonstances dans lesquelles ce dernier est applicable.

Les revendications 3 et 6 renvoient expressément au système décrit dans la revendication 2. Les revendications 14 et 17 renvoient expressément à la méthode décrite dans la revendication 13. Bien que la Cour d'appel fédérale ait conclu que les autres éléments des revendications 3, 6, 14 et 17 sont évidents, les revendications 2 et 13 impliquent toutes deux la détermination d'un « facteur de correction de l'inclinaison », de sorte que les revendications 3, 6, 14 et 17 sont dépendantes des revendications 2 et 13.

Il a été impossible pour la Cour fédérale d'identifier ou d'envisager les concepts inventifs des revendications 2 à 6, 8 à 10 et 13 à 17 en l'absence d'une preuve d'expert. Aucune preuve n'a été soumise devant la Cour fédérale relativement à la signification d'un « *facteur de correction de l'inclinaison* » ou d'un « facteur de correction de l'inclinaison normalisé » dans le brevet 249. De plus, aucune preuve d'expert n'indique que ces termes diffèrent de ceux se rapportant à l'utilisation d'un « inclinomètre de pente et de cambrure », à la « correction du profil en fonction du tangage et du roulis du véhicule » ou à des concepts similaires divulgués dans des antériorités ou les connaissances générales d'une personne versée dans l'art.

En vertu de l'article 43(2) de la *Loi sur les brevets*, un brevet est présumé être valide en l'absence de preuve contraire. Il incombe à la partie qui fait valoir l'invalidité de la prouver selon la prépondérance des probabilités. Tetra ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que les antériorités décrivaient le contexte d'un facteur de correction de l'inclinaison, son établissement ou un facteur de correction de l'inclinaison normalisée tel que le prévoit le brevet 249. La Cour ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour appuyer la conclusion selon laquelle les concepts inventifs des revendications renvoyées 2 à 6, 8 à 10 et 13 à 17 s'inscrivaient dans les connaissances générales courantes de la personne versée dans l'art à la date pertinente.

4.2.3 La question de savoir si les revendications 1 et 12 sont évidentes

Les revendications 1 et 12 du brevet 249 englobent toute forme de correction de l'inclinaison employée dans un système de visionique conçu pour inspecter des voies ferrées et en identifier des défauts. La revendication 1 vise généralement un système qui comprend un processeur servant à compenser l'inclinaison pour déterminer l'abrasion d'un appui de rail. La revendication 12 porte sur une méthode de détermination de l'abrasion d'un appui de rail dans le cadre de laquelle la mesure de l'abrasion est ajustée en fonction de l'inclinaison relevée pendant que le système d'inspection se déplace le long d'une voie ferrée.

Il existe une présomption réfutable selon laquelle les revendications dans un brevet ne sont pas redondantes. Il s'agit du principe de la « différenciation des revendications ». En appliquant le principe de la différenciation des revendications, les revendications 1 et 12 du brevet 249 ne doivent pas être interprétées d'une manière qui les limite à un « facteur de correction de l'inclinaison » ou à un « facteur de correction de l'inclinaison normalisé » qui se trouve ailleurs dans le brevet 249. Les revendications 1 et 12 ne donnent pas de renseignements particuliers sur les moyens, quels qu'ils soient, permettant d'accomplir une correction de l'inclinaison. Elles ne mentionnent pas précisément un facteur de correction de l'inclinaison, encore moins un facteur de correction de l'inclinaison normalisé. De plus, les revendications 2 à 6 et 13 à 17 envisagent et revendiquent les méthodes et les systèmes précisés qui comprennent un facteur de correction de l'inclinaison, son établissement ou un facteur de correction de l'inclinaison normalisé. Les revendications 1 et 12 deviendraient

redondantes si elles étaient interprétées comme si elles comprenaient un facteur de correction de l'inclinaison, normalisé ou non.

Par conséquent, les revendications 1 et 12 sont indépendantes des revendications qui donnent des renseignements particuliers sur un système ou une méthode permettant de compenser ou de rajuster une inclinaison de la voie ferrée à l'aide d'un facteur de correction de l'inclinaison, de son établissement ou d'un facteur de correction de l'inclinaison normalisé. L'antériorité décrivait un concept général de correction de l'inclinaison comme un aspect des systèmes de visionique qui pouvaient être utilisés pour inspecter les voies ferrées et identifier les défauts. La personne versée dans l'art, qui utilise les connaissances générales courantes, aurait donc été en mesure de franchir l'écart entre les antériorités et les revendications 1 et 12 à la date pertinente. Les revendications 1 et 12 sont donc évidentes et invalides.

4.3 Les conclusions de la Cour

Les revendications 2 à 6, 8 à 10 et 13 à 17 renvoient toutes précisément à un facteur de correction de l'inclinaison ou à un facteur de correction de l'inclinaison normalisé. Compte tenu du manque d'éléments de preuve mis à la disposition de la Cour, cette dernière n'est pas en mesure de conclure que ces revendications sont évidentes et qu'elles sont donc invalides.

Par ailleurs, le concept général de correction de l'inclinaison, de compensation ou de rajustement s'inscrivait dans les connaissances générales courantes de la personne versée dans l'art à la date pertinente, et cela aurait permis à la personne versée dans l'art de franchir l'écart entre les antériorités et les revendications 1 et 12 du brevet 249. Ces revendications sont donc évidentes et invalides.

4.4 Les commentaires

Cet arrêt dénote l'exception qui prouve la règle selon laquelle la présomption de validité joue rarement un rôle significatif dans les déterminations de validité. Un brevet délivré est présumé valide, mais la présomption est très faible, et est donc rarement déterminante. La présomption de validité n'a été déterminante dans cette affaire qu'en raison des circonstances inhabituelles entourant la question de l'évidence pour ces revendications particulières. La preuve a été présentée par les deux parties afin d'étayer l'interprétation respective de chacune des revendications et du concept inventif. Par contre, les

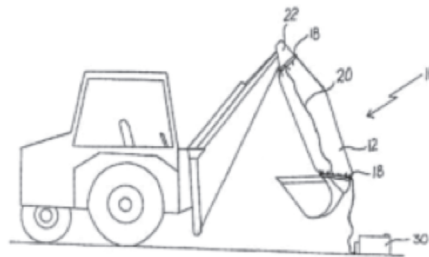
parties n'ont pas axé leurs preuves en se demandant si le facteur de correction d'inclinaison était en soi inventif. Lorsque la Cour d'appel fédérale a rendu sa décision, il est devenu évident que de la preuve portant spécifiquement sur ce qu'est un facteur de correction d'inclinaison et sur son caractère inventif aurait été nécessaire. Sans celle-ci, il n'y avait pas suffisamment d'éléments pour permettre à la Cour d'aller au-delà de l'étude de l'art antérieur pour déterminer si la correction d'inclinaison était explicitement mentionnée. L'interprétation du facteur de correction d'inclinaisons aurait nécessité davantage de preuve d'expertise.

5. *FLATWORK TECHNOLOGIES c. BRIERLEY, 2020 FC 997*

5.1 Les faits

Le 25 avril 2002, M^{me} Brierley a déposé la demande de brevet canadien n° 2,383,341 (ci-après « 341 »). Le brevet résultant de la demande a été délivré en 2007. Ce brevet est intitulé *Méthode et appareil pour le maintien de flèches hydrauliques articulées fonctionnant à des températures de congélation*. L'image suivante du brevet montre une image d'une pelleuse contenant une flèche hydraulique articulée avec le dispositif enroulé autour d'elle :

341 Titre: METHODE ET DISPOSITIF DE MAINTIENANCE DE FLECHES HYDRAULIQUES ARTICULEES UTILISEES
DANS DES TEMPERATURES DE GEL
341 Title: METHOD AND APPARATUS FOR MAINTAINING ARTICULATING HYDRAULIC BOOMS OPERATING IN
FREEZING TEMPERATURES



Flatwork Technologies (ci-après « Flatwork ») a introduit une requête en jugement sommaire concernant son action en contrefaçon de brevet en vertu de l'article 60(1) de la *Loi sur les brevets*. La position de Flatwork est que 341, qui décrit un manchon chauffant électrique destiné à être utilisé sur des flèches hydrauliques articulées, devrait être déclaré invalide. Selon Flatwork, 341 ne revendique pas une invention brevetable au motif que les revendications étaient évidentes à la date de revendication de sorte que le brevet est invalide en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur les brevets*. De plus, Flatwork fait valoir

que le 341 était anticipé par l'art antérieur et donc invalide en vertu de l'article 28(2) de la *Loi sur les brevets* et de l'article 28.2 de la *Loi sur les brevets* en raison d'une divulgation antérieure de l'objet de la revendication. Le dernier motif invoqué par Flatwork était que la revendication 5 de 341 était invalide en raison de l'absence d'utilité au sens de l'article 2 de la *Loi sur les brevets*.

5.2 L'analyse

Étant donné qu'il s'agit d'une demande de jugement sommaire, la Cour doit être convaincue qu'il n'y a pas de véritable question à juger en ce qui concerne l'allégation d'évidence, d'anticipation ou de manque d'utilité. Dans ce cas, Flatwork doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités qu'il n'y a pas de véritable question en litige pour au moins un de leurs arguments de nullité (évidence, nouveauté ou manque d'utilité) pour obtenir un jugement sommaire.

Les questions soulevées par cette demande de jugement sommaire sont les suivantes :

5.2.1 Le brevet 341 doit-il être déclaré nul pour cause d'évidence ?

En vertu de l'article 28.3 de la *Loi sur les brevets*, l'objet d'une revendication ne doit pas être évident à la date de la revendication pour être valable. La date de revendication est la date de dépôt de la demande au Canada, en l'occurrence le 25 avril 2002. Le test d'évidence en quatre parties, issu de l'affaire *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*¹¹ et reproduit dans la décision se lit comme suit :

1. Identifier la personne versée dans l'art ;
 - a. Identifier les connaissances générales communes pertinentes de cette personne ;
2. Identifier le concept inventif de la revendication en question ou, si cela ne peut être fait facilement, l'interpréter ;
3. Identifiez les différences entre la matière citée comme faisant partie de l'art antérieur et le concept inventif de la revendication ou la revendication telle qu'elle est interprétée ;

11. 2008 CSC 61, par. 67.

4. Vues sans aucune connaissance de l'invention telle qu'elle est revendiquée, ces différences constituent-elles des étapes qui auraient été évidentes pour la personne versée dans l'art ou nécessitent-elles un certain degré d'invention ?

Étape 1 : Personne versée dans l'art et ses connaissances générales communes

En l'espèce, la personne versée dans l'art est une personne qui possède des connaissances acquises par l'expérience ou l'éducation ou une combinaison des deux en thermodynamique et en électronique ou en génie mécanique ou électrique. Elle doit avoir de l'expérience dans la conception, la construction et les différentes utilisations des manchons et couvertures chauffantes industrielles électriques sur différents articles dans des conditions de gel. Elle doit avoir une expérience substantielle, c'est-à-dire au moins 15 ans, un niveau qui serait approprié pour avoir une expérience suffisante des variations saisonnières du temps froid.

À la date de la demande, le 25 avril 2002, les connaissances suivantes auraient été au sein de la connaissance générale commune d'une personne versée dans l'art :

- les éléments chauffants peuvent être incorporés dans des manchons souples ;
- divers types de matériaux isolants peuvent être utilisés dans ces manchons ; et
- divers types de fermetures peuvent ensuite être utilisés pour fixer le manchon flexible autour d'un objet à chauffer.

Étape 2 : Concept inventif ou construction des revendications

L'abrége de 341 lui-même décrit le brevet comme « une méthode pour maintenir une flèche hydraulique articulée fonctionnant à des températures de congélation ». La revendication 1 se réfère à « un appareil pour maintenir une flèche hydraulique articulée fonctionnant à des températures de congélation... » et les revendications suivantes dépendent de la revendication 1. Lorsque l'on examine l'entente entre les experts et le texte des revendications ainsi que le titre du brevet 341 qui fait référence à la flèche hydraulique articulée, il est tout à fait clair que la flèche hydraulique articulée est un élément essentiel du brevet 341. En effet, le brevet 341 décrit un manchon

chauffant flexible comme un élément essentiel de la revendication, qui est enroulé autour d'une flèche hydraulique articulée qui est également un autre élément essentiel. Le brevet est par ailleurs simple. Les revendications 1 à 6 expliquent le manchon chauffant électrique, puis les revendications 7 et 8 traitent de la méthode permettant de conserver la chaleur dans l'appareil pendant son fonctionnement.

Étape 3 : Différences entre l'art antérieur et le brevet 341

Les deux parties sont essentiellement d'accord sur le fait que si les blocs obturateurs, les chauffe-citernes au propane, les couvertures électriques et les housses de sac de couchage sont effectivement des dispositifs différents, la technologie est la même. Ils ne contestent pas que l'idée générale de chauffer un article en le fixant avec un type d'attache, un manchon électrique, est la même pour tous les dispositifs. Les différences réelles entre le brevet 341 et l'art antérieur sont donc simplement que, dans son brevet, le manchon est enroulé autour d'un bras hydraulique articulé et que le bras peut être actionné avec le manchon. Il y a également une couche d'isolation supplémentaire.

Étape 4 : Ces différences sont-elles évidentes ?

Une invention est évidente lorsque la différence entre l'art antérieur et le concept inventif peut être comblée par la personne versée dans l'art en utilisant uniquement les connaissances générales communes. Des dispositifs de chauffage électrique flexibles étaient disponibles sur le marché à la date de dépôt de la demande en 2002. Il n'y avait aucun obstacle à l'utilisation d'un dispositif identique sur une flèche hydraulique. Il aurait été de notoriété publique pour une personne versée dans l'art qu'un élément chauffant similaire à ceux des dispositifs de l'art antérieur pouvait être enroulé autour d'autres objets et fixé pour fonctionner dans des conditions de gel.

Quant à la revendication 5, qui concerne deux couches d'isolation entre l'élément chauffant et la surface intérieure du manchon, elle n'était pas décrite par l'art antérieur. En tout état de cause, cette deuxième distinction avec le brevet 341 ne révèle pas de différence inventive, car cette couche isolante a été placée dans une position qui rend sans doute le dispositif moins efficace ; il n'y a pas d'avantages déclarés à mettre une couche isolante dans cette position. Il ne s'agit donc pas d'une modification inventive par rapport à l'art antérieur.

Quant au fait que la flèche serait exploitée à chaud, le brevet 341 n'explique pas en quoi cela est inventif ni quels obstacles

ont été surmontés pour y parvenir. Il n'y a aucune indication de la température à laquelle cet emballage thermique fonctionne, autre que les « températures de congélation » telles que définies dans les revendications et la divulgation.

Ainsi, bien que les températures de congélation soient clairement pertinentes, il n'y a pas de spécificité à propos des températures auxquelles le brevet 341 doit opérer. Pour une personne versée dans l'art avec les connaissances générales communes à la date de revendication du brevet, il serait évident que les couvertures chauffantes avec des serpentins intégrés qui fonctionnent dans des conditions de gel peuvent également être enroulées autour d'un article et ensuite fixées par des sangles pour maintenir l'article au chaud. Le fait que l'élément chauffant s'enroule autour d'une flèche articulée n'est pas inventif.

Enfin, la « combinaison » de la flèche hydraulique articulée et des autres éléments essentiels (qui se reflètent dans l'art antérieur existant) n'est pas inventive.

5.2.2 Le brevet 341 doit-il être déclaré invalide parce qu'il manque d'anticipation ou d'utilité ?

Étant donné que toutes les revendications sont invalides pour cause d'évidence, il n'est pas nécessaire d'examiner les questions d'anticipation ou d'utilité. La Cour fédérale n'a pas besoin d'aborder les autres motifs de nullité, car un seul motif de nullité doit être prouvé pour que le demandeur ait gain de cause. La Cour fédérale accorde donc un jugement sommaire à Flatwork et invalide le brevet 341.

5.3 La conclusion de la Cour

La Cour fédérale accorde un jugement sommaire à Flatwork, car il n'y a pas de véritable question pour le procès concernant la détermination de l'évidence de 341 : toutes les revendications étaient évidentes à la date de la revendication. Les différences entre l'invention revendiquée et l'art antérieur constituent des étapes qui auraient été évidentes pour une personne versée dans l'art et n'auraient pas nécessité un quelconque degré d'invention. Le brevet 341 est sans effet et l'OPIIC doit annuler ce brevet conformément aux articles 60(1) et 62 de la *Loi sur les brevets*.

5.4 Les commentaires

Cette affaire confirme que la validité d'un brevet peut être déterminée par jugement sommaire. Bien que cela ait toujours été théoriquement possible, c'est très rare. Les procès et les questions de contrefaçon de brevets sont intrinsèquement complexes et techniques et la nature technique de brevets exige un examen par des témoins experts pour aider la Cour à interpréter le brevet, outre le fait que des preuves contradictoires seront présentées par les défendeurs et les demandeurs sur le sujet.

L'affaire *Sterling Lumber Company c. Harrison*¹² est un autre rare cas où le tribunal a rendu un jugement sommaire sur des questions de validité de brevet sur la base d'une admission, lors de la découverte, de ventes effectuées avant la date pertinente qui incorporaient les revendications du brevet en question. L'affaire *Georgetown Rail Equipment Company c. Tetra Tech EBA* s'ajoute à cette courte liste.

Tant qu'il n'y a pas de véritable question à juger lors d'un procès au fond et qu'il y a entente entre les parties quant aux faits sous-jacents, les tribunaux peuvent trancher ce type de question par jugement sommaire, ce qui permet aux justiciables l'opportunité d'avoir une décision rapide, proportionnée et moins coûteuse qu'un procès au fond.

12. 2010 CAF 21.