

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20181019**

**Dossier : T-2149-14**

**Référence : 2018 CF 1047**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 19 octobre 2018**

**En présence de monsieur le juge Manson**

**ENTRE :**

**FRAC SHACK INC. ET FRAC SHACK  
INTERNATIONAL INC.**

**demandereses /  
défenderesses reconventionnelles**

**et**

**AFD PETROLEUM LTD**

**défenderesse /  
demanderesse reconventionnelle**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

I. Introduction

[1] Il s'agit du nouvel examen de plusieurs questions qui ont été renvoyées à notre Cour par la Cour d'appel fédérale (CAF) dans l'arrêt *AFD Petroleum Ltd c Frac Shack Inc*, 2018 CAF 140 (jugement de première instance).

[2] En première instance, j'ai examiné la validité et la contrefaçon du brevet canadien n° 2,693,567 (le brevet 567) qui est détenu par Frac Shack Inc. (la demanderesse ou Frac Shack). J'ai conclu à la validité de certaines revendications du brevet 567, j'ai jugé qu'AFD Petroleum Ltd. (la défenderesse ou AFD) avait contrevenu à certaines de ces revendications, j'ai rendu une injonction, j'ai accordé à Frac Shack une restitution des bénéfices et une indemnité pour l'utilisation faite avant la délivrance du brevet 567 et j'ai demandé aux parties de calculer ces montants. J'ai également accordé des intérêts et des dépens à Frac Shack, tous deux renvoyés aux parties afin qu'elles en calculent le montant.

[3] Dans un jugement complémentaire (*Frac Shack Inc c AFD Petroleum Ltd*, 2017 CF 274), j'ai précisé la méthode à utiliser pour le calcul des profits et j'ai fixé les montants de 221 786,00 \$ et de 126 037,00 \$ respectivement pour les profits et pour l'utilisation.

[4] Dans une ordonnance subséquente se rapportant aux dépens (ordonnance non publiée rendue dans l'affaire *Frac Shack Inc c AFD Petroleum Ltd*, le 3 mars 2017, dans le dossier T-2149-14), j'ai fixé les dépens de Frac Shack au montant total de 163 760,00 \$.

[5] La CAF a jugé que j'avais commis une erreur manifeste et dominante en définissant la personne versée dans l'art (PVA) et les connaissances générales courantes de cette personne à la date pertinente, concluant à des contradictions dans les paragraphes 142, 144 et 154 de ma décision. À la lumière de cette erreur, la CAF a renvoyé les questions portant sur l'identification de la PVA et l'étendue de ses connaissances concernant la conception de systèmes d'alimentation en carburant, les questions portant sur l'évidence, l'interprétation des termes

« soupape à commande automatique », « distribution automatique de carburant » et « bouchon d'avitaillement », les questions portant sur la contrefaçon et toutes les questions de réparation qui en découlent, pour que je procède à un nouvel examen conformément aux motifs de la CAF. Les paragraphes 2 à 7 du jugement de première instance, le paragraphe 2 du jugement complémentaire et l'ordonnance relative aux dépens ont été annulés.

## II. Questions en litige

[6] En raison de la décision de la CAF, les questions suivantes doivent être examinées par notre Cour :

- A. La Cour doit-elle tenir compte de la nature et du degré des connaissances de la PVA concernant la conception des systèmes de carburant utilisés dans les activités de fracturation, en tant que connaissances générales courantes de la PVA, relativement à l'interprétation des revendications?
- B. Quelle est l'incidence, le cas échéant, des connaissances générales courantes de la PVA, y compris les connaissances en matière de conception des systèmes de carburant, sur les conclusions du jugement de première instance au sujet de l'évidence?
- C. Compte tenu du nouvel examen de la PVA et de ses connaissances générales courantes, quelle est l'incidence, le cas échéant, de l'interprétation révisée des revendications sur la contrefaçon et les réparations?

[7] J'ai soigneusement examiné les motifs de la CAF et j'ai pris connaissance des observations écrites des parties sur les questions qui font l'objet du nouvel examen.

III. Analyse

A. *La Cour doit-elle tenir compte de la nature et du degré des connaissances de la PVA concernant la conception des systèmes de carburant utilisés dans les activités de fracturation, en tant que connaissances générales courantes de la PVA, relativement à l'interprétation des revendications?*

[8] Au paragraphe 142 du jugement de première instance, j'ai estimé que la PVA visée par le brevet « doit avoir acquis de l'expérience en conception de matériel de ravitaillement en carburant pour les applications visées par le brevet 567, à savoir le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage ». Toutefois, je n'ai pas mentionné spécifiquement cette expérience en décrivant les attributs de la PVA et ses connaissances générales courantes aux paragraphes 144 et 154 du jugement de première instance. La CAF a conclu que cette omission était une contradiction qui constituait une erreur manifeste et dominante.

[9] Au paragraphe 142, j'ai conclu ce qui suit :

Je conviens avec MM. Matiasz et Smith qu'une PVA serait une personne qui comprend les dangers associés au ravitaillement en carburant du matériel de fracturation. Toutefois, il n'existe aucune preuve à l'appui de leur assertion qu'une PVA doit posséder une expérience effective du ravitaillement du matériel de fracturation. Je ne suis pas d'accord avec M. Matiasz qu'une expérience quelconque en conception de matériel de fracturation serait suffisante. Le brevet 567 couvre un système d'alimentation en carburant, donc une PVA doit avoir acquis de l'expérience en conception de matériel de ravitaillement en carburant pour les applications visées par le brevet 567, à savoir le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage.

[Non souligné dans l'original.]

[10] Au paragraphe 144 du jugement de première instance, j'ai conclu ce qui suit :

Ayant tenu compte de l'ensemble de la preuve déposée devant la Cour, je conclus qu'une PVA, dans le contexte du brevet 567 :

- a. serait titulaire d'un grade postsecondaire en génie ou d'un grade similaire et aurait une certaine expérience pratique des activités de fracturation, de sorte qu'elle comprenne clairement les dangers associés au ravitaillement en carburant et au ravitaillement du matériel de fracturation;
- b. pourrait ne pas avoir de diplôme officiel, mais aurait acquis une expérience appréciable (de cinq à dix ans ou plus) dans le secteur pétrolier et gazier et une expérience particulière du fonctionnement du matériel de fracturation et du ravitaillement en carburant de ce matériel, de sorte qu'elle comprenne clairement les dangers associés au ravitaillement en carburant et au ravitaillement du matériel de fracturation.

[Non souligné dans l'original.]

[11] Dans ma conclusion au sujet des connaissances générales courantes de la PVA, au paragraphe 154 du jugement de première instance, j'ai conclu comme suit :

Compte tenu de la preuve présentée par les témoins de faits et experts, j'estime que les connaissances générales courantes à la date pertinente pour le brevet 567 comprenaient les suivantes :

- a. la connaissance générale des activités de fracturation et de l'environnement d'une plateforme de fracturation;
- b. la connaissance des dangers associés au ravitaillement en carburant, particulièrement ceux associés aux systèmes d'avitaillement manuel moteur en marche;
- c. la connaissance générale des carburants de Classe II;
- d. la connaissance des exigences réglementaires relatives au transport et à la distribution de carburant aux installations temporaires de ravitaillement en carburant.

[12] En guise d'observation préliminaire, avant de conclure qu'un tribunal de première instance a fait fi des connaissances générales courantes de la PVA, une Cour d'appel doit lire les passages pertinents des motifs de la cour de première instance dans leur intégralité avec un esprit ouvert (*Bombardier Produits Récréatifs Inc. c Arctic Cat, Inc.*, 2018 CAF 172, au paragraphe 69).

[13] C'est une erreur que de confondre la question de savoir qui est la PVA et la question de savoir quelles connaissances générales courantes cette personne devait avoir à la date pertinente – bien qu'il s'agisse de questions liées, elles font appel à différents critères et les tribunaux se doivent d'en être conscients et de s'efforcer de recourir à une analyse contextuelle et téléologique de ces questions.

[14] Bien que ce ne soit peut-être pas implicite dans les paragraphes 144 et 154 contestés de ma décision précédente, j'étais assurément au courant des exigences applicables à une PVA, y compris l'exigence selon laquelle elle doit avoir une connaissance de la conception de l'alimentation en carburant, en évaluant les connaissances générales courantes de cette personne à la date pertinente et dans mon analyse subséquente portant sur l'interprétation des revendications et l'évidence.

[15] La demanderesse soutient que, dans le cadre de ce nouvel examen, il est nécessaire que la définition initiale de la PVA comprenne des détails supplémentaires portant sur l'expérience dans la conception de la PVA en lien avec la fracturation et sur les connaissances générales

courantes connexes. Dans la mesure où cela n'était pas explicite ou implicite dans ma décision en première instance, ce que la demanderesse affirme est vrai.

[16] La demanderesse suggère que les ajouts suivants soient faits au paragraphe 144 du jugement de première instance (les modifications proposées étant soulignées) :

[TRADUCTION]

[...] qu'une PVA, dans le contexte du brevet 567 :

a. serait titulaire d'un grade postsecondaire en génie ou d'un grade similaire et aurait une certaine expérience pratique des activités de fracturation et de la conception de systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage, de sorte qu'elle comprenne clairement les dangers associés au ravitaillement en carburant et au ravitaillement du matériel de fracturation et qu'elle connaisse les principes de base de la conception des systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage;

b. pourrait ne pas avoir de diplôme officiel, mais aurait acquis une expérience appréciable (de cinq à dix ans ou plus) dans le secteur pétrolier et gazier, incluant la conception de systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage, et une expérience particulière du fonctionnement du matériel de fracturation et du ravitaillement en carburant de ce matériel, de sorte qu'elle comprenne clairement les dangers associés au ravitaillement en carburant et au ravitaillement du matériel de fracturation et qu'elle connaisse les principes de base de la conception des systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage.

[17] La demanderesse suggère que les ajouts suivants soient faits au paragraphe 154 du jugement de première instance (les modifications proposées étant soulignées) :

[TRADUCTION]

[...] les connaissances générales courantes à la date pertinente pour le brevet 567 comprennent les suivantes :

- a. la connaissance générale des activités de fracturation et de l'environnement d'une plateforme de fracturation;
- b. la connaissance des dangers associés au ravitaillement en carburant, particulièrement ceux associés aux systèmes d'avitaillement manuel moteur en marche;
- c. la connaissance générale des carburants de Classe II;
- d. la connaissance des exigences réglementaires relatives au transport et à la distribution de carburant aux installations temporaires de ravitaillement en carburant;
- e. de l'expérience dans la conception de matériel de ravitaillement en carburant pour les applications visées par le brevet 567, à savoir le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage, incluant la capacité de choisir et d'installer les composants appropriés, tels que les pompes, les conduites et les accessoires, ainsi qu'une connaissance des éléments fondamentaux du débit de fluide.

[18] La défenderesse fait valoir que la PVA devrait être une équipe formée de deux personnes, soit une personne possédant des compétences et de l'expérience dans la conception de systèmes de ravitaillement en carburant (la personne de référence pour le ravitaillement) et une personne

avec une certaine connaissance des activités de surface à un chantier de fracturation et des risques associés au matériel de fracturation (la personne de référence pour la fracturation).

[19] La personne de référence pour le ravitaillement devrait posséder l'expérience et la formation suivantes :

[TRADUCTION]

a. serait titulaire d'un grade postsecondaire en génie, comprenant des cours en débit de fluide et en dynamique, ainsi qu'environ quatre années d'expérience dans la conception de systèmes de stockage et de distribution de carburant;

b. pourrait ne pas avoir de diplôme officiel, mais au moins de cinq à dix ans d'expérience dans la conception de systèmes de stockage et de distribution de carburant.

[20] La personne de référence pour la fracturation devrait posséder la formation et l'expérience décrites au paragraphe 144 du jugement de première instance.

[21] La défenderesse soutient qu'une PVA devrait posséder les connaissances générales courantes en matière de conception de systèmes d'alimentation en carburant suivantes :

[TRADUCTION]

a. une connaissance des systèmes courants de distribution de carburant et des composants courants de tels systèmes;

b. une connaissance des codes ou des règlements applicables;

c. une connaissance des propriétés de nombreux types de carburants, notamment les carburants de Classe II, et des problèmes de compatibilité entre les carburants et les composants des systèmes de carburant;

d. une connaissance de la façon de concevoir un système d'alimentation en carburant, incluant une approche commune au

niveau de la conception, de la façon de choisir les composants appropriés et de la façon de concevoir la disposition du système;

e. une connaissance des systèmes de ravitaillement en carburant multipoints, tels que ceux qui se trouvent dans les stations-service de détail et les installations aéronautiques et ceux utilisés pour les systèmes de générateur, et des processus de conception pour un système qui ravitaillera simultanément plusieurs réservoirs de carburant ou pièces d'équipement.

[22] L'interprétation préconisée par la défenderesse a une portée excessive, ne tient pas compte de l'importance capitale de l'expérience dans les activités de fracturation et n'est aucunement fondée sur une interprétation adéquate.

[23] Outre les lacunes qu'elle a identifiées en ce qui a trait au libellé manquant aux paragraphes 144 et 154 et aux conclusions qui en découlent, la CAF n'a pas infirmé les conclusions de fait du jugement de première instance.

[24] Bien que j'aie implicitement adopté l'approche de la demanderesse dans ma décision initiale, afin d'éviter toute ambiguïté, je conclus explicitement qu'une PVA, dans le contexte du brevet 567 :

[TRADUCTION]

a. serait titulaire d'un grade postsecondaire en génie ou d'un grade similaire et aurait une certaine expérience pratique des activités de fracturation et de la conception de systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage, de sorte qu'elle comprenne clairement les dangers associés au ravitaillement en carburant et au ravitaillement du matériel de fracturation et possède une connaissance des principes de base de la conception de systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage;

b. pourrait ne pas avoir de diplôme officiel, mais aurait acquis une expérience appréciable (de cinq à dix ans ou plus) dans le secteur pétrolier et gazier, incluant la conception de systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage, ainsi qu'une expérience particulière du fonctionnement du matériel de fracturation et du ravitaillement en carburant de ce matériel, de sorte qu'elle comprenne clairement les dangers associés au ravitaillement en carburant et au ravitaillement du matériel de fracturation et qu'elle connaisse les principes de base de la conception des systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage.

[Les modifications sont soulignées.]

[25] Une PVA devrait posséder les connaissances générales courantes suivantes :

[TRADUCTION]

a. la connaissance générale des activités de fracturation et de l'environnement d'une plateforme de fracturation;

b. la connaissance des dangers associés au ravitaillement en carburant, particulièrement ceux associés aux systèmes d'avitaillement manuel moteur en marche;

c. la connaissance générale des carburants de Classe II;

d. la connaissance des exigences réglementaires relatives au transport et à la distribution de carburant aux installations temporaires de ravitaillement en carburant;

e. de l'expérience dans la conception du matériel de ravitaillement en carburant pour les applications visées par le brevet 567, à savoir le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage.

[Les modifications sont soulignées.]

[26] La CAF a également demandé à notre Cour de procéder à un nouvel examen de l'interprétation des termes « soupape à commande automatique », « distribution automatique de

carburant » et « bouchon d'avitaillement » puisque les connaissances en conception de systèmes de carburant d'une PVA peuvent influencer sur la façon dont une PVA comprend ces termes.

[27] Dans le jugement de première instance, l'expression « soupape à commande automatique » a été interprétée comme désignant « toute soupape qui est activée à distance au moyen d'un signal électrique ». La « distribution automatique de carburant » a été similairement interprétée comme étant un « procédé d'alimentation en carburant dans lequel un opérateur n'est pas tenu de pénétrer dans la zone de surchauffe d'un chantier de fracturation ou de se placer à côté des réservoirs à carburant avec une conduite carburant pour le ravitaillement manuel en carburant, mais que ce procédé a lieu par la télécommande des soupapes automatiques pour réguler le débit de carburant déversé par les conduites reliées aux réservoirs du matériel ».

[28] Dans le cadre de ce nouvel examen, les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si les termes « automatique » et « automatiquement » font référence à l'exploitation sans intervention humaine de façon générale ou s'ils font référence à l'exploitation sans intervention humaine à l'emplacement de la soupape.

[29] La défenderesse fait valoir que les termes « automatique » et « automatiquement » font référence à l'exploitation sans aucune intervention humaine, de telle sorte qu'un système « de distribution automatique de carburant » serait un système où un opérateur n'a pas à amorcer et à arrêter l'écoulement de carburant dans les réservoirs du matériel.

[30] La défenderesse fait également valoir qu'une PVA devrait considérer un système de « distribution automatique de carburant » comme étant un terme normal, courant et bien compris de l'industrie, renvoyant à un système « conçu pour fonctionner sans intervention humaine pour amorcer ou arrêter l'écoulement de carburant dans le système ». La défenderesse prétend que les termes utilisés dans le brevet 567 ne peuvent mener à une interprétation différente.

[31] Tout particulièrement, la défenderesse souligne que le brevet 567, au paragraphe 15, établit une distinction entre l'exploitation automatique et l'exploitation manuelle d'un appareil de ravitaillement en carburant, et qu'aucune de ces deux n'implique la présence d'un opérateur dans la zone de surchauffe :

[TRADUCTION]

Dans une réalisation comportant des soupapes à commande automatique 58, le poste de commande 56 peut comprendre un ordinateur ordinaire, un dispositif d'entrée (clavier) et un écran ou plus. Dans une réalisation manuelle, l'opérateur peut disposer d'un pupitre de commande des soupapes comptant des commutateurs individuels pour la télécommande des soupapes 58, et le pupitre de commande des soupapes, ou autre, peut comprendre des voyants ou écrans indiquant le niveau de carburant dans chaque réservoir.

[Soulignement ajouté dans les observations de la défenderesse]

[32] La défenderesse fait également référence à plusieurs autres paragraphes du brevet 567 qui, selon elle, corroborent cette distinction entre l'exploitation automatique et manuelle d'un appareil de ravitaillement en carburant.

[33] La demanderesse fait valoir que les termes « automatique » ou « automatiquement » devraient faire référence à une soupape qui ne doit pas être exploitée manuellement par une personne.

[34] La demanderesse fait remarquer qu'en première instance, il a été établi que l'état de la technique était l'avitaillement manuel moteur en marche et que cette conclusion n'a pas été infirmée en appel. Par conséquent, une PVA devrait comprendre les termes « automatique » et « automatiquement » dans le contexte de l'avitaillement manuel moteur en marche. En d'autres mots, le terme « manuel » devrait être compris comme une action exécutée à la main au site en question alors que les termes « automatique » ou « automatiquement » impliqueraient qu'une personne n'a pas à activer la soupape à la main.

[35] J'ai examiné les témoignages d'experts sur cette question ainsi que le libellé du brevet 567. La définition modifiée de la PVA et les connaissances générales courantes que possède cette personne ne modifient pas la conclusion selon laquelle une PVA devrait comprendre que le terme « automatique » fait référence à une exploitation sans intervention humaine à l'emplacement de la soupape. Une « soupape à commande automatique » devrait être interprétée comme « toute soupape qui est activée à distance au moyen d'un signal électrique ». De même, les termes « distribution automatique de carburant » devraient être interprétés comme étant « un procédé d'alimentation en carburant dans lequel un opérateur n'est pas tenu de pénétrer dans la zone de surchauffe d'un chantier de fracturation ou de se placer à côté des réservoirs à carburant avec une conduite carburant pour le ravitaillement manuel en carburant,

mais que ce procédé a lieu par la télécommande des soupapes automatiques pour réguler le débit de carburant déversé par les conduites reliées aux réservoirs du matériel ».

[36] Ayant examiné les connaissances concernant la conception de systèmes de carburant de la PVA, rien ne modifie mon interprétation téléologique des expressions « soupape à commande automatique » et « distribution automatique de carburant » et je continue de penser que cette interprétation favorise les opinions des témoins experts de la demanderesse, comme il est précisé aux paragraphes 167 à 169 du jugement de première instance.

[37] En ce qui a trait à l'interprétation des termes « bouchon d'avitaillement », en première instance, j'ai examiné les témoignages d'experts et le libellé du brevet 567 avant de conclure ainsi, au paragraphe 180 :

À la lecture de l'intégralité du brevet 567 avec un esprit désireux de comprendre, et compte tenu du témoignage des experts, je n'estime pas qu'il soit nécessaire que le bouchon d'avitaillement scelle les réservoirs à carburant du matériel afin de prévenir les déversements. Je conclus que l'expression « bouchon d'avitaillement » décrit tout dispositif qui est fixé ou vissé, par un moyen quelconque, au col des réservoirs à carburant du matériel, dans lequel le carburant est versé et qui limite l'entrée de contaminants dans les réservoirs et prévient les déversements, dans des conditions normales de fonctionnement, en fixant les conduites aux réservoirs du matériel et en positionnant le détecteur de niveau de carburant.

[38] J'ai passé en revue les témoignages d'experts ainsi que le libellé du brevet 567 afin d'en arriver à la conclusion que le bouchon d'avitaillement n'a pas à sceller les réservoirs à carburant du matériel afin de prévenir les déversements. La défenderesse n'a pas présenté d'arguments me convainquant que cette conclusion devrait être modifiée en raison des connaissances et de

l'expérience de la PVA dans la conception de systèmes de carburant pour le matériel de ravitaillement en carburant utilisé dans les activités de fracturation à un emplacement de forage. Par conséquent, je maintiens la définition de « bouchon d'avitaillement » établie dans le jugement de première instance.

[39] Contrairement à la position avancée par AFD, son bouchon d'avitaillement et le bouchon d'avitaillement dans le brevet 567 préviennent les déversements de la même manière. Aucun des bouchons n'a de joint hermétique infaillible et les deux préviennent les déversements en empêchant que la conduite ne glisse hors du réservoir et en fournissant un mécanisme afin de fixer le détecteur de niveau de carburant au réservoir de façon à détecter quand il sera presque rempli.

B. *Quelle est l'incidence, le cas échéant, des connaissances générales courantes de la PVA, y compris les connaissances en matière de conception des systèmes de carburant, sur les conclusions du jugement de première instance au sujet de l'évidence?*

[40] La CAF a également renvoyé la question de l'évidence pour nouvel examen, en jugeant que les attributs de la PVA et ses connaissances générales courantes sont des éléments clés de l'analyse portant sur l'évidence. Dans le cadre de l'analyse portant sur l'évidence, une invention revendiquée dans un brevet sera nulle pour cause d'évidence si elle ne contribue en rien aux connaissances générales courantes de la PVA ou si elle était évidente à la lumière de ces connaissances générales courantes.

[41] Comme il est indiqué aux paragraphes 204 et 205 du jugement de première instance :

[204] L'évidence doit être évaluée pour chaque revendication [*Zero Spill Systems (International) Inc c Heide*, 2015 CAF 115, au paragraphe 85]. Le critère d'évidence à quatre volets exposé dans *Windsurfing-Pozzoli* a été précisé par la Cour suprême du Canada dans *Apotex Inc c Sanofi-Synthelabo Canada Inc*, 2008 CSC 61 [*Sanofi*], au paragraphe 67 :

1. a) Identifier la « personne versée dans l'art ».  
b) Déterminer les connaissances générales courantes pertinentes de cette personne;
2. Définir l'idée originale de la revendication en cause, au besoin par voie d'interprétation;
3. Recenser les différences, s'il en est, entre ce qui ferait partie de « l'état de la technique » et l'idée originale qui sous-tend la revendication ou son interprétation;
4. Abstraction faite de toute connaissance de l'invention revendiquée, ces différences constituent-elles des étapes évidentes pour la personne versée dans l'art ou dénotent-elles quelque inventivité?

[205] L'évidence est un critère difficile à satisfaire, et lorsqu'un expert est engagé pour témoigner devant une cour, il doit se méfier de sa sagesse rétrospective (*Bridgeview Manufacturing Inc c 931409 Alberta Ltd (Central Alberta Hay Centre)*, 2010 CAF 188, au paragraphe 50 [*Bridgeview*]). Il n'est pas juste vis-à-vis la personne revendiquant une invention de combinaison de décomposer la combinaison en ses éléments pour conclure que, chacun de ceux-ci étant bien connu, la combinaison est nécessairement évidente (*Bridgeview*, précitée, au paragraphe 51). La question à se poser est si une PVA, compte tenu de l'état de la technique et des connaissances générales courantes qui existaient au moment où l'invention aurait été faite, serait directement et facilement arrivée à la solution que préconise le brevet (*Beloit Canada Ltée c Valmet Oy* (1986), 8 CPR (3d) 289, au paragraphe 294).

[42] La CAF a indiqué, au paragraphe 47 de sa décision, que je devrais garder à l'esprit que l'évidence doit être évaluée pour chaque revendication. Il semble être évident que c'est bien ce

que j'ai fait. De plus, il est bien établi en droit que s'il est jugé qu'une revendication indépendante n'est pas évidente, alors les revendications dépendantes ne peuvent l'être non plus. À l'opposé, si une revendication indépendante est tenue pour évidente, la Cour doit alors procéder à l'évaluation de l'évidence de chaque revendication dépendante puisque ces revendications ajoutent des éléments qui peuvent être évidents ou non à la lumière de la technique antérieure ou des connaissances générales courantes de la PVA à la date pertinente.

[43] La défenderesse admet que les revendications 7 à 9, 10 (dépendante des revendications 7 à 9), 15, 19, 27 à 31 (dépendantes des revendications 7 à 10, 15 ou 19) et 38 ne sont pas invalides pour cause d'évidence.

[44] Ce qui demeure en litige est la question de savoir si l'objet des revendications 11 à 13 du brevet 567 était évident pour la PVA en date du 16 février 2010, soit la date de la revendication.

[45] Les revendications 11 à 13 se lisent comme suit :

[TRADUCTION]

11. Un procédé d'alimentation en carburant des réservoirs sélectionnés du matériel à un emplacement de forage durant les opérations de fracturation pour créer un puits, ce procédé comprenant :

le pompage de carburant à partir de la source de carburant dans des conduites rattachées à chaque réservoir à carburant;

la régulation du débit de fluide dans chaque conduite indépendamment du débit dans les autres conduites;

la régulation automatique du débit de fluide dans chaque conduite à la réception de signaux indiquant

les niveaux de carburant dans les réservoirs à carburant.

12. La méthode exposée dans la revendication 11 vise également l'amorce du débit de fluide vers chaque réservoir à carburant des réservoirs à carburant sélectionnés lorsqu'un signal indiquant un faible niveau de carburant est reçu relativement au réservoir à carburant respectif et l'arrêt du débit de fluide vers chaque réservoir à carburant lorsqu'un signal indiquant un niveau élevé est reçu relativement au réservoir à carburant respectif.

13. La méthode exposée dans la revendication 11 ou 12 vise en outre à prévenir le déversement de chaque réservoir à carburant, en facilitant l'injection de carburant dans chaque réservoir au moyen d'un bouchon d'avitaillement fixé au réservoir.

[46] À titre de question préliminaire à l'analyse portant sur l'évidence, la défenderesse invoque deux décisions récentes, rendues depuis le jugement de première instance qui, à son avis, modifient le critère *Windsurfing-Pozzoli*.

[47] Premièrement, la défenderesse invoque l'arrêt *AstraZeneca Canada Inc c Apotex Inc*, 2017 CSC 36, dans lequel la Cour suprême du Canada a réitéré, au paragraphe 31, qu'« [e]n général, une analyse portant sur les questions de validité, comme la nouveauté et la non-évidence, est axée uniquement sur les revendications, et ne tient compte de la divulgation que lorsque les revendications sont ambiguës ».

[48] Ensuite, la défenderesse souligne des passages de l'arrêt *Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited c SNF Inc*, 2017 CAF 225 (*Ciba*) et fait valoir qu'ils modifient les étapes 2, 3 et 4 du critère *Windsurfing-Pozzoli*.

[49] En ce qui a trait à l'étape 2, la CAF a indiqué ce qui suit au paragraphe 77 de l'arrêt

*Ciba :*

Il peut y avoir des cas où l'idée originale peut être comprise sans difficulté, mais il me semble que puisque l'expression « idée originale » n'est toujours pas définie, la recherche de l'idée originale a entraîné une confusion considérable dans la règle de l'évidence. Cette confusion peut être réduite en évitant tout simplement l'idée originale et en interprétant plutôt la revendication. Jusqu'à ce que la Cour suprême soit en mesure d'élaborer une définition pratique de l'« idée originale », cela me semble être une utilisation plus judicieuse du temps des parties et de la Cour fédérale que de perdre son temps et s'engager dans un débat périphérique superflu.

[Soulignement ajouté par la défenderesse.]

[50] En ce qui a trait à l'étape 3, la CAF a déclaré ce qui suit, au paragraphe 60 :

Pour conclure, je vais dire un mot au sujet de « ce qui ferait partie de "l'état de la technique" », l'expression utilisée dans *Pozzoli* et *Plavix*. Ce qui fait partie de l'état de la technique est simplement l'art antérieur qu'invoque la partie qui prétend qu'il y avait évidence. L'évidence n'est pas déterminée par rapport à l'état de la technique en général. La personne invoquant l'évidence doit renvoyer à un ou plusieurs éléments de l'art antérieur qui rend l'invention contestée évidente. Le choix des éléments de l'état de la technique relève entièrement de la partie invoquant l'évidence [...]

[51] En ce qui a trait à l'étape 4, la CAF a déclaré ce qui suit, au paragraphe 92 :

La prochaine étape de l'analyse, l'étape 4, consiste à déterminer si ces différences pouvaient être franchies par une personne versée dans l'art à l'aide de ses seules connaissances générales courantes et l'état de la technique que cette personne pourrait trouver à la suite d'une recherche raisonnablement diligente.

[52] En ce qui a trait à l'étape 2, les commentaires de la CAF illustrent les difficultés

auxquelles peut faire face une Cour lorsqu'elle tente d'identifier l'idée originale d'une

revendication. Ces commentaires ne font pas valoir que la démarche à suivre consiste à automatiquement contourner cette analyse et à procéder immédiatement à l'interprétation d'une revendication.

[53] Comme la Cour suprême du Canada le prescrit dans l'arrêt *Apotex Inc c Sanofi-Synthelabo Canada Inc*, 2008 CSC 61, au paragraphe 67 (citant l'arrêt *Pozzoli SPA c BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37 (p. 872), [2007] EWCA Civ 588, au paragraphe 23) :

[TRADUCTION]

Par conséquent, je reformulerais comme suit la démarche préconisée dans l'arrêt *Windsurfing* :

- (1) a) Identifier la « personne versée dans l'art ».
  - b) Déterminer les connaissances générales courantes pertinentes de cette personne;
- (2) Définir l'idée originale de la revendication en cause, au besoin par voie d'interprétation;
- (3) Recenser les différences, s'il en est, entre ce qui ferait partie de « l'état de la technique » et l'idée originale qui sous-tend la revendication ou son interprétation;
- (4) Abstraction faite de toute connaissance de l'invention revendiquée, ces différences constituent-elles des étapes évidentes pour la personne versée dans l'art ou dénotent-elles quelque inventivité?

[54] En ce qui a trait à l'étape 3, la défenderesse laisse entendre que l'arrêt *Ciba* a modifié le critère *Windsurfing-Pozzoli* de sorte que le fardeau de prouver l'état de la technique antérieur repose entièrement sur la partie qui prétend qu'il y avait évidence. En fait, la CAF confirmait que, dès lors que l'état de la technique antérieur est établi, c'est un ou plusieurs éléments de cet état antérieur plutôt que l'état de la technique antérieur dans son ensemble qui peut rendre une

revendication évidente. Bien qu'il incombe à la personne invoquant l'évidence d'identifier les aspects pertinents de l'état antérieur, elle n'a pas toute latitude afin de définir l'état de la technique antérieur.

[55] En ce qui a trait à l'étape 4, la CAF confirmait encore une fois, au paragraphe 92, que ce n'est pas l'état de la technique antérieur dans son ensemble qui est pertinent, mais plutôt les éléments de cet état antérieur que pourrait trouver une PVA en menant une recherche raisonnablement diligente.

[56] Ces deux décisions ne changent rien au fait que la démarche correcte est d'adopter le critère *Windsurfing-Pozzoli*, comme il est mentionné au paragraphe 204 du jugement de première instance.

[57] Au paragraphe 248 du jugement de première instance, compte tenu des témoignages des témoins de faits, qui travaillaient tous dans l'industrie de la fracturation dans une certaine capacité en 2010, j'ai conclu que l'état de la technique antérieur à l'invention 567 était l'avitaillement manuel moteur en marche. Le témoignage d'expert de la défenderesse était loin d'être convaincant, considérant que M. Berry n'avait aucune expérience dans les activités de fracturation.

[58] La revendication 11 inclut la régulation automatique du débit de fluide dans chaque conduite à la réception de signaux indiquant les niveaux de carburant dans les réservoirs à

carburant et cela constitue une des distinctions entre l'état de la technique et la revendication telle qu'interprétée.

[59] Qui plus est, M. Matiasz, un des témoins experts de la demanderesse en première instance, a indiqué que la régulation automatique du carburant au moyen d'un détecteur dans le réservoir, afin que le système puisse alimenter en carburant plusieurs réservoirs simultanément et de façon indépendante afin d'améliorer le rendement, était un aspect novateur du brevet 567 qui n'existait pas dans l'état de la technique antérieur.

[60] De plus, le témoin expert de la défenderesse, M. Berry, n'a pas été en mesure d'arriver à la solution décrite à la revendication 11, même quand on lui a indiqué le problème à résoudre.

[61] La revendication 11 n'est pas évidente à la lumière de l'état de la technique antérieur et ne le serait pas davantage compte tenu des connaissances générales courantes de la PVA à la date pertinente. Les revendications 12 et 13, qui dépendent de la revendication 11, ne sont pas elles non plus évidentes.

[62] Je ne souscris pas à la prétention de la défenderesse selon laquelle elle a toute latitude pour définir l'état de la technique antérieur et je ne vois aucune raison de modifier ma conclusion en première instance selon laquelle l'état de la technique antérieur était le ravitaillement manuel.

[63] Toute connaissance additionnelle de la PVA en matière de conception de matériel de ravitaillement en carburant ne modifie pas de façon importante ma décision quant à l'évidence des revendications 11 à 13.

C. *Compte tenu du nouvel examen de la PVA et de ses connaissances générales courantes, quelle est l'incidence, le cas échéant, de l'interprétation révisée des revendications sur la contrefaçon et les réparations?*

[64] Compte tenu de l'analyse qui précède, les conclusions portant sur la contrefaçon, aux paragraphes 277 à 280 du jugement de première instance, demeurent inchangées. De la même façon, il n'y a aucune raison de modifier le calcul des réparations dans le jugement de première instance.

[65] Par conséquent, les réponses aux questions sont les suivantes :

- A. La Cour doit-elle tenir compte de la nature et du degré des connaissances de la PVA concernant la conception des systèmes de carburant utilisés dans les activités de fracturation, en tant que connaissances générales courantes de la PVA, relativement à l'interprétation des revendications? NON
- B. Quelle est l'incidence, le cas échéant, des connaissances générales courantes de la PVA, y compris les connaissances en matière de conception des systèmes de carburant, sur les conclusions du jugement de première instance au sujet de l'évidence? - AUCUNE
- C. Compte tenu du nouvel examen de la PVA et de ses connaissances générales courantes, quelle est l'incidence, le cas échéant, de l'interprétation révisée des revendications sur la contrefaçon et les réparations? – AUCUNE

**JUGEMENT dans le dossier T-2149-14**

**LA COUR STATUE que :**

1. le jugement de première instance, le jugement complémentaire et les ordonnances concernant les dépens sont confirmés;
2. aucuns dépens ne sont adjugés puisque la Cour d'appel fédérale a ordonné ce nouvel examen.

« Michael D. Manson »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Ce 15<sup>e</sup> jour de novembre 2018.

Isabelle Mathieu, B.A. Trad.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-2149-14

**INTITULÉ :** FRAC SHACK INC ET AL c AFD PETROLEUM LTD.

**LES OBSERVATIONS PORTANT SUR LE NOUVEL EXAMEN ONT ÉTÉ EXAMINÉES À OTTAWA (ONTARIO), CONFORMÉMENT AU JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE DANS LES DOSSIERS A-63-17, A-97-17 ET A-103-17**

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LE JUGE MANSON

**DATE :** LE 19 OCTOBRE 2018

**OBSERVATIONS ÉCRITES PAR :**

M<sup>e</sup> Christopher Kvas

POUR LES DEMANDERESSES

M<sup>e</sup> David Reive

POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

PIASETZKI NENNIGER KVAS LLP  
Toronto (Ontario)

POUR LES DEMANDERESSES

MILLER THOMSON LLP  
Toronto (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE