

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20200318

Dossier : T-604-19

Référence : 2020 CF 388

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 18 mars 2020

En présence de monsieur le juge Pentney

ENTRE :

**ARYSTA LIFESCIENCE NORTH AMERICA, LLC
et UPL AGROSOLUTIONS CANADA INC.**

demandereses

et

**AGRACITY CROP & NUTRITION LTD.
et NEWAGCO INC.**

défenderesses

ORDONNANCE

VU la requête des défenderesses au titre de l'article 369 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, en vue d'obtenir une ordonnance modifiant le paragraphe 2 de l'ordonnance datée du 25 avril 2019 (ordonnance confidentielle et motifs) et du 7 mai 2019 (ordonnance publique et motifs) pour qu'il soit libellé ainsi :

[TRADUCTION]

Il est enjoint aux défenderesses de cesser de vendre, de distribuer, de transférer ou d'utiliser dans le commerce toute forme de

l'herbicide HIMALAY au flucarbazone-sodium, en attendant l'issue de la demande d'injonction interlocutoire, la décision dans l'action en contrefaçon ou l'expiration du brevet 021, selon la première de ces éventualités.

ET VU la requête, sur consentement, visant à modifier l'ordonnance afin de permettre aux défenderesses de partager des échantillons de leurs produits avec les demanderesses ou selon les directives de ces dernières, afin de les tester;

COMPTE TENU des documents produits par les défenderesses et les demanderesses dans le cadre de ces requêtes;

ET APRÈS AVOIR EXAMINÉ ce qui suit :

I. La requête des défenderesses visant à modifier l'ordonnance afin de renvoyer à l'expiration du brevet 021

[1] Le contexte de la présente requête est énoncé dans les motifs de l'ordonnance antérieure : 2019 CF 530. En résumé, les demanderesses détiennent trois brevets liés à un herbicide. Les demanderesses ont produit une déclaration, dans laquelle elles allèguent que les défenderesses ont contrefait leurs brevets en produisant une version générique de l'herbicide. Elles ont sollicité une injonction provisoire pour empêcher les défenderesses d'entrer sur le marché avec un produit qui violait selon elles leur brevet pour l'herbicide (brevet canadien n° 2 346 021 – le brevet 021). De plus, les demanderesses ont demandé une injonction interlocutoire concernant leur brevet 021 ainsi que leurs deux autres brevets.

[2] La Cour a accordé l'injonction provisoire sollicitée par les demanderesses et a prononcé des motifs confidentiels le 25 avril 2019 et des motifs publics le 7 mai 2019. Depuis, un juge responsable de la gestion de l'instance a été nommé et d'autres étapes ont été franchies par les

parties. Toutefois, la requête en injonction interlocutoire n'a pas encore été entendue. De plus, le brevet 021 a expiré le 21 septembre 2019.

[3] Les défenderesses ont présenté la présente requête pour qu'il soit précisé que l'injonction provisoire accordée par la Cour ne va pas au-delà de l'expiration du brevet 021. Elles soutiennent que les arguments des demanderesses dans le cadre de l'injonction provisoire visaient uniquement le brevet 021. Les défenderesses prétendent qu'il est nécessaire de clarifier l'ordonnance pour que celle-ci soit conforme à un principe fondamental du droit des brevets — que tout droit d'un breveté ne dépasse pas l'expiration d'un brevet.

[4] Les défenderesses soutiennent que la Cour peut modifier son ordonnance antérieure, en vertu de l'article 397 (la règle du « lapsus ») ou de l'alinéa 399(2)a) des Règles, qui indique que la Cour peut modifier une ordonnance dans le cas suivant : « a) des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue ».

[5] Les demanderesses soutiennent que l'ordonnance est claire et conforme aux motifs de la Cour; elles soutiennent qu'il n'y a pas eu de lapsus, que rien n'a été laissé de côté et que la requête des défenderesses devrait donc être rejetée. Elles soulignent qu'à l'audience, les défenderesses n'ont pas fait valoir que l'injonction provisoire devrait être limitée à la durée du brevet 021 et qu'elles n'ont pas non plus interjeté appel de l'ordonnance lorsqu'elle a été rendue.

[6] Les demanderesses affirment que les défenderesses souhaitent tirer avantage de leur refus de s'impliquer dans le processus d'injonction interlocutoire et que ce ne devrait pas être permis. Elles soutiennent que les défenderesses n'ont pas démontré l'existence de circonstances extraordinaires justifiant l'octroi de la modification qu'elles sollicitent.

[7] De plus, les demanderesse font valoir que leur requête en injonction provisoire était appuyée par la preuve et l'argument relatif à une [TRADUCTION] « présomption de common law » qui s'applique lorsque les détails du processus de fabrication à l'étranger des défenderesses reposent uniquement sur leurs connaissances, pour démontrer un grave problème de contrefaçon lié aux deux brevets de procédé (le brevet 239 et le brevet 292). Les demanderesse font remarquer que les défenderesses n'ont produit aucun élément de preuve pour contester les documents déposés par les demanderesse, afin de réfuter la présomption de common law relativement aux deux brevets de procédé.

[8] Le pouvoir de la Cour de modifier une ordonnance est une exception à la règle générale selon laquelle, lorsqu'une ordonnance est rendue, le juge est *functus officio*, ce qui reflète le principe que tout le système de justice est fondé sur le caractère définitif des jugements (*Chandler c Alberta Association of Architects*, [1989] 2 RCS 848). Cette règle compte quelques exceptions qui sont strictement définies, notamment la possibilité de corriger les erreurs ou les fautes de transcription faites involontairement, laquelle est reflétée dans le paragraphe 397(2) des Règles (*Halford c Seed Hawk Inc*, 2004 CF 455). Il s'agit d'une exception étroite, qui permet uniquement la correction d'erreurs et d'oublis; elle ne permet pas à la Cour de revenir en tout, ou en partie, sur la teneur même de sa décision ou de son ordonnance (*Janssen Inc c Abbvie Corporation*, 2014 CAF 176, au par. 36 [*Janssen*]).

[9] En l'espèce, je suis d'accord avec les demanderesse pour dire il n'y a pas d'erreur ni d'oubli dans l'ordonnance, de sorte que la requête n'est pas visée par le paragraphe 397(2) des Règles. Toutefois, la requête des défenderesses sera accueillie, parce que la situation est visée par l'alinéa 399(2)a) des Règles.

[10] Le point de départ est la requête des demanderesse sollicitant l'injonction provisoire. Par son libellé même, la requête a établi une distinction entre la mesure provisoire et la mesure interlocutoire que les demanderesse sollicitaient relativement au brevet 021, ainsi que la mesure interlocutoire qu'elles sollicitaient relativement aux trois brevets :

[TRADUCTION]

1. Une injonction provisoire et interlocutoire interdisant aux défenderesses, à leurs dirigeants, administrateurs, employés, préposés, mandataires et à toutes les personnes sur lesquelles elles exercent un contrôle d'accomplir les actes suivants, directement ou indirectement :

- a) contrefaçon et incitation à la contrefaçon des revendications 1, 3 et 6 à 10 du brevet canadien n° 2 346 021 (le brevet 021), y compris par la fabrication, l'utilisation, la vente, l'offre en vente, l'importation ou la distribution aux clients pour utilisation, l'herbicide MPOWER HIMALAYA des défenderesses, enregistrement n° 33370 (selon la définition aux présentes) (HIMALAYA) jusqu'à l'expiration du brevet 021, le 21 septembre 2019, ou l'audition de la présente action sur le fond, ou jusqu'à la date que la Cour impose;

2. Une injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses, à leurs dirigeants, administrateurs, préposés, mandataires et à toutes les personnes sur lesquelles elles exercent un contrôle d'accomplir les actes suivants, directement ou indirectement :

- a) contrefaçon et incitation à la contrefaçon du brevet canadien n° 2 329 239 (le brevet 239) ou le brevet canadien n° 2 329 292 (le brevet 292), y compris par la fabrication, l'utilisation, la vente, l'offre en vente, l'importation ou la livraison aux clients pour utilisation, HIMALAYA ou tout autre produit contenant le NewAgco Flucarbazone Technical des défenderesses, enregistrement n° 33333 (NewAgco Flucarbazone) jusqu'à l'expiration du brevet 239 et du brevet 292, le 20 décembre 2020, ou l'audition de la présente action sur le fond, ou jusqu'à la date que la Cour impose;

[11] Cela ressort également de la déclaration des demanderesse, à l'alinéa 1d) — qui sollicite une [TRADUCTION] « injonction provisoire, interlocutoire et permanente » pour empêcher la contrefaçon du brevet 021, et à l'alinéa 1e) — qui sollicite une [TRADUCTION] « injonction provisoire, interlocutoire et permanente » pour empêcher la contrefaçon des deux brevets de procédé. Et c'est ce que confirme la correspondance entre l'avocat des demanderesse et la Cour relativement à la demande de gestion de l'instance, à la suite de la publication de la décision sur l'injonction provisoire.

[12] À l'audition de la requête, les deux parties ont procédé en fonction du fait que l'injonction provisoire était demandée uniquement en rapport avec le brevet 021. Il est reconnu que le brevet 021 expirait le 21 septembre 2019, alors que les deux brevets de procédé expiraient le 20 décembre 2020. L'injonction provisoire a été demandée, de façon urgente, en avril 2019, parce que les demanderesse souhaitaient empêcher un préjudice immédiat à leurs intérêts pour la saison de croissance qui était sur le point de commencer.

[13] Le fait est qu'aucune des parties n'a soulevé la question de savoir si l'ordonnance devrait se prolonger au-delà de l'expiration du brevet 021 à l'audience, parce que tout le monde — y compris la Cour — a procédé en fonction du fait que l'injonction interlocutoire serait présentée pour audition rapidement. Aucune des parties n'a demandé que l'ordonnance soit limitée de cette façon, parce que l'accent était mis sur l'effet immédiat de l'injonction provisoire, sachant qu'une instance en injonction interlocutoire suivrait.

[14] La requête des défenderesse a été déposée à la Cour peu de temps avant l'expiration du brevet 021, et, en date des présentes, ce brevet est expiré. Une autre saison de croissance approche, et l'injonction interlocutoire déposée par les demanderesse n'a pas encore été

entendue. Les demanderesse affirment que cela est dû au retard des défenderesses à produire des échantillons pour les tests, mais ce n'est pas en soi une raison pour refuser la modification demandée.

[15] Je suis d'accord avec les défenderesses pour dire que le fait de ne pas modifier l'ordonnance afin de préciser qu'elle prend fin à l'expiration du brevet 021 équivaldrait à accorder aux demanderesse des droits de brevet élargis par rapport à ceux prévus par la *Loi sur les brevets*, LRC 1985, c P-4. Je ne souscris pas au point de vue des demanderesse selon lequel les défenderesses seraient en quelque sorte récompensées pour leur retard dans le cadre de la procédure d'injonction interlocutoire. À cette étape-ci, les demanderesse ont des droits liés aux deux brevets de procédé, malgré le fait que le brevet 021 est expiré. Elles peuvent avoir d'autres droits ou recours liés à d'autres brevets ou d'autres intérêts commerciaux. Ce que n'ont pas les demanderesse, sur le plan juridique, c'est le droit de demander à continuer de faire respecter le brevet 021 concernant des faits qui sont survenus après l'expiration de ce brevet.

[16] Je suis convaincu que, dans les circonstances très particulières en l'espèce, la présente requête est visée par le type de changement de circonstances prévu à l'alinéa 399(2)a) des Règles.

[17] Comme il a été mentionné dans *Janssen*, une partie qui a de la difficulté à appliquer une injonction peut demander à la Cour, en vertu de cette disposition, de modifier le libellé de l'ordonnance. Une telle demande devrait être appuyée par « des éléments de preuve précis, et qui lui sont propres, d'importantes difficultés imprévues qui font obstacle à l'observation des termes de l'injonction » (*Janssen*, au par. 43) et « [s]euls des éléments concrets d'une importance telle qu'ils justifient une modification des termes de l'injonction sont recevables, et un tel critère est

très strict » (*Janssen*, au par. 42). Une telle ordonnance ne sera accordée « que dans le plus clair des cas » (*Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada Inc c Ministre de la santé*, 2003 CF 911, au par. 29 [*Procter & Gamble*]).

[18] Le cadre d'application de l'alinéa 399(2)a) des Règles a été résumé par le juge Simon Fothergill dans *Shen c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 115 [*Shen*] :

[14] Trois conditions doivent être satisfaites avant que la Cour puisse accueillir une requête en application de l'alinéa 399(2)a) des Règles : les renseignements nouvellement découverts doivent être des « faits nouveaux » au sens des Règles; les « faits nouveaux » ne doivent pas être des faits nouveaux que l'intéressé aurait pu découvrir avant que l'ordonnance ne soit rendue en faisant preuve de diligence raisonnable; et les « faits nouveaux » doivent être de nature à exercer une influence déterminante sur la décision en question (*Ayangma c Canada*, 2003 CAF 382, au paragraphe 3 [*Ayangma*]; voir aussi *Procter & Gamble*, au paragraphe 18; *Evans c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 654, au paragraphe 19 [*Evans*]).

[15] En vertu du paragraphe 399(2) des Règles, l'expression « faits nouveaux » a « un sens large » et englobe « un élément de redressement demandé plutôt [qu'un] argument présenté au tribunal » (*Procter & Gamble*, au paragraphe 19; *Haque c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2000] ACS n° 1141 (1^{re} inst), au paragraphe 5; voir aussi *Evans*, au paragraphe 20). Les « faits nouveaux » doivent être pertinents aux faits qui sont à l'origine de l'ordonnance initiale (*Procter & Gamble*, au paragraphe 19).

[19] Comme le juge Fothergill l'a fait remarquer au paragraphe 17, à l'étape finale, le juge qui examine l'étape finale est invité à se mettre à la place du juge qui a instruit l'affaire initiale et à décider ce qu'il aurait fait si les faits nouveaux lui avaient été soumis (citant *Procter & Gamble*, au par. 29). Comme dans *Shen*, je suis le juge qui a rendu la décision antérieure, et le critère est donc de savoir si la nouvelle preuve peut exercer une « influence déterminante » sur cette

décision. En termes simples, la question à trancher est la suivante : aurais-je ajouté ce libellé au jugement si les faits nouveaux m'avaient été soumis?

[20] Les défenderesses font valoir que la requête est visée par cette règle, parce que l'expiration du brevet 021 et le fait que la demande d'injonction interlocutoire n'a pas encore été entendue ni tranchée constituent « des faits nouveaux qui sont survenus [...] après que l'ordonnance a été rendue ».

[21] Je suis d'accord.

[22] Chaque affaire doit être appréciée en fonction de ses circonstances particulières. En l'espèce, une injonction provisoire a été rendue (une mesure rare dans un cas de contrefaçon de brevet, comme le mentionnaient les motifs de l'ordonnance), compte tenu du fait que les demanderesses avaient établi un fondement suffisant pour justifier une telle mesure extraordinaire, en attendant l'issue de la demande d'injonction interlocutoire. Les actes de procédure et les arguments mettaient tous l'accent sur l'urgence de la question, étant donné la saison de croissance qui approchait, par rapport au contexte de l'expiration prochaine du brevet 021 ainsi qu'aux plans des demanderesses d'introduire un nouveau produit sur le marché.

[23] En raison de sa nature même, une injonction provisoire n'a pas pour but d'être le recours « final » dans l'affaire opposant les parties. Elle a pour but de régir la situation durant une période « provisoire », en général pour un nombre fixe de jours ou jusqu'à la venue d'un fait futur — en l'espèce, l'issue de la demande d'injonction interlocutoire.

[24] Je ne suis pas d'accord avec les demanderesses pour dire que les défenderesses étaient privées de recours en raison de leur omission de faire appel de l'ordonnance. Je conclus

également que la décision dans *Canadian Tire Corporation c Pit Row Services Ltd* (1987), 13 FTR 145, [1987] FCJ No 865 (QL) (1^{re} inst), ne s'applique pas en l'espèce, parce qu'elle concernait une demande de réexamen d'une décision de refuser à la demanderesse une injonction interlocutoire.

[25] Je conclus plutôt que les faits de l'espèce ressemblent plus à la situation décrite dans *Janssen*, où une partie sollicite une modification du libellé d'une injonction, alors que « [l]es ambiguïtés font apparaître le spectre de procédures pour outrage au tribunal découlant de violations à l'injonction, ce qui est grave » (*Janssen*, aux par. 29 et 34).

[26] Il n'a jamais été prévu que l'injonction provisoire survive à l'expiration du brevet 021 et, en effet, il n'est pas du tout clair qu'il existe un fondement juridique pour ordonner un comportement qui peut violer un brevet expiré. Il est préférable de remettre cette question à plus tard. À cette étape-ci, il suffit de conclure que l'expiration du brevet 021 avant l'audition de la demande d'injonction interlocutoire et la décision sur celle-ci constitue, dans les circonstances de la présente affaire, un « fait nouveau » qui aurait eu une influence déterminante sur la décision en question — en ce sens qu'elle aurait entraîné une modification à l'ordonnance, précisément selon le libellé maintenant demandé par les défenderesses — et ce fait nouveau concerne la mesure accordée plutôt qu'un argument soulevé devant la Cour ou la teneur de la décision même.

[27] En raison de cette conclusion, la modification sollicitée par les défenderesses est accordée. Cela ne récompense pas, de quelque manière que ce soit, les défenderesses pour tout retard dont elles peuvent être responsables dans le cadre de l'instance relative à l'injonction interlocutoire. Je souligne que la présente affaire fait maintenant l'objet d'une gestion de l'instance et que les demanderesse peuvent avoir d'autres recours si elles souhaitent protéger

leurs droits au titre de leurs brevets de procédé toujours valides, ou encore disposer d'autres recours. Ce dont elles ne disposent pas, c'est d'un droit de chercher à empêcher une activité qui, selon elles, contrefait leur brevet 021 maintenant expiré.

II. La requête sur consentement pour permettre l'échange d'échantillons pour les tests

[28] Les parties ont présenté une requête distincte pour répondre à une préoccupation pratique qui a été soulevée, soit la préoccupation légitime des défenderesses selon laquelle il est possible qu'elles contreviennent au libellé de l'ordonnance si elles échangent des échantillons de produits avec les demanderesses, ou toute personne désignée par ces dernières, dans le but de permettre aux demanderesses d'effectuer des tests sur ce produit. Cette question n'a jamais été soulevée ou envisagée par l'une des parties à l'audience, et je conclus qu'elle est aussi visée par la portée étroite de l'alinéa 399(2)a) des Règles, étant donné, en particulier, que l'omission de modifier l'ordonnance, comme cela a été demandé, peut avoir l'effet pervers de reporter ou d'empêcher l'audition de la question sous-jacente, ce qui serait clairement contraire à l'intérêt de la justice.

[29] Pour ces motifs, et compte tenu du consentement des parties, l'ordonnance sera également modifiée pour ajouter le paragraphe suivant :

Malgré les paragraphes 2 et 3 de la présente ordonnance, il est permis aux défenderesses de fournir des échantillons de l'herbicide HIMALAYA au flucarbazone- sodium et des échantillons du NewAgco Flucarbazone Technical aux avocats des demanderesses, ou selon les directives de ces derniers, pour effectuer des tests.

LA COUR ORDONNE :

1. que le paragraphe 2 de l'ordonnance datée du 25 avril 2019 (ordonnance confidentielle et motifs) et datée du 7 mai 2019 (ordonnance publique et motifs) soit modifié pour être rédigé ainsi :

Il est enjoint aux défenderesses de cesser de vendre, de distribuer, de transférer ou d'utiliser dans le commerce toute forme de l'herbicide HIMALAY au flucarbazone-sodium, en attendant l'issue de la demande d'injonction interlocutoire, la décision dans l'action en contrefaçon ou l'expiration du brevet 021, selon la première de ces éventualités;

2. que le paragraphe suivant soit ajouté à l'ordonnance :

Malgré les paragraphes 2 et 3 de la présente ordonnance, il est permis aux défenderesses de fournir des échantillons de l'herbicide HIMALAYA au flucarbazone- sodium et des échantillons du NewAgco Flucarbazone Technical aux avocats des demanderesses, ou selon les directives de ces derniers, pour effectuer des tests;

3. qu'aucuns dépens ne soient adjugés relativement aux présentes requêtes.

« William F. Pentney »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 16^e jour d'avril 2020

C. Laroche, traducteur