

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20140324

Dossier : T-194-13

Référence : 2014 CF 287

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 24 mars 2014

En présence de monsieur le juge Mosley

ENTRE :

NEWCO TANK CORP.

appellante

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] La Cour est saisie d'un appel, présenté conformément à l'article 48.5 de la *Loi sur les brevets*, LRC 1985, c P-4 [la *Loi sur les brevets*], de la décision en date du 29 octobre 2012 par laquelle le Conseil de réexamen a annulé les revendications 12, 13 et 14 [les revendications] du brevet canadien n° 2 421 384. L'appellante sollicite une ordonnance qui annulerait le certificat du 29 octobre et confirmerait la brevetabilité des revendications, ou subsidiairement, une

ordonnance qui obligerait le Conseil à réexaminer le brevet et à rendre une nouvelle décision en appliquant les principes appropriés pour juger du caractère évident.

CONTEXTE

[2] La demanderesse Newco Tank Corp. possède le brevet canadien n° 2 421 384, à l'égard duquel la demande a été déposée le 7 mars 2003, et qui a été délivré le 15 décembre 2009 après plusieurs rondes de discussion avec l'examineur. Le brevet concerne une méthode et un appareil pour chauffer un réservoir de liquide, et contient 14 revendications. L'abrégé est rédigé comme suit :

[TRADUCTION DE L'OPIC] Méthode et appareil pour chauffer un réservoir de stockage de liquide comprenant un réservoir de stockage de liquide ayant une paroi latérale intérieure et une paroi latérale périphérique. Un compartiment moteur est annexé à la paroi latérale périphérique en face du tube de chaleur. Un moteur est disposé dans le compartiment moteur. La chaleur dégagée par le moteur pendant le fonctionnement chauffe le compartiment moteur et cette chaleur est transférée de la paroi latérale périphérique jusqu'à l'intérieur du réservoir de stockage de liquide. Un conduit d'échappement s'étend dans l'intérieur du réservoir de stockage de liquide. La chaleur provenant des gaz d'échappement chauds passant à travers le conduit d'échappement chauffe l'intérieur du réservoir de stockage de liquide.

[3] Dans le brevet, on décrit la méthode de l'art antérieur comme le recours à un brûleur au propane pour chauffer des réservoirs de production. On y signale qu'en Alberta, la plupart des puits de pétrole comportent un dispositif similaire doté d'une conduite d'écoulement et de production située à une certaine distance de la tête de puits et rattachée à un réservoir de liquide. Un moteur installé dans un abri en bois, à côté de la tête de puits, actionne la tête de tube. Des

réservoirs de propane situés à côté du réservoir alimentent en combustible le moteur, ainsi qu'un brûleur au propane qui projette une flamme dans un tube à feu situé dans le réservoir, afin d'en chauffer le contenu et d'en assurer l'écoulement en hiver.

[4] L'invention constitue une méthode plus efficace de chauffage du contenu d'un réservoir pour deux raisons. La première réside dans l'installation du moteur de la tête de tube dans un compartiment voisin du réservoir, afin d'en acheminer la chaleur résiduelle jusqu'au réservoir par une canalisation et d'ainsi éliminer une source de combustible, et la seconde, dans la réduction du bruit produit par le moteur. La brevetée signale que les moteurs marins se prêtent bien à un tel système, car ils produisent davantage de chaleur résiduelle.

[5] Le dossier contient la présentation d'une entreprise, selon laquelle le concept de réservoir breveté permet une réduction des émissions de gaz à effet de serre qui atteint 60 p. cent, une diminution du bruit de 60 à 70 p. cent, ainsi qu'une baisse maximale des coûts d'exploitation de 50 p. cent, et prévoit l'utilisation d'un compartiment et d'un dispositif de sécurité du moteur intégrés. Les essais auxquels un prototype a été soumis durant l'hiver 2008-2009, à des températures extérieures se situant entre -20 et -30 °C, se seraient avérés concluants.

[6] La revendication 1 du brevet vise un dispositif permettant de chauffer un réservoir de production de puits de pétrole par l'incorporation partielle du compartiment d'un moteur de tête de tube dans celui du réservoir, afin que la chaleur émise par le moteur traverse la paroi latérale du réservoir et pénètre dans ce dernier. Les revendications dépendantes 2 à 7 visent la transmission de la chaleur par le biais des canalisations d'échappement et de liquide de

refroidissement du moteur qui se prolongent jusque dans le réservoir, ainsi qu'au moyen de canalisations hydrauliques longeant la conduite d'écoulement et de production, entre la tête de puits et le réservoir. La revendication 8 porte sur un dispositif permettant d'incorporer le compartiment du moteur et le choix du moteur en fonction de la chaleur qu'il produit, tandis que la revendication dépendante 9 vise une canalisation d'échappement dotée de déflecteurs internes. La revendication 10 présente une méthode d'incorporation du compartiment du moteur et la revendication dépendante 11, une méthode d'écoulement des fluides chauds du moteur à travers le réservoir, par le biais d'une canalisation.

[7] Après avoir été modifiées durant le processus d'examen, les revendications 12 à 14 sont maintenant rédigées comme suit :

12. Un dispositif de chauffage d'un réservoir de liquide qui comporte notamment : un réservoir de production de puits de pétrole doté d'une paroi externe qui en délimite l'intérieur; un moteur qui actionne une tête de tube, sur la tête d'un puits de pétrole; au moins une canalisation qui chauffe l'intérieur du réservoir en faisant circuler en circuit un fluide chaud depuis le moteur.

13. Le dispositif visé à la revendication 12, où le fluide chaud se compose d'au moins un liquide de refroidissement de moteur et une huile hydraulique.

14. Le dispositif visé à la revendication 13, où plus d'une canalisation fait circuler plus d'un fluide chaud depuis le moteur.

[8] Le 4 octobre 2011, le commissaire du Bureau des brevets a informé la brevetée par écrit qu'une demande en vue du réexamen du brevet avait été présentée en août de la même année. Le demandeur portait à l'attention du Conseil onze brevets américains (que ce dernier a appelés D1 à D11) et demandait que les revendications 12 à 14 du brevet de Newco soient rejetées. Les antériorités démontraient apparemment que la chaleur résiduelle d'un moteur était reconnue

depuis longtemps comme une source de chauffage dans la production de pétrole, et que le remplacement du liquide de refroidissement du moteur par des gaz d'échappement en guise de liquide chaud ne constituait pas une invention. Le demandeur faisait valoir que Newco avait déclaré que les antériorités n'indiquaient pas comment insérer un compartiment moteur, mais que l'utilisation de la même source d'énergie pour remplir deux fonctions (moteur de la tête d'entraînement et chauffage du réservoir) était déjà bien connue.

[9] Le 6 décembre 2011, le Conseil a conclu que les revendications 12 à 14 étaient nouvelles au sens de l'alinéa 28.2(1)b) de la *Loi sur les brevets*, mais les a rejetées après les avoir jugées évidentes compte tenu des six brevets américains (D1, D2, D4, D5, D10 et D11), et donc non conformes à l'article 28.3 de la Loi. Le Conseil a décrit brièvement les références d'antériorité :

D1 (Finley) : montre comment utiliser la chaleur d'échappement résiduelle d'un moteur pour séparer des fluides de puits de pétrole dans un contenant, pendant l'exploitation d'un champ pétrolier.

Des gaz d'échappement sont dirigés dans un tube de chauffage.

D2 (Albert) : porte sur l'utilisation d'une chaleur d'échappement résiduelle pour chauffer du pétrole pompé, au cœur d'un échangeur de chaleur. Le pétrole chauffé est réacheminé jusqu'à son puits, afin d'y dissoudre des dépôts calcaires.

D3 (Kofahl) : montre comment utiliser un moteur à combustion dans un puits pour actionner une pompe. La chaleur d'échappement résiduelle du moteur est dirigée jusqu'à une canalisation d'échangeur de chaleur, dans un puits, afin d'y chauffer le pétrole.

D4 (Gayaut et coll.) : montre comment utiliser la chaleur résiduelle émise par les gaz d'échappement d'un moteur, ainsi que ses liquides de refroidissement et de transmission, pour chauffer un fluide par le biais d'un échangeur de chaleur et traiter des tubages de puits.

D5 (Crawford et coll.) : porte sur l'utilisation de la chaleur résiduelle émise par les gaz d'échappement d'un moteur, ainsi que ses liquides de refroidissement et de transmission, pour chauffer un composé de traitement de tubage de puits.

D6 (Yewell) : montre comment utiliser la chaleur résiduelle émise par l'eau de refroidissement d'un moteur pour chauffer une tête de puits et en prévenir le gel.

D7 (Dyer et coll.) : montre comment utiliser un moteur pour actionner une pompe et déplacer du pétrole dans un oléoduc. Le pétrole est partiellement transformé en un combustible destiné au moteur. La chaleur d'échappement résiduelle du moteur est utilisée pour chauffer le pétrole dans l'oléoduc par le biais d'une boucle de contournement, afin d'obtenir une fraction pétrolière utilisable.

D8 (Williams) : montre comment utiliser la chaleur résiduelle émise par un moteur de tête de puits pour chauffer du pétrole dans le réservoir interne d'un générateur à gaz, séparer le gaz et obtenir un combustible destiné au moteur.

D9 (Wells) : porte sur l'utilisation de la chaleur d'échappement résiduelle d'un moteur pour chauffer le pétrole d'un puits en vue de séparer des émulsions composées d'eau et de paraffine.

D10 (Immler et coll.) : montre comment utiliser la chaleur résiduelle émise par un moteur qui actionne un générateur pour chauffer l'eau d'un réservoir, par le biais des systèmes d'échappement et de refroidissement du moteur.

D11 (King) : montre comment utiliser la chaleur résiduelle émise par le système de refroidissement d'un moteur pour chauffer l'eau du réservoir d'un poste de lavage portatif.

[10] Selon la décision rendue le 6 décembre 2011, l'idée originale sous-tendant la revendication 12 consistait à chauffer le pétrole d'un réservoir par le biais d'une canalisation dans laquelle circule au moins un fluide chaud issu d'un moteur qui actionne une tête de puits. La différence entre la revendication et l'état de la technique repose sur la source de chaleur utilisée pour chauffer le liquide dans le réservoir. Puisqu'il est inefficace d'employer une source de chaleur distincte, il est évident que l'on se fonde sur le principe bien connu d'utilisation de la chaleur résiduelle d'un moteur pour chauffer un liquide dans un contenant.

[11] Après plusieurs demandes de réexamen et d'autres observations soumises par la brevetée, le Conseil, dans sa décision définitive datée du 29 octobre 2012 (l'actuel certificat de réexamen contesté), a rejeté les revendications 12 à 14.

LA DÉCISION PORTÉE EN APPEL

[12] Dans sa décision du 29 octobre 2012, le Conseil a déclaré que les revendications 12 à 14 n'étaient pas brevetables compte tenu des antériorités.

[13] Suivant l'approche concernant l'évidence proposée par la Cour suprême dans l'arrêt *Apotex Inc c Sanofi-Synthelabo Canada Inc*, 2008 CSC 61 [*Sanofi*], au paragraphe 67, le Conseil a déclaré qu'il considérait la personne versée dans l'art comme [TRADUCTION] « un technicien versé dans la production de pétrole ». Il a estimé que les connaissances générales courantes de cette personne correspondaient aux renseignements présentés à titre contextuel dans le brevet, et considéré que le brevet visait à offrir une solution à un problème en proposant [TRADUCTION] « une méthode et un dispositif plus efficaces pour chauffer un réservoir de liquide de stockage sur les sites de forage ». Le Conseil a ajouté que [TRADUCTION] « comme l'a reconnu la brevetée dans la lettre du 6 mars 2012, l'utilisation de la chaleur générée par un moteur pour chauffer des liquides faisait partie des connaissances générales ».

[14] Le Conseil a examiné la revendication 12 au regard des six brevets américains, et estimé que la différence entre l'état de la technique et l'objet de la revendication était la source de chaleur utilisée pour chauffer le liquide dans le réservoir de stockage; le Conseil a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « La question devient donc : "Aurait-il été évident d'utiliser, au lieu de la chaleur résiduelle générée par le moteur de tête de puits connu, celle que fournit normalement un bec de propane séparé?" »

[15] Le Conseil a conclu que les brevets D1, D2, D4 et D5 portent sur l'utilisation de la chaleur résiduelle d'un moteur pour chauffer un liquide dans un contenant dans le contexte de l'exploitation d'un champ pétrolifère, et que les brevets D10 et D11 ont pour objet l'utilisation d'une chaleur résiduelle pour chauffer un liquide dans un réservoir, ainsi que l'installation d'une canalisation rattachant un moteur à un réservoir et vice versa. Selon lui, ces documents démontrent que l'utilisation d'une chaleur résiduelle émise par un moteur à combustion interne pour chauffer un liquide dans un contenant constitue un principe bien connu, tant dans le secteur de l'exploitation des puits de pétrole que dans d'autres industries. Bien que le contenant chauffé par la chaleur résiduelle puisse ne pas consister en un réservoir de production de puits de pétrole, la question qu'il faut se poser est la suivante : l'utilisation de la chaleur résiduelle d'un moteur dans un tel contexte était-elle évidente?

[16] Compte tenu de ses conclusions, le Conseil a estimé qu'il était évident de faire ce que la brevetée a fait. La nouveauté n'était pas en cause. La question était de savoir si le concept inventif aurait été évident pour une personne versée dans l'art ou s'il supposait un certain degré d'invention. D'après le Conseil, la personne versée dans l'art tournerait probablement d'abord vers les divulgations liées au domaine de l'exploitation pétrolière, mais n'y limiterait pas ses recherches puisque la préoccupation dominante serait d'améliorer l'efficacité d'un système dans lequel un liquide est chauffé dans un contenant. Les brevets D1, D2, D4 et D5 concernaient précisément l'exploitation des champs pétroliers. Les brevets D10 et D11 démontrent que l'utilisation de la chaleur résiduelle du moteur pour chauffer le liquide contenu dans un contenant était bien connue en dehors de ce contexte. Même sans ces deux références, le Conseil aurait

conclu que l'invention était évidente compte tenu des autres antériorités et des connaissances générales courantes.

[17] Le Conseil a estimé, à la lumière des brevets D1, D2, D4, D10 et D11, que la revendication 13 était évidente même si la mention des [TRADUCTION] « gaz d'échappement » avait été supprimée de la revendication initiale. À son avis, le choix de l'une des sources liquides de chaleur du moteur connue (liquide de refroidissement du moteur ou huile hydraulique) au détriment d'une autre (gaz d'échappement) n'avait rien d'inventif. La revendication 14 lui a semblé tout aussi évidente, car les brevets D4 et D5 montraient que l'utilisation simultanée de plus d'un liquide de moteur pour chauffer le liquide contenu dans un contenant était bien connue.

QUESTIONS EN LITIGE :

[18] Les questions initialement soulevées par les parties dans le cadre du présent appel peuvent être formulées ainsi :

1. La description de la personne versée dans l'art proposée par le Conseil était-elle raisonnable?
2. Le niveau de compétence de la personne versée dans l'art exigé par le Conseil était-il raisonnable?
3. Était-il déraisonnable de la part du Conseil de fonder sa décision sur son point de vue et non sur celui de la personne versée dans l'art?
4. La conclusion du Conseil selon laquelle le problème de l'inefficacité du chauffage faisait partie des connaissances générales courantes et était mentionné dans des antériorités était-elle déraisonnable?
5. Était-il déraisonnable de la part du Conseil d'appliquer le critère de l'essai « allant de soi »?

[19] À l'audience, des questions ont été soulevées au sujet de l'interprétation de l'expression « preuve contraire » figurant au paragraphe 43(2) de la *Loi sur les brevets*. Les parties ont donc été autorisées à présenter des observations après l'audience sur la question de savoir si une demande de réexamen constituait une « preuve contraire » et s'il incombait au Conseil de rechercher et d'examiner une preuve allant dans l'autre sens. Ayant reçu et soupesé ces observations, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de régler la première question additionnelle puisque les parties ne contestent pas que les brevets américains cités par le demandeur constituaient une « preuve contraire » au sens du paragraphe 43(2). J'examinerai la question de savoir si le Conseil doit s'acquitter d'un fardeau de preuve au regard de la seconde question.

[20] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les brevets* sont reproduites en annexe des présents motifs.

ARGUMENTS ET ANALYSE :

[21] Il n'est pas contesté que l'approche à suivre aux fins de l'analyse relative à l'évidence est celle qui est énoncée dans l'arrêt *Sanofi*, au paragraphe 67 :

67 Lors de l'examen relatif à l'évidence, il y a lieu de suivre la démarche à quatre volets d'abord énoncée par le lord juge Oliver dans l'arrêt *Windsurfing International Inc. c. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.). La démarche devrait assurer davantage de rationalité, d'objectivité et de clarté. Le lord juge Jacob l'a récemment reformulée dans l'arrêt *Pozzoli SPA c. BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37 (p. 872), [2007] EWCA Civ 588, par. 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? [Je souligne.]

La question de l'« essai allant de soi » se pose à la quatrième étape de la démarche établie dans les arrêts *Windsurfing et Pozzoli* pour statuer sur l'évidence.

[22] Les parties conviennent que la jurisprudence a établi de manière satisfaisante que la norme de contrôle se rapportant aux questions soulevées dans le présent appel est celle de la raisonnable; je suis d'accord. Comme le déclarait la Cour dans la décision *Genencor International Inc c Canada (Commissaire aux brevets)*, 2008 CF 608 [*Genencor*], au paragraphe 48 :

48 S'agissant des faits qui nous concernent, et sous réserve de ce qui a été dit précédemment au sujet du contrôle sur les questions de justice naturelle et d'équité procédurale, le conseil a rendu sa décision en se fondant sur le pouvoir et le mandat qui lui sont expressément conférés par la loi. J'estime que les questions de fond soulevées étaient des questions mixtes de fait et de droit, et qu'elles relevaient de la vaste expertise des membres du conseil dans le contexte d'un régime législatif visant à introduire une mesure significative de simplicité, de brièveté et d'économie dans un régime juridique complexe où les décisions et les actions en invalidation sont devenues en des procédures longues, complexes et coûteuses. Compte tenu de ces circonstances, vu le haut niveau de retenue judiciaire que nous devons accorder au conseil sur cette question et des questions équivalentes, j'estime que la norme de contrôle applicable aux questions de fond soulevées en l'espèce est celle de la « raisonnable » ou, pour reprendre les termes souvent employés lors d'instances d'appel, il n'y a pas lieu de modifier la décision sous examen en l'absence d'une « erreur manifeste et dominante »

[23] L'établissement du critère juridique approprié est une question de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte : *Bell Helicopter Textron Canada Ltée c Eurocopter* 2013 CAF 219 [*Bell Helicopter*], au paragraphe 117. Le critère généralement accepté en ce qui touche à l'évidence consiste à chercher à savoir si, à l'époque de l'invention, un technicien qualifié mais peu imaginatif, se fondant sur ses connaissances générales, sur ce qui avait été écrit dans le domaine et sur les renseignements qu'il avait à sa disposition, aurait été amené directement et sans difficulté à l'invention (*Proctor & Gamble Co. c Beecham Canada Ltd.* (1982), 61 CPR (2d) 1 (CAF), au paragraphe 87.

1. La description de la personne versée dans l'art proposée par le Conseil était-elle raisonnable?

[24] Pour déterminer si un brevet est évident, la première étape consiste à identifier correctement la personne versée dans l'art : *Janssen-Ortho Inc c Novopharm Ltd*, 2006 CF 1234 [*Janssen-Ortho*], au paragraphe 90 :

[90] [...] Il faut faire attention lors de la description d'une personne versée dans l'art parce qu'elle pourrait être définie d'une façon si étroite que peu de personnes, voire aucune, pourraient se qualifier. À l'inverse, si la description est trop générale, on court le danger d'inclure des personnes étrangères au domaine. La Cour doit avoir une attitude équitable et ouverte quant aux qualités qui font qu'une personne est versée dans l'art. Celle-ci doit être une personne ordinaire versée dans l'art, et non la moins qualifiée ou à l'esprit le plus lourd. On doit éviter d'inclure dans ce groupe de personnes ou d'exclure celles qui seraient trop intelligentes ou possédant trop de connaissances techniques. [...]

[25] L'appelante soutient que le Conseil a décrit incorrectement la personne versée dans l'art. Voici comment cette personne doit être définie : elle « ne possède aucune étincelle d'esprit

inventif ou d'imagination; un parangon de déduction et de dextérité complètement dépourvu d'intuition; un triomphe de l'hémisphère gauche sur le droit », d'après le juge Hugessen dans l'arrêt *Beloit Canada Ltd. c Valmet Oy* (1986), 8 CPR (3d) 289 [*Beloit*], à la page 294.

[26] En l'espèce, le Conseil a d'abord défini la personne versée dans l'art comme un [TRADUCTION] « technicien versé dans la production pétrolière », avant d'élargir le domaine à celui de [TRADUCTION] « l'exploitation des champs pétroliers », et d'y inclure ensuite, d'après l'appelante, les secteurs des réservoirs d'eau chaude et des systèmes de station lavage à l'eau pour automobiles. Aucune personne versée dans l'art ne pouvait avoir les connaissances requises de tous les aspects de la production pétrolière, et encore moins de l'exploitation des champs pétroliers et des systèmes de réservoirs d'eau chaude.

[27] L'intimé note que la Cour suprême exige que l'analyse relative à l'évidence soit large et flexible plutôt que soumise à une règle trop rigide : *Sanofi*, aux paragraphes 61 à 63. La Cour a d'ailleurs prévenu que l'arrêt *Beloit* ne devait pas être considéré comme une prescription légale limitant l'examen de l'évidence.

[28] La définition proposée par l'arrêt *Beloit* est reprise au chapitre 9.02.02 du *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (en date du 11 janvier 2012). Cependant, comme l'indique la jurisprudence récente, même si elle est dépourvue d'imagination, la personne fictive versée dans l'art est réputée être raisonnablement diligente pour se tenir informée des progrès dans le domaine auquel le brevet se rapporte. Cette personne est réputée être suffisamment versée dans l'art dont le brevet relève pour comprendre la

nature et la description de l'invention et connaître les brevets et les articles pertinents qu'une recherche raisonnable et diligente permettrait de découvrir : *Whirlpool Corp c Camco Inc*, 2000 CSC 67 [*Whirlpool*], aux paragraphes 53 et 74; arrêt *Bell Helicopter*, précité, au paragraphe 65.

[29] Je conviens avec l'intimée qu'en l'espèce, le Conseil a considéré que la personne versée dans l'art était un [TRADUCTION] « technicien versé dans la production pétrolière ». Compte tenu de l'objet du brevet, le Conseil a appliqué le bon critère et sa définition formulée en des termes généraux était raisonnable.

2. Le niveau de compétence de la personne versée dans l'art exigé par le Conseil était-il raisonnable?

[30] L'appelante soutient que le Conseil a présumé, en ne s'appuyant pas sur des faits, que la personne versée dans l'art devait posséder certaines compétences. Le Conseil est parti du résultat final, à savoir que les gaz d'échappement provenant de la tête d'entraînement produiraient assez de chaleur pour chauffer un réservoir de production, et en a conclu qu'il aurait été évident pour la personne versée dans l'art de réaliser cela et de concevoir un système en conséquence. Il n'a fourni aucune preuve quant aux connaissances préalables de cette personne : pas de manuel de formation, pas de description émanant d'un organe professionnel et aucune autre preuve relativement au niveau de compétence.

[31] L'appelante soutient que la personne versée dans l'art identifiée par le Conseil ressemble donc davantage à un ingénieur qu'à un technicien. Un technicien pourrait maîtriser les systèmes

actuels de chauffage des réservoirs de pétrole, savoir comment faire fonctionner un dispositif de ce genre et effectuer des réparations mineures en cas de problème, mais il n'aurait pas les connaissances courantes que le Conseil a attribuées à la personne versée dans l'art.

[32] Le Conseil a estimé que les connaissances générales courantes correspondaient aux renseignements contextuels figurant dans le brevet lui-même. Ainsi, la personne versée dans l'art aurait eu les connaissances nécessaires pour reconnaître le problème de l'inefficacité et imaginer une solution. Comme l'indique l'arrêt *Whirlpool*, précité, au paragraphe 53, la personne versée dans l'art doit avoir les connaissances nécessaires pour comprendre et apprécier les sujets décrits dans le brevet. Le Conseil n'était pas tenu de décrire plus précisément les connaissances présumées de la personne versée dans l'art. Il a noté que les brevets américains D1, D2, D4 et D5 relevaient du domaine de l'exploitation des champs pétroliers, et que la personne fictive versée dans l'art aurait été au courant des sujets visés. Même s'ils ne concernaient pas l'exploitation pétrolière, les brevets D10 et D11 montraient que l'utilisation de la chaleur résiduelle du moteur pour chauffer le liquide contenu dans un contenant était connue dans d'autres domaines.

[33] Il était loisible au Conseil de parvenir à de telles conclusions. La Cour serait peut-être arrivée à une conclusion différente, mais elle doit faire preuve de déférence à l'endroit du Conseil compte tenu de la norme de la décision raisonnable. Comme l'a déclaré la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 49 :

49 La déférence inhérente à la norme de la raisonnable implique donc que la cour de révision tienne dûment compte des conclusions du décideur. Comme l'explique Mullan, le principe de la déférence [TRADUCTION] « reconnaît que dans beaucoup de cas, les personnes qui se consacrent quotidiennement à l'application de régimes administratifs souvent complexes possèdent ou acquièrent une grande connaissance ou sensibilité à l'égard des impératifs et des subtilités des régimes législatifs en cause » : D. J. Mullan,

« Establishing the Standard of Review : The Struggle for Complexity? » (2004), 17 *C.J.A.L.P.* 59, p. 93. La déférence commande en somme le respect de la volonté du législateur de s'en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs, de même que des raisonnements et des décisions fondés sur une expertise et une expérience dans un domaine particulier, ainsi que de la différence entre les fonctions d'une cour de justice et celles d'un organisme administratif dans le système constitutionnel canadien. [Non souligné dans l'original.]

[34] Je conviens avec l'intimé que le paragraphe 43(2) de la *Loi sur les brevets* n'oblige pas le Conseil à chercher et à trouver de manière indépendante des éléments de preuve pour appuyer les conclusions qu'il tire des documents qui lui sont présentés. Il ne s'agissait pas d'une action en invalidation ou en contrefaçon de brevet où les charges de présentation et de persuasion incombent à la partie qui conteste la validité du brevet. Il s'agissait plutôt d'un processus de réexamen administratif en deux étapes : *Novozymes c Genencor International Inc.*, 2007 CAF 129.

[35] Premièrement, le demandeur doit convaincre le commissaire que des motifs de brevetabilité importants et nouveaux justifient la convocation d'un conseil d'examen. Deuxièmement, le breveté est avisé de la décision du commissaire et peut alors présenter des observations et proposer des modifications au brevet. Dans le cas présent, le Conseil a communiqué deux fois à l'appelante ses opinions concernant la personne versée dans l'art et ses connaissances courantes; l'appelante a répondu dans les deux cas par des observations. Le Conseil a examiné ces observations et expliqué son raisonnement dans sa lettre du 29 octobre 2012.

[36] Comme l'évoquait le juge Gibson dans la décision *Genencor*, précitée, au paragraphe 4, ces formalités ont pour objet « la création d'une procédure sommaire et d'une solution de rechange peu coûteuse aux procédures d'invalidation ». Elles équivalent aux décisions du commissaire de refuser d'accorder un brevet en vertu de l'article 40 de la Loi. Il est inapproprié d'imposer à un conseil de réexamen administratif des responsabilités qui incombent aux cours de justice dans des procédures contradictoires relatives à des actions en invalidation : décision *Genencor*, précitée, au paragraphe 70. En l'espèce, le Conseil n'est pas une partie adverse et n'a aucun intérêt dans l'issue. Il convient de faire preuve d'une grande déférence à son endroit en raison de son expertise, notamment en ce qui a trait aux conclusions factuelles comme celles qui concernent la personne versée dans l'art appropriée et les connaissances courantes de cette dernière.

3. Était-il déraisonnable de la part du Conseil de fonder sa décision sur son point de vue et non sur celui de la personne versée dans l'art?

[37] L'appelante soutient que le Conseil a fait plusieurs déclarations indiquant que son évaluation reposait sur son propre point de vue : [TRADUCTION] « Nous ne voyons rien d'inventif »... « Nous ne voyons rien d'inventif »... « Notre avis quant à la brevetabilité ». La personne versée dans l'art n'est mentionnée ailleurs dans la décision que pour la forme dans le but de satisfaire au critère applicable.

[38] À mon avis, l'argument est infondé et revient à attaquer les tournures que le Conseil a choisies pour formuler les motifs de sa décision. Le recours à la première personne ne suffit pas pour démontrer que le bon critère n'a pas été appliqué. Comme le déclarait la Cour suprême dans

l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, au paragraphe 18, la perfection dans le libellé des motifs n'est pas la norme. Les cours de révision doivent se demander si les motifs du tribunal expliquent adéquatement le fondement de sa décision. Encore une fois, le principe directeur auquel la Cour doit obéir est celui de la déférence. À la lecture de la décision dans son ensemble, je suis convaincu que le Conseil n'a pas substitué son propre point de vue sur le sujet à celui de la personne fictive versée dans l'art.

4. La conclusion du Conseil selon laquelle le problème de l'inefficacité du chauffage faisait partie des connaissances générales courantes et était mentionné dans des antériorités était-elle déraisonnable?

[39] L'appelante soutient que dans de nombreux cas, comme en l'espèce, l'inventivité consiste à reconnaître l'existence d'un problème. Elle a reconnu que la méthode actuelle de chauffage du réservoir de pétrole était inefficace, et a trouvé une solution inventive pour résoudre ce problème. Dans le brevet, le problème est exposé directement après le titre [TRADUCTION] « RÉSUMÉ DE L'INVENTION ». L'appelante estime donc qu'il faisait clairement partie de l'invention plutôt que de la mise en contexte. Le refus du Conseil repose donc sur la présomption incorrecte selon laquelle la [TRADUCTION] « méthode intrinsèquement inefficace » de chauffage du réservoir par une source de chaleur distincte était mentionnée dans des antériorités et faisait partie des connaissances générales courantes.

[40] Bien que le Conseil n'ait cité aucune autre preuve que le brevet pour soutenir que le problème de chauffage inefficace des réservoirs de stockage de pétrole était connu, il était raisonnable de sa part d'estimer que les renseignements figurant sous la rubrique

[TRADUCTION] « RÉSUMÉ DE L'INVENTION » faisaient partie des connaissances générales de la personne versée dans l'art. Je conviens avec l'intimé que c'est faire passer la forme avant le fond que de prétendre que, parce que le problème que l'invention cherchait à résoudre était présenté sous ce titre, les sujets qui y sont abordés faisaient partie de l'invention et ne pouvaient être connus de la personne versée dans l'art.

5. Était-il déraisonnable de la part du Conseil d'appliquer le critère de l'essai « allant de soi »?

[41] L'appelante soutient qu'en déclarant à la page 9 de sa décision que [TRADUCTION] « à notre avis, la personne versée dans l'art n'aurait pas simplement rejeté l'idée sans en vérifier la faisabilité, compte tenu de ses avantages inhérents », le Conseil a effectivement appliqué le critère de l'essai « allant de soi » décrit dans l'arrêt *Sanofi*, précité, aux paragraphes 67 à 71. Elle n'a pas justifié l'utilisation de ce critère, comme le recommande la Cour d'appel dans l'arrêt *Wenzel Downhole Tools Ltd c National-Oilwell Canada Ltd*, 2012 CAF 333 [*Wenzel CAF*], au paragraphe 96.

[42] Subsidiairement, l'appelante fait valoir que l'invention revendiquée n'était pas évidente. Rien n'indique que la personne versée dans l'art aurait eu connaissance du problème. Il n'était pas évident que la solution fonctionnerait de la façon prévue. Le Conseil n'a pas démontré qu'il aurait été clair pour la personne versée dans l'art que les gaz d'échappement de la tête d'entraînement pouvaient fournir assez d'énergie pour chauffer un réservoir de pétrole dont la capacité est comprise entre 32 000 et 64 000 litres, ou qu'il était possible de contrôler le niveau

de chaleur. Par ailleurs, soutient l'appelante, le fait que le réservoir continue d'être chauffé après le retrait complet de l'une des deux sources d'énergie est un résultat inattendu.

[43] Suivant le critère de l'essai « allant de soi », la simple possibilité qu'une personne versée dans l'art découvre une invention ne suffit pas à démontrer qu'elle est évidente et non brevetable. L'invention doit plutôt s'avérer évidente au regard des antériorités et des connaissances générales courantes. Si l'on considère la décision dans son ensemble, une simple phrase se rapportant à ses motifs ne suffit pas pour affirmer que le Conseil s'attendait à ce que la personne versée dans l'art effectue le genre d'expériences décrites dans l'arrêt *Sanofi*, précité, au paragraphe 68. Comme l'indique l'arrêt *Wenzel CAF*, précité, au paragraphe 99, le Conseil « semblait faire référence aux essais que le fabricant diligent effectuerait avant de mettre sur le marché un produit, que celui-ci soit le fruit d'une nouvelle invention ou d'un modèle éprouvé ».

[44] L'intimé soutient que dans le cas présent, le Conseil a estimé que la personne versée dans l'art aurait adapté le système de chauffage des réservoirs de stockage de pétrole pour parvenir à la conception revendiquée, et je suis d'accord; l'utilisation de la chaleur résiduelle du moteur pour chauffer le réservoir de stockage aurait été évident eu égard aux antériorités, même si l'on ne savait pas, sans autre vérification, que la quantité de chaleur était suffisante. La personne versée dans l'art aurait eu à confirmer que la modification apportait une chaleur suffisante, mais non à effectuer des expériences pour inventer le concept. Par conséquent, le critère « allant de soi » n'a pas été nécessaire et n'a pas été appliqué.

[45] Pour ces motifs, je conclus que l'appelante ne s'est pas acquittée de son fardeau d'établir que la décision du Conseil était déraisonnable et, par conséquent, je rejette l'appel. Pour reprendre la terminologie propre aux appels, proposée par le juge Gibson dans la décision *Genencor*, précitée, j'estime que la décision du Conseil ne comporte aucune « erreur manifeste et dominante ».

[46] Le défendeur a droit à ses dépens, calculés suivant le barème habituel.

JUGEMENT

LA COUR REJETTE l'appel avec dépens.

« Richard G. Mosley »

Juge

Traduction certifiée conforme
Sandra de Azevedo, LL.B.

ANNEXE

Loi sur les brevets

LRC 1985, c P-4

28.2 (1) L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas :

[...]

b) avant la date de la revendication, avoir fait, de la part d'une autre personne, l'objet d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;

28.3 L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas, à la date de la revendication, être évident pour une personne versée dans l'art ou la science dont relève l'objet, eu égard à toute communication :

a) qui a été faite, plus d'un an avant la date de dépôt de la demande, par le demandeur ou un tiers ayant obtenu de lui l'information à cet égard de façon directe ou autrement, de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs;

b) qui a été faite par toute autre personne avant la date de la revendication de manière telle qu'elle est devenue accessible au

Patent Act

RSC 1985, c P-4

28.2 (1) The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada (the "pending application") must not have been disclosed

[...]

(b) before the claim date by a person not mentioned in paragraph *(a)* in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;

28.3 The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada must be subject-matter that would not have been obvious on the claim date to a person skilled in the art or science to which it pertains, having regard to

(a) information disclosed more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere; and

(b) information disclosed before the claim date by a person not mentioned in paragraph *(a)* in such a manner that the

public au Canada ou
ailleurs.

information became
available to the public in
Canada or elsewhere.

[...]

[...]

Délivrance

Form and duration of patents

43. (1) Sous réserve de l'article 46, le brevet accordé sous le régime de la présente loi est délivré sous le sceau du Bureau des brevets. Il mentionne la date de dépôt de la demande, celle à laquelle elle est devenue accessible au public sous le régime de l'article 10, celle à laquelle il a été accordé et délivré ainsi que tout renseignement réglementaire.

43. (1) Subject to section 46, every patent granted under this Act shall be issued under the seal of the Patent Office, and shall bear on its face the filing date of the application for the patent, the date on which the application became open to public inspection under section 10, the date on which the patent is granted and issued and any prescribed information.

Validité

Validity of patent

(2) Une fois délivré, le brevet est, sauf preuve contraire, valide et acquis au breveté ou à ses représentants légaux pour la période mentionnée aux articles 44 ou 45.

(2) After the patent is issued, it shall, in the absence of any evidence to the contrary, be valid and avail the patentee and the legal representatives of the patentee for the term mentioned in section 44 or 45, whichever is applicable.

[...]

[...]

Constat

Certificate of board

48.4 (1) À l'issue du réexamen, le conseil délivre un constat portant rejet ou confirmation des revendications du brevet attaqué ou, le cas échéant, versant au

48.4 (1) On conclusion of a re-examination proceeding in respect of a claim of a patent, the re-examination board shall issue a certificate

brevet toute modification ou nouvelle revendication jugée brevetable.

(a) cancelling any claim of the patent determined to be unpatentable;

(b) confirming any claim of the patent determined to be patentable; or

(c) incorporating in the patent any proposed amended or new claim determined to be patentable.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-194-13
INTITULÉ : NEWCO TANK CORP.
c
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 19 NOVEMBRE 2013

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LE JUGE

MOSLEY

DATE DES MOTIFS : LE 24 MARS 2014

COMPARUTIONS :

Robbie Nisson POUR L'APPELANTE

James Elford POUR L'INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Nathan Woodruff POUR L'APPELANTE
Thompson Woodruff
Droit de la propriété intellectuelle
Edmonton (Alberta)

William F. Pentney POUR L'INTIMÉ
Sous-procureur général du Canada
Edmonton (Alberta)

