

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20240819

Dossier : A-248-22
A-37-23

Référence : 2024 CAF 133

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE WOODS
LE JUGE LASKIN
LE JUGE LOCKE**

ENTRE :

AGRACITY CROP & NUTRITION LTD.

appelante

et

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

intimées

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 13 mai 2024.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 19 août 2024.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE LOCKE

Y ONT SOUSCRIT :

**LA JUGE WOODS
LE JUGE LASKIN**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20240819

Dossier : A-248-22
A-37-23

Référence : 2024 CAF 133

**CORAM : LA JUGE WOODS
LE JUGE LASKIN
LE JUGE LOCKE**

ENTRE :

AGRACITY CROP & NUTRITION LTD.

appelante

et

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

intimées

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE LOCKE

I. Aperçu

[1] AgraCity Crop & Nutrition Ltd. (AgraCity), interjette appel de deux décisions de la Cour fédérale. Dans la première décision (2022 CF 1422, sous la plume de la juge Mandy Ayles, ci-après la décision sur la responsabilité), la Cour fédérale a conclu que diverses revendications du brevet canadien n° 2 346 021 (le brevet 021) ne sont pas invalides pour cause d'évidence,

d'antériorité, d'insuffisance ou de portée excessive, et qu'AgraCity les avait contrefaites. Dans la décision sur la responsabilité, la Cour fédérale a également ordonné à AgraCity de restituer ses profits. Dans la deuxième décision portée en appel (2023 CF 163, sous la plume de la juge Mandy Aylen, ci-après la décision relative aux dépens), la Cour fédérale a adjugé les dépens aux intimées.

[2] En appel, l'argumentation d'AgraCity ne porte que sur l'antériorité et l'évidence du brevet 021. AgraCity ne conteste pas devant notre Cour les conclusions de la Cour fédérale concernant l'insuffisance, la portée excessive et la contrefaçon. AgraCity ne conteste également pas la décision relative aux dépens, sauf pour faire valoir qu'elle devrait être annulée si son appel de la décision sur la responsabilité était accueilli.

[3] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais les deux appels.

II. Brevet 021

[4] Le brevet 021 concerne un herbicide sélectif appelé flucarbazone-sodium. Un herbicide est dit sélectif s'il peut tuer les mauvaises herbes ou réduire leur croissance tout en causant un préjudice minime à la culture environnante. Différents composés peuvent être plus ou moins efficaces comme herbicides sélectifs, selon les mauvaises herbes ciblées et la culture environnante.

[5] Il ressort de la description du brevet 021 que le flucarbazone-sodium était reconnu en tant qu'herbicide au moment du dépôt de la demande de brevet, puisqu'il avait été fait mention de ce composé dans des publications antérieures, notamment le brevet américain n° 5 534 486 (le brevet 486) et le brevet canadien correspondant n° 2 064 636 (le brevet 636). On mentionne toutefois dans le brevet 021 que les propriétés du composé qui en font un herbicide sélectif étaient inconnues à l'époque, et que leur découverte fut étonnante.

[6] La durée du brevet 021 a expiré en 2019, mais les intimées allèguent qu'AgraCity a agi précipitamment en lançant sur le marché son propre herbicide à base de flucarbazone-sodium quelques mois avant l'expiration de la durée du brevet 021. La décision sur la responsabilité porte sur les allégations de contrefaçon durant cette période.

III. Questions en litige et norme de contrôle

[7] Comme il est fait mention plus haut, les seules questions en litige concernent l'invalidité des revendications en cause du brevet 021 pour motif d'antériorité ou d'évidence.

[8] Les parties s'entendent quant à la norme de contrôle applicable. Dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, la Cour suprême du Canada affirme qu'en appel, les questions de droit sont examinées selon la norme de la décision correcte, et que les questions de fait ainsi que les questions mixtes de fait et de droit dont on ne peut isoler de question de droit sont examinées selon la norme de l'erreur manifeste et déterminante. Ainsi, sauf en présence d'une question de droit, notre Cour n'interviendra à l'égard d'une décision de la Cour fédérale

que si elle constate une erreur à la fois manifeste (évidente) et déterminante (qui touche directement à l'issue de l'affaire).

[9] AgraCity reconnaît, à une exception près, que la norme de contrôle applicable à ses arguments en l'espèce est celle de l'erreur manifeste et déterminante. L'exception concerne son argument selon lequel la Cour fédérale a commis une erreur de droit en appliquant incorrectement une partie du critère juridique relatif à l'antériorité.

IV. Critère de l'antériorité

[10] AgraCity ne conteste pas le résumé du droit applicable à l'invalidité des brevets pour cause d'antériorité aux paragraphes 214 et suivants de la décision sur la responsabilité. AgraCity soutient plutôt, comme il est fait mention plus haut, que la Cour fédérale n'a pas suivi le critère juridique qu'elle a énoncé.

[11] Selon l'alinéa 28.2(1)a) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, la revendication de la demande de brevet est invalide si l'objet qu'elle définit a été rendu accessible au public avant une certaine date. Les parties conviennent, et je suis d'accord, que la date pertinente aux fins de l'analyse de l'antériorité du brevet 021 est le 21 septembre 1998. Il n'est pas contesté que les brevets 636 et 486 (publiés le 5 octobre 1992 et le 9 juillet 1996, respectivement) peuvent être invoqués au regard de l'antériorité. Il s'agit donc de déterminer si ces brevets divulguent un objet qui satisfait au critère de l'antériorité.

[12] Dans la décision sur la responsabilité, la Cour fédérale indique à juste titre que deux exigences doivent être satisfaites pour qu'il y ait antériorité, à savoir la divulgation et le caractère réalisable : *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 (*Sanofi-Synthelabo*); *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Trust for Rheumatology Research*, 2020 CAF 30 (*Hospira*), par. 66. La Cour fédérale cite également à juste titre, dans la même décision, les paragraphes 25 et 26 de l'arrêt *Free World Trust c. Electro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*), pour préciser que la défense fondée sur l'antériorité découlant d'une publication est difficile à établir. Il faut en effet pouvoir s'en remettre à une seule publication antérieure et y trouver tous les renseignements nécessaires, en pratique, à la production de l'invention revendiquée sans l'exercice de quelque génie inventif. Les instructions contenues dans la publication antérieure doivent être d'une clarté telle qu'une personne au fait de l'art qui en prend connaissance et s'y conforme arrivera infailliblement à l'invention revendiquée. Aussi clair qu'il soit, un poteau indicateur placé sur la voie menant à l'invention du breveté ne suffit pas. Il faut prouver clairement que l'inventeur préalable a pris possession de la destination précise en y laissant sa marque avant le breveté. Autrement dit, comme il est indiqué au paragraphe 26 de l'arrêt *Free World Trust*, il s'agit de déterminer si les renseignements fournis dans la publication antérieure sont, sur le plan de l'utilité pratique, les mêmes que ceux fournis dans les brevets contestés.

[13] Pour que l'exigence relative à la divulgation soit satisfaite, la publication antérieure doit divulguer l'objet qui, une fois réalisé, contreferait nécessairement le brevet dont la validité est contestée : *Sanofi-Synthelabo*, par. 25. Cependant, il ne suffit pas que la publication antérieure simplement « contienne » ou « englobe » la divulgation de l'invention revendiquée – une

divulgarion vague n'antériorise pas nécessairement une revendication ultérieure plus précise :
Apotex Inc. c. Shire LLC, 2021 CAF 52, [2021] 3 R.C.F. 46 (*Shire*), par. 45.

[14] AgraCity tente d'établir une distinction avec l'affaire *Shire* en affirmant qu'il y était question d'un brevet de sélection (dans lequel l'invention consiste en la sélection d'un ou de plusieurs composés divulgués en termes généraux dans un brevet de genre), et que les parties en l'espèce ont convenu que le brevet 021 n'est pas un brevet de sélection. Je ne vois aucune raison d'établir une distinction avec les directives données dans l'arrêt *Shire* sur ce fondement. Aux paragraphes 31 et 32 de cet arrêt, il est précisé (i) que l'expression « brevet de sélection » n'a rien de magique, et (ii) que les critères de l'antériorité et de l'évidence sont les mêmes pour tous les brevets, peu importe qu'il s'agisse d'un brevet de sélection ou non.

[15] Pour que l'exigence relative au caractère réalisable soit satisfaite, la divulgation dans la publication antérieure doit être suffisamment détaillée pour qu'une personne versée dans l'art puisse réaliser l'invention revendiquée sans qu'une étape inventive ne soit nécessaire ni sans trop de difficulté : *Sanofi-Synthelabo*, par. 33.

[16] AgraCity conteste la déclaration, dans le brevet 021, selon laquelle les propriétés du flucarbazone-sodium qui en font un herbicide sélectif n'étaient pas connues au moment du dépôt de la demande. AgraCity cite un extrait de la colonne 28 du brevet 486 (apparaissant également aux pages 43 à 45 du brevet 636), qui a été reproduit au paragraphe 32 de la décision sur la responsabilité, où il est énoncé que la capacité des substances envisagées « [d'agir] comme herbicides totaux ou sélectifs dépend essentiellement de la quantité utilisée ». Il ressort du même

extrait que certains des composés de la formule (I) (qui comprend le flucarbazone-sodium) conviennent aux fins de la suppression sélective de certaines mauvaises herbes dans certaines cultures. Dans l'extrait, il est également indiqué que l'Avena (ou folle avoine) est une mauvaise herbe pouvant être ciblée. AgraCity ajoute, comme la Cour fédérale l'a reconnu au paragraphe 38 de la décision sur la responsabilité, que le flucarbazone-sodium est expressément visé dans la revendication 10 du brevet 486.

[17] AgraCity fait valoir que les propriétés du flucarbazone-sodium qui en font un herbicide sélectif et qui sont décrites dans le brevet 021 étaient déjà connues. Elle souligne également que l'Avena est expressément désignée en tant que mauvaise herbe ciblée dans plusieurs revendications du brevet 021. AgraCity soutient que les brevets 486 et 636 satisfont à l'exigence relative à la divulgation à l'égard de l'antériorité parce que la réalisation de ce qui est décrit dans ces brevets entraînerait nécessairement la contrefaçon du brevet 021.

[18] Je ne suis pas de cet avis. Même si le flucarbazone-sodium est l'un des nombreux herbicides dont il est fait mention dans les brevets 486 et 636, et même s'il est précisé dans ces brevets que certains des herbicides en question sont sélectifs et visent certaines mauvaises herbes dans certaines cultures en fonction de la quantité utilisée, on ne saurait s'appuyer uniquement sur ces éléments pour conclure que le seuil élevé de l'exigence relative à la divulgation au regard du critère de l'antériorité a été atteint. D'une part, il n'est pas indiqué dans les brevets 486 et 636 que le flucarbazone-sodium fait partie des herbicides dont les propriétés en font des herbicides sélectifs. En outre, la Cour fédérale a conclu, au paragraphe 169 de la décision sur la responsabilité, que les propriétés qui rendent sélectifs les herbicides mentionnés dans le

brevet 021 sont attribuables à la structure chimique de ces herbicides plutôt qu'à la quantité utilisée, comme il est précisé dans les brevets 486 et 636. Enfin, la plupart des revendications du brevet 021 qui sont contestées sont propres au type de culture à traiter (céréales ou blé), tandis que dans les brevets 486 et 636, il n'est pas fait mention de l'utilisation des herbicides dans ces cultures.

[19] Je ne décèle aucune erreur susceptible de révision dans la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle la personne versée n'arriverait pas infailliblement à l'invention revendiquée dans le brevet 021 en suivant les brevets 486 et 636. De même, je ne souscris pas à l'argument d'AgraCity selon lequel la réalisation de ce qui est décrit dans les brevets 486 et 636 entraînerait nécessairement la contrefaçon du brevet 021.

[20] Je ne souscris également pas à l'argument d'AgraCity selon lequel, au paragraphe 224 de la décision sur la responsabilité, la Cour fédérale a confondu le critère de l'évidence avec celui de l'antériorité. En fait, la Cour fédérale a simplement fait remarquer, comme il lui était loisible de le faire, que ses conclusions quant au critère de l'évidence portaient un coup fatal à l'allégation relative au critère de l'antériorité : les brevets 486 et 636 « ne divulguent pas non plus tous les renseignements nécessaires, en pratique, à la production de l'invention revendiquée dans le brevet 021 sans l'exercice de quelque génie inventif ». Même si ce critère est effectivement pertinent aux fins de l'analyse de l'évidence, il l'est également aux fins de l'analyse de l'antériorité au regard de l'exigence relative au caractère réalisable, comme il est fait mention au paragraphe 15 plus haut.

[21] AgraCity fait valoir que la phrase suivante tirée du paragraphe 224 de la décision sur la responsabilité s'applique uniquement à l'évidence, et non à l'antériorité : « La personne versée dans l'art ne saurait pas pourquoi elle devrait choisir le flucarbazone-sodium parmi les 327 composés, ni pour quelle culture et pour quelle mauvaise herbe » (non souligné dans l'original). Toutefois, à mon avis, cette affirmation étaye adéquatement la conclusion énoncée à la prochaine phrase du même paragraphe, à savoir que le brevet antérieur ne contient pas « d'instructions claires et non équivoques » de sorte que la personne versée dans l'art « pourrait infailliblement réaliser l'invention revendiquée ».

[22] Du fait de ma conclusion sur l'exigence relative à la divulgation, je n'ai pas à examiner l'analyse que la Cour fédérale a faite de l'exigence relative au caractère réalisable. Je conclus que la Cour fédérale n'a commis aucune erreur susceptible de révision dans son analyse de l'antériorité.

V. Critère de l'évidence

[23] Comme dans le cas de l'antériorité, AgraCity reconnaît la justesse du résumé de la Cour fédérale quant au critère juridique applicable à l'analyse de l'évidence.

[24] Pour contester la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le brevet 021 n'est pas invalide pour cause d'évidence, AgraCity allègue notamment que la Cour fédérale, dans son analyse, a indûment tenu compte de l'idée originale du brevet dans son ensemble sans tenir compte des revendications du brevet 021 individuellement.

[25] Cet argument n'est pas étayé par une interprétation raisonnable de la décision sur la responsabilité. Aux paragraphes 127 et suivants de la décision en question, la Cour fédérale a interprété séparément chacune des revendications en litige. Elle a également bien compris que le critère de l'évidence doit être analysé pour chaque revendication. Au paragraphe 144, dans son résumé du critère juridique applicable, la Cour fédérale a noté que l'une des étapes consistait à définir « l'idée originale de la revendication en cause, au besoin par voie d'interprétation » (non souligné dans l'original). Cette interprétation du critère juridique se retrouve également au paragraphe 149. Qui plus est, à la fin de ce même paragraphe, la Cour fédérale a explicitement précisé que « [l]'analyse relative à l'évidence doit être axée sur l'idée originale de la revendication en question, et non sur l'idée originale du brevet ». Cette interprétation quant à la définition de l'idée originale est confirmée au paragraphe 175, où la Cour fédérale résume les différences entre l'état de la technique et l'idée originale pour chacune des revendications.

[26] La Cour fédérale n'a peut-être tout simplement pas jugé nécessaire d'entrer dans les détails au sujet de l'idée originale, car, comme elle l'a déclaré au paragraphe 156 de la décision sur la responsabilité, « [l]es parties s'entendent pour dire que [l'idée originale qui sous-tend les revendications du brevet 021] cadre avec le libellé des revendications elles-mêmes ».

[27] À ce sujet, il peut être utile de noter les propos de notre Cour au paragraphe 86 de l'arrêt

Shire :

Bien qu'il faille analyser l'idée originale de chacune des revendications, il importe également de rappeler qu'une seule idée originale générale relie chaque revendication d'un brevet et que cette idée réside habituellement dans les revendications indépendantes. Comme l'indique l'arrêt *AstraZeneca Canada Inc.*

[c. *Apotex Inc.*, 2017 CSC 36, [2017] 1 R.C.S. 943], l'« objet » d'une invention peut comporter de multiples facettes (par. 49). Dans cette affaire, le juge Rowe, citant l'ouvrage de David Vaver, *Intellectual Property Law*, 2^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2011), p. 275, opine en ces termes :

[TRADUCTION]

Par souci de simplicité, la règle est la suivante : « une invention, une demande, un brevet ». Mais les inventions sont comme des prismes à multiples facettes : de multiples revendications (parfois même des centaines) portant sur toutes les facettes sont permises pour un même brevet si un « seul concept inventif général » les relie.

[28] AgraCity fait également valoir que la Cour fédérale a introduit à tort les exigences au regard du critère de l'antériorité dans son analyse de l'évidence, au paragraphe 164 de la décision sur la responsabilité. Je ne suis pas de cet avis. Il était loisible à la Cour fédérale de conclure que, même si le flucarbazone-sodium était connu comme herbicide, cette information n'était pas telle que la personne versée dans l'art serait parvenue directement et sans difficulté à l'utiliser comme herbicide sélectif de la façon définie dans les revendications en litige. Ces revendications portent sur (i) la sélectivité en fonction de la structure chimique plutôt que de la quantité utilisée, et sur (ii) la sélectivité aux fins de la suppression de certaines mauvaises herbes dans certaines cultures. La Cour fédérale a renvoyé à des conclusions de fait similaires dans son analyse de l'antériorité et dans son analyse de l'évidence, mais elle n'a pas confondu ces critères pour autant, contrairement à ce que soutient AgraCity.

[29] Dans ses autres arguments sur l'évidence, AgraCity conteste les conclusions de la Cour fédérale largement fondées sur des faits, mais à mon avis, elle ne démontre pas que cette dernière a commis une erreur manifeste et déterminante. Je ne relève également en l'espèce aucune erreur sur une question de droit isolable. Je conclus que la Cour fédérale n'a commis aucune erreur susceptible de révision dans son analyse de l'évidence.

VI. Conclusion

[30] Compte tenu de ce qui précède, je rejetterais l'appel de la décision sur la responsabilité. L'appel de la décision relative aux dépens étant fondé exclusivement sur des erreurs alléguées dans la décision sur la responsabilité, je le rejetterais également. J'adjugerais les dépens des appels aux intimées.

« George R. Locke »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

Judith Woods j.c.a. »

« Je suis d'accord.

J.B. Laskin j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-248-22
A-37-23

INTITULÉ : AGRACITY CROP & NUTRITION LTD. c. UPL
NA INC., ARYSTA LIFESCIENCE NORTH
AMERICA, LLC et UPL AGROSOLUTIONS
CANADA INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 13 MAI 2024

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE LOCKE

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE WOODS
LE JUGE LASKIN

DATE DES MOTIFS : LE 19 AOÛT 2024

COMPARUTIONS :

Aiyaz A. Alibhai
Alissa Ricioppo
Adam Bobker
Andrew McIntosh

POUR L'APPELANTE
AGRACITY CROP & NUTRITION LTD.

POUR LES INTIMÉES
UPL NA INC., ARYSTA LIFESCIENCE
NORTH AMERICA, LLC et UPL
AGROSOLUTIONS CANADA INC.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Miller Thomson S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Toronto (Ontario)

Bereskin & Parr S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE
AGRACITY CROP & NUTRITION LTD.

POUR LES INTIMÉES
UPL NA INC., ARYSTA LIFESCIENCE
NORTH AMERICA, LLC et UPL
AGROSOLUTIONS CANADA INC.