

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20240202

Dossier : T-1449-20

Référence : 2024 CF 175

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 2 février 2024

En présence de monsieur le juge Manson

ENTRE :

PROSLIDE TECHNOLOGY, INC.

demanderesse

et

WHITEWATER WEST INDUSTRIES, LTD.

défenderesse

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Introduction

[1] WhiteWater West Industries, Ltd. (WhiteWater) interjette appel de l'ordonnance rendue par le juge adjoint Crinson (l'ordonnance) en vertu de l'article 51 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles). Par cette ordonnance, le juge adjoint a rejeté, en partie, la requête

présentée par WhiteWater en vue d'obtenir l'autorisation de modifier sa défense et sa demande reconventionnelle.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, je rejeterai l'appel.

II. Contexte

A. *L'action principale*

[3] ProSlide Technology, Inc. (ProSlide) a intenté une action contre WhiteWater dans laquelle elle allègue la contrefaçon des cinq brevets suivants, d'un autre brevet qui ne figure pas ci-dessous ainsi que de cinq dessins industriels (collectivement, les brevets contestés) :

- A. le brevet canadien n° 2951552 (le brevet 552);
- B. le brevet canadien n° 3063073 (le brevet 073);
- C. le brevet canadien n° 3063078 (le brevet 078);
- D. le brevet canadien n° 3063165 (le brevet 165);
- E. le brevet canadien n° 3085150 (le brevet 150).

[4] WhiteWater a contesté l'action et a présenté une demande reconventionnelle dans laquelle elle allègue, entre autres, que les brevets contestés sont invalides. Les actes de procédure initiaux déposés par WhiteWater ne comportaient aucune allégation concernant le caractère insuffisant de la divulgation dans les brevets contestés.

B. *La requête en modification*

[5] Dans sa requête devant le juge adjoint, WhiteWater a proposé différentes modifications. Les modifications qui font l'objet du présent appel présentent des allégations portant que les brevets contestés ne décrivent pas d'une façon exacte et complète l'invention et sont, par conséquent, invalides (les modifications).

[6] Les modifications proposées initialement figurent aux paragraphes 59.5, 86.5, 116.5, 150.5 et 184.5 de la défense et de la demande reconventionnelle modifiées. Le libellé de chacune des modifications est semblable d'un paragraphe à l'autre – seul le numéro de brevet en cause change :

[TRADUCTION]

Le [brevet en cause] ne décrit pas d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues son inventeur. De plus, le [brevet en cause] n'expose pas clairement la méthode de fabrication de l'objet revendiqué dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'objet revendiqué de le fabriquer. L'inventeur désigné du [brevet en cause] a déclaré au gouvernement du Canada que la géométrie de roulis descendante, sans inclinaison, était un élément essentiel de la technologie divulguée et revendiquée dans le [brevet en cause]. L'inventeur désigné a fourni des renseignements supplémentaires au gouvernement du Canada concernant la technologie divulguée et revendiquée dans le [brevet en cause]. Il a fait ces déclarations au gouvernement du Canada dans un document daté du 31 mars 2015 portant sur ses activités de recherche scientifique et de développement expérimental. Les déclarations au gouvernement du Canada ont été faites dans le but d'obtenir des incitatifs financiers sous la forme de crédits ou de remboursements d'impôt. Tous les renseignements au sujet de la technologie présentés au gouvernement du Canada sont essentiels pour la fabrication et l'application de l'objet divulgué et revendiqué dans le [brevet en cause]. Ces renseignements ne figurent pas dans le [brevet en cause]. WhiteWater ne connaît pas toute l'étendue des documents décrivant en détail la technologie qui ont été présentés au gouvernement du Canada dans le but d'obtenir des crédits ou des remboursements

d'impôts pour les projets et qui ont mené aux brevets et aux dessins industriels en cause dans le cadre de la présente instance, y compris [le brevet en cause], ni les documents à l'appui qui sont en la possession de la demanderesse. La demanderesse, elle, en connaît l'étendue. Le [brevet en cause] n'est pas conforme aux alinéas 27(3)a) et b) de la *Loi sur les brevets* et est, par conséquent, invalide.

C. *L'ordonnance faisant l'objet de l'appel*

[7] Dans l'ordonnance qu'il a rendue, le juge adjoint a notamment autorisé WhiteWater à signifier et à déposer la plupart des modifications proposées, mais pas celles concernant le caractère insuffisant de la divulgation qui sont en litige dans l'affaire qui nous occupe.

[8] Dans ses motifs à l'appui de l'ordonnance, le juge adjoint a énoncé les normes juridiques applicables à une requête visant à obtenir l'autorisation de modifier un acte de procédure. Il a fait remarquer que la question préliminaire était celle de savoir si les modifications proposées avaient une possibilité raisonnable de succès. Dans la négative, la requête doit être rejetée. Sinon, la requête est accueillie si les intérêts de la justice sont ainsi mieux servis. Le juge adjoint a ensuite nommé plusieurs facteurs qui doivent être pris en compte pour déterminer si accueillir une requête en modification d'un acte de procédure est dans l'intérêt de la justice.

[9] Le juge adjoint a conclu que les modifications étaient abusives, n'avaient aucune possibilité raisonnable de succès et n'avaient pas été présentées au moment opportun. En ce qui concerne la question de l'abus de procédure, le juge adjoint a conclu que les modifications n'étaient pas suffisamment détaillées pour que ProSlide puisse dûment y répondre. Il a fait observer que la portée des allégations présentées incluait [TRADUCTION] « [t]ous les détails au sujet de la

technologie fournis au gouvernement du Canada », y compris des déclarations dont WhiteWater n'était pas au courant.

[10] En ce qui concerne la possibilité de succès, le juge adjoint a fait remarquer que les modifications témoignaient d'une méprise quant à la portée de l'exigence de divulgation suffisante, qui a été interprétée comme si elle imposait au breveté de divulguer tout ce qu'il savait ou tout ce qu'il avait dit au sujet de l'invention revendiquée, y compris les renseignements commerciaux et les variantes préférées. Pour satisfaire à l'exigence de divulgation suffisante [TRADUCTION] « le mémoire descriptif doit divulguer suffisamment de renseignements pour permettre à la personne versée dans l'art de fabriquer l'invention revendiquée ».

[11] Finalement, dans sa conclusion selon laquelle les modifications n'ont pas été présentées au moment opportun, le juge adjoint a fait observer que les allégations contenues dans les modifications soulevaient une nouvelle question concernant la validité et, par conséquent, constituaient un « changement radical » par rapport aux allégations antérieures. Étant donné que l'exigence de divulgation suffisante concerne la divulgation de l'invention dans le brevet, les allégations selon lesquelles de nouveaux renseignements ont été mis au jour lors des interrogatoires préalables concernant les divulgations faites par ProSlide à un tiers ne permettent pas d'expliquer pourquoi il soulève ce nouveau motif d'invalidité à ce stade-ci. WhiteWater est au courant des brevets contestés depuis que l'action principale a été intentée il y a plusieurs années déjà.

D. *L'appel*

[12] WhiteWater soutient qu'en refusant de lui accorder l'autorisation de modifier sa défense et sa demande reconventionnelle afin qu'elle puisse y inclure les modifications, le juge adjoint a commis les erreurs suivantes :

- A. il n'a pas correctement exposé le droit relatif à la divulgation suffisante;
- B. il n'a pas correctement appliqué le droit relatif à la divulgation suffisante lorsqu'il a conclu que les modifications n'avaient aucune possibilité raisonnable de succès;
- C. il a conclu à tort que les modifications ne sont pas suffisamment détaillées;
- D. il a conclu à tort que les modifications constituaient un « changement radical » par rapport aux allégations antérieures;
- E. il a conclu à tort que les modifications n'ont pas été présentées au moment opportun et n'a pas tenu compte d'autres facteurs pour déterminer si accueillir la requête servirait les intérêts de la justice.

[13] WhiteWater demande que l'ordonnance soit annulée au motif qu'on lui a refusé l'autorisation de déposer les modifications ou, à titre subsidiaire, elle souhaite obtenir l'autorisation de présenter une nouvelle demande pour apporter des modifications supplémentaires à sa défense et à sa demande reconventionnelle.

III. Questions en litige

[14] Le juge adjoint a-t-il commis une erreur :

- A. en n'exposant pas correctement le droit relatif à la divulgation suffisante?
- B. en n'appliquant pas correctement le droit relatif à la divulgation suffisante pour conclure que les modifications n'ont aucune possibilité raisonnable de succès?
- C. en concluant que les modifications ne sont pas suffisamment détaillées?
- D. en concluant que les modifications constituaient un « changement radical » par rapport aux allégations antérieures?
- E. en concluant que les modifications n'ont pas été présentées au moment opportun ou en ne tenant pas compte d'autres facteurs pertinents?

[15] Si la Cour décide de ne pas annuler l'ordonnance en lien avec les modifications, devrait-elle accorder à WhiteWater l'autorisation de déposer des modifications supplémentaires?

IV. Analyse

A. *Norme de contrôle applicable*

[16] La norme de contrôle applicable dans le cadre d'un appel fondé sur l'article 51 des Règles est celle de la décision correcte pour ce qui est des questions de droit pures et isolables et celle de l'erreur manifeste et dominante pour ce qui est des questions de fait et des questions mixtes de fait et de droit (*Corporation de soins de la santé Hospira c Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016

CAF 215 au para 79, renvoyant à *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33 aux para 8, 10 et 36). Par conséquent, la norme de contrôle applicable à la première question est celle de la décision correcte, et celle applicable à toutes les autres questions, celle de l'erreur manifeste et dominante.

B. *Le juge adjoint a-t-il commis une erreur en n'exposant pas correctement le droit relatif à la divulgation suffisante?*

[17] Selon WhiteWater, [TRADUCTION] « le principe fondamental voulant que les renseignements connus du breveté puissent être pris en compte lors de l'examen visant à déterminer si la divulgation est suffisante » doit être reconnu dans l'exposé du droit relatif à la divulgation suffisante. La défenderesse soutient également que [TRADUCTION] « [s]i des faits sont connus de l'inventeur, et sont intentionnellement omis dans la description d'un brevet, la divulgation peut être jugée insuffisante ».

[18] WhiteWater invoque l'arrêt *Teva Canada Ltée c Pfizer Canada Inc*, 2012 CSC 60 [Teva] pour étayer son argument. Elle s'appuie plus particulièrement sur le paragraphe 70 de l'arrêt *Teva*, où la Cour suprême du Canada a confirmé que le mémoire descriptif « doit définir la “portée exacte et précise” du privilège revendiqué ».

[19] L'argument de la défenderesse a pour effet d'élargir la portée du principe de la divulgation suffisante au-delà de ce qui est véritablement prévu par la loi. Le paragraphe 27(3) de la *Loi sur les brevets*, LRC (1985), c P-4, exige que le brevet comporte une description complète, mais cette exigence concerne « l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues son inventeur ». La portée de l'obligation de divulgation suffisante est donc limitée de deux façons.

Premièrement, les renseignements exigés sont seulement ceux qui se rapportent à l'invention telle qu'elle est divulguée et revendiquée dans le brevet. Deuxièmement, ces renseignements doivent permettre à la personne versée dans l'art de fabriquer ou d'utiliser l'invention (*Teva*, aux para 50-52, 70). Il n'est pas nécessaire de divulguer des renseignements supplémentaires pour satisfaire aux exigences de divulgation suffisante prévues au paragraphe 27(3).

[20] Par conséquent, le juge adjoint a eu raison d'affirmer que le breveté n'est pas tenu de divulguer toutes les variantes préférées, tous les produits commerciaux potentiels ou tout autre renseignement qu'il possède si ces renseignements ne sont pas pertinents en ce qui a trait à l'invention revendiquée dans le brevet. Le juge n'a pas commis d'erreur dans l'exposé qu'il a fait du droit relatif à la divulgation suffisante.

C. *Le juge adjoint a-t-il commis une erreur en concluant que les modifications n'avaient aucune possibilité raisonnable de succès?*

[21] Selon WhiteWater, que le juge adjoint ait exposé correctement ou non le critère relatif au caractère suffisant de la divulgation, il a commis une erreur en concluant que les modifications n'ont aucune possibilité raisonnable de succès.

[22] Plus précisément, WhiteWater fait valoir que le juge adjoint a mal interprété les modifications comme si elles voulaient dire que le breveté avait omis des renseignements concernant une variante préférée qui ne faisait pas partie des revendications. Dans ses observations orales, WhiteWater a admis d'emblée que les renseignements au sujet des variantes préférées ou des produits ne doivent pas nécessairement être divulgués dans un brevet pour que celui-ci respecte

les exigences prévues au paragraphe 27(3) de la *Loi sur les brevets*. La défenderesse a toutefois insisté sur le fait que ce n'est pas ce qu'elle allègue dans les modifications. Elle allègue plutôt que l'inventeur a fait des déclarations selon lesquelles une certaine variante était [TRADUCTION] « un élément essentiel de la technologie divulguée et revendiquée » [non souligné dans l'original], ce qui appuie plus particulièrement la thèse voulant que certains éléments du brevet, qui sont essentiels à la fabrication et à l'utilisation de l'invention, ont été exclus de la divulgation. WhiteWater affirme que le juge adjoint n'a pas tenu compte de cette distinction et a donc commis une erreur manifeste et dominante.

[23] Je ne suis pas d'accord pour dire que le juge adjoint a commis une erreur à cet égard, et certainement pas qu'il a commis une erreur manifeste et dominante.

[24] Lorsqu'il s'agit de déterminer si une modification à un acte de procédure a une possibilité raisonnable de succès, il faut évaluer s'il est évident et manifeste, dans l'hypothèse où les faits allégués seraient avérés, que la modification sera rejetée (*McCain Foods Limited c JR Simplot Company*, 2021 CAF 4 [*McCain*] au para 20).

[25] Si l'on part de l'hypothèse qu'il est avéré, le fait que l'inventeur a déclaré au gouvernement du Canada, pour des raisons fiscales, que [TRADUCTION] « la géométrie de roulis descendante, sans inclinaison, est un élément essentiel de la technologie divulguée et revendiquée » peut indiquer une préférence de la part de l'inventeur pour ce mode de réalisation de l'invention. Cela ne rend toutefois pas obligatoire la divulgation de ce mode de réalisation d'une manière à ce qu'une

personne moyennement versée dans l'art, qui n'est pas l'inventeur, puisse fabriquer et utiliser l'invention divulguée et revendiquée.

[26] WhiteWater invoque de nouveau l'arrêt *Teva* pour étayer ses observations sur cette question. Il y a lieu d'établir une distinction entre les faits dans l'affaire *Teva* et ceux de l'espèce. Dans l'affaire *Teva*, le breveté avait revendiqué dans son brevet un grand nombre de composés chimiques pour le traitement de la dysfonction érectile. Il avait aussi revendiqué un nombre plus restreint de ces composés qu'il avait qualifiés de composés « privilégiés ». De plus, le brevet indiquait qu'« un des composés particulièrement privilégiés cause une érection pénienne chez les hommes impuissants », mais le composé en question n'était pas précisé. La Cour suprême a conclu que le brevet était invalide pour divulgation insuffisante.

[27] Bien que WhiteWater soit d'avis que les déclarations au gouvernement du Canada démontrent que la géométrie descendante, sans inclinaison, est un élément essentiel de l'invention divulguée et revendiquée, il s'agit en fait d'un seul mode de réalisation alors qu'un grand nombre d'autres modes de réalisation sont divulgués dans les brevets. Les brevets décrivent clairement des modes de réalisation ayant divers angles de roulis, dont certains ont un angle de tangage nul, mais il y est aussi souligné que d'autres modes de réalisation sont envisagés. L'extrait ci-dessous, tiré des pages 26 et 27 du brevet 552, en est un exemple notable :

Certains modes de réalisation ayant un angle de roulis seulement (c'est-à-dire un angle de roulis non nul et un angle d'attaque nul) peuvent réduire ou éliminer les parties ascendantes de l'élément de toboggan 1402, par exemple en réduisant ou en éliminant les parties de la surface glissante 1420 qui peuvent avoir une pente négative (ascendante). [...]

Plus précisément, les modes de réalisation ayant un angle de roulis seulement, combiné à un angle de rotation de 180° ou moins,

pourraient permettre d'éliminer une grande proportion des parties ascendantes de l'élément de toboggan 1402. [...] Il convient de souligner, toutefois, que d'autres modes de réalisation de l'élément de glissade 1402 sont envisagés.

[Non souligné dans l'original.]

[28] Étant donné l'absence d'autres faits substantiels – et non de conclusions juridiques ou d'affirmations catégoriques – pour étayer les allégations présentées dans les modifications, il était loisible au juge adjoint de conclure que les modifications n'avaient aucune possibilité raisonnable de succès. Il n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en tirant une telle conclusion.

D. *Le juge adjoint a-t-il commis une erreur en concluant que les modifications n'étaient pas suffisamment détaillées?*

[29] WhiteWater soutient que le juge adjoint a commis une erreur en concluant que les modifications n'étaient pas suffisamment détaillées. La défenderesse allègue que le juge adjoint n'a pas tenu compte des faits substantiels et a accordé une importance excessive aux éléments non limitatifs des modifications proposées.

[30] WhiteWater cite le paragraphe 18 de l'arrêt *Mancuso c Canada (Santé Nationale et Bien-être Social)*, 2015 CAF 227, dans lequel la Cour d'appel fédérale a reconnu qu'« [i]l n'existe pas de démarcation très nette entre les faits matériels et les simples allégations » et souligne qu'il appartient à la Cour de voir à ce que les actes de procédure cernent les questions en litige avec une précision suffisante pour assurer « la saine gestion et l'équité » de l'instruction. WhiteWater s'appuie également sur le paragraphe 23 de l'arrêt *McCain*, dans lequel la Cour d'appel fédérale a conclu que, pour décider si les actes de procédure permettront d'assurer « la saine gestion et

l'équité », la Cour doit examiner la connaissance relative et les moyens de connaissance des parties. Ainsi, les actes de procédure ne doivent pas « permettre à ceux qui ont connaissance des faits substantiels d'opprimer ceux qui cherchent à s'appuyer sur ces faits sans toutefois avoir les moyens de les connaître de façon à être en mesure de les plaider dans les détails ».

[31] Finalement, WhiteWater renvoie aux paragraphes 27-32 de la décision *Wi-LAN Inc c Apple Canada Inc*, 2022 CF 974 [Wi-LAN]. Dans cette affaire, la Cour a conclu qu'une liste d'allégations de contrefaçon non exhaustive contenait tout de même des faits substantiels suffisants pour que le défendeur puisse y répondre. WhiteWater affirme que, de même, dans l'affaire qui nous occupe, les modifications contiennent des faits substantiels suffisants pour que ProSlide puisse répondre aux allégations, et indiquent par ailleurs que la défenderesse ne connaît pas toute l'étendue des documents visés, alors que c'est le cas de ProSlide. Par conséquent, WhiteWater soutient que le juge adjoint a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les modifications ne sont pas suffisamment détaillées.

[32] Je ne souscris pas à cet argument. Premièrement, le juge adjoint n'a pas accordé une importance excessive aux éléments non limitatifs des modifications en faisant abstraction des faits substantiels. Le juge a examiné l'ensemble du libellé des modifications. Il a fait observer que WhiteWater alléguait essentiellement que tous les détails au sujet de la technologie déclarés au gouvernement du Canada étaient indispensables pour pouvoir fabriquer et utiliser l'objet divulgué et revendiqué dans les brevets contestés et qu'elle n'était par ailleurs pas au courant de ces déclarations faites au gouvernement. Par conséquent, il était loisible au juge adjoint de conclure

que les modifications s'apparentaient davantage à de simples allégations qui ne permettaient pas à ProSlide de présenter une défense adéquate en réponse.

[33] De plus, comme le fait remarquer à juste titre ProSlide, bien que, dans l'affaire *Wi-LAN*, la Cour ait effectivement admis des allégations non limitatives dans une action en contrefaçon de brevet, elle a conclu que ces allégations concernaient des produits contrefaisants présentant les mêmes caractéristiques donnant lieu à la contrefaçon que les produits visés dans l'exposé des faits substantiels. Il existait par conséquent un lien entre les allégations non limitatives et les faits substantiels. En l'espèce, les modifications ne visent pas une série d'éléments essentiels communs que ProSlide a omis de divulguer. Il s'agit plutôt d'allégations selon lesquelles il pourrait exister des documents dont WhiteWater n'est pas au courant, et que ces documents pourraient contenir des éléments essentiels qui n'ont pas été divulgués. Il n'y a pas de lien entre ces allégations non limitatives et les faits substantiels présentés ailleurs dans les actes de procédure. En d'autres mots, ces allégations non limitatives ne visent pas uniquement une caractéristique d'une variante préférée qui est la géométrie de roulis descendante, sans inclinaison.

[34] Le juge adjoint n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante en concluant que les modifications n'étaient pas suffisamment détaillées.

E. *Le juge adjoint a-t-il commis une erreur en concluant que les modifications constituent un « changement radical » par rapport aux autres allégations relatives à la validité?*

[35] WhiteWater soutient que les modifications ne constituent pas un changement radical par rapport aux autres allégations relatives à la validité et que le juge adjoint a commis une erreur manifeste et évidente en concluant le contraire.

[36] WhiteWater fait remarquer à juste titre que, selon la jurisprudence, les modifications constituent un changement radical lorsqu'elles a) sont incompatibles avec les positions adoptées antérieurement par la partie qui sollicite les modifications, b) rétractent ou désavouent des aveux faits antérieurement ou c) modifient de façon importante les questions fondamentales devant être examinées (*Corporation de soins de la santé Hospira c The Kenny Trust for Rheumatology Research*, 2020 CAF 191 au para 5, *Merck & Co, Inc c Apotex Inc*, 2003 CAF 488 au para 47, *J2 Global Communications Inc c Protus IP Solutions Inc*, 2008 CF 759 aux para 17-18).

[37] Rien dans le libellé des modifications ni dans les motifs du juge adjoint ne donne à penser que l'on se trouve en présence de l'une ou l'autre des situations énoncées ci-dessus dans la présente affaire. En fait, le juge adjoint a conclu que les modifications constituaient un changement radical simplement parce qu'il s'agissait d'allégations nouvelles, qui n'avaient pas encore été soulevées. Elles ne constituent pas un changement radical, et le juge adjoint a commis une erreur en concluant le contraire. Bien que le juge ait commis une erreur en tirant une telle conclusion, celle-ci n'est pas déterminante quant à l'issue du présent appel.

F. *Le juge adjoint a-t-il commis une erreur en concluant que les modifications n'avaient pas été présentées en temps opportun?*

[38] WhiteWater affirme que c'est seulement lors des interrogatoires préalables qu'elle a appris l'existence d'un nouveau document qui a donné lieu à l'argument fondé sur la divulgation insuffisante. Elle soutient que les modifications ont été présentées en temps opportun si l'on tient compte de ce contexte factuel.

[39] Le juge adjoint a conclu que les modifications n'avaient pas été présentées en temps opportun. Il a fait observer que le caractère suffisant de la divulgation d'un brevet est évalué en déterminant si la divulgation permettrait à la personne versée dans l'art de fabriquer et d'utiliser l'invention revendiquée. Parce que WhiteWater était au courant des brevets depuis au moins le début de l'instance principale, elle aurait dû soulever toute contestation relative au caractère insuffisant de la divulgation aux alentours de cette période.

[40] Le juge adjoint a commis une erreur en concluant que les modifications n'avaient pas été présentées en temps opportun au motif qu'elles auraient pu être présentées dès la date de dépôt de la déclaration en décembre 2020. Cela dit, étant donné que ce qui a motivé WhiteWater à présenter les modifications sont les renseignements dont elle a pris connaissance en décembre 2022, il s'est écoulé une longue période entre le moment de cette découverte et le moment où la défenderesse a présenté sa requête en modification en août 2023. Au cours de cette période, elle a eu de nombreuses occasions de préparer sa requête en vue d'obtenir l'autorisation de modifier ses actes de procédure, et de le faire dans les règles, notamment en présentant les faits substantiels requis pour étayer ses modifications. Elle ne l'a pas fait. Par conséquent, même si le caractère opportun

des modifications était évalué à partir de décembre 2022, celles-ci n'auraient tout de même pas été présentées en temps opportun.

G. *Le juge adjoint a-t-il commis une erreur en ne tenant pas compte d'autres facteurs que le moment du dépôt des modifications pour déterminer si accueillir la requête servirait les intérêts de la justice?*

[41] WhiteWater soutient que le juge adjoint a commis une erreur en ne tenant pas compte d'autres facteurs pertinents lorsqu'il a évalué si accueillir la requête servirait les intérêts de la justice.

[42] WhiteWater fait observer, à juste titre, que la jurisprudence recense certains facteurs qui devraient être pris en compte par la Cour pour déterminer si les intérêts de la justice seraient mieux servis si une requête en modification était accueillie (*Janssen Inc c Abbvie Corporation*, 2014 CAF 242 au para 3). Cela dit, il n'était pas nécessaire pour le juge adjoint d'examiner entièrement chacun de ces facteurs, étant donné qu'il lui était loisible de rejeter la requête pour d'autres motifs, soit l'absence de possibilité raisonnable de succès et le manque de précision des modifications.

[43] Malgré tout, WhiteWater affirme que, si le juge adjoint avait tenu compte des autres facteurs, il aurait accueilli la requête. Elle s'appuie sur trois facteurs en particulier : 1) les modifications ne retarderont pas le procès, 2) les modifications faciliteront l'examen du véritable fond du différend et 3) ProSlide ne subira aucun préjudice que l'octroi de dépens ne saurait réparer. Je ne souscris pas à l'argument de WhiteWater en ce qui a trait aux trois facteurs.

[44] Premièrement, les modifications ne faciliteront pas l'examen, par la Cour, du véritable fond du différend. Comme je le mentionne plus haut, les modifications n'ont aucune possibilité raisonnable de succès et ne sont pas suffisamment détaillées. Autoriser la défenderesse à déposer les modifications ne faciliterait pas l'examen du véritable fond du différend; au contraire, celles-ci ne feraient que compliquer le litige.

[45] Deuxièmement, en ce qui a trait à la question de retarder le procès, ProSlide fait remarquer que les parties ont jusqu'au 1^{er} mars 2024 pour présenter leurs rapports d'experts. Les rapports en réponse doivent être déposés deux mois après cette date. Les parties disposeront donc d'environ deux mois par la suite pour se préparer au procès et pour régler toute question interlocutoire en instance. Le fait d'autoriser une nouvelle contestation fondée sur l'invalidité pourrait nécessiter la tenue d'autres interrogatoires préalables ainsi que le dépôt d'autres rapports d'experts et d'autres rapports en réponse.

[46] WhiteWater assure à la Cour que les parties ont déjà procédé à l'interrogatoire préalable d'autres témoins et que les experts n'ont pas encore commencé à rédiger leurs rapports. Elle souligne également que ProSlide n'aura pas à modifier sa défense reconventionnelle si WhiteWater est autorisée à apporter les modifications, puisque, dans sa défense, ProSlide ne fait que nier en bloc l'invalidité, sans donner plus de détails. WhiteWater reconnaît que le fait d'autoriser les modifications pourrait ne pas avoir un effet positif sur la progression de l'action principale, mais fait valoir que la Cour devrait considérer la prolongation de l'instance comme un facteur neutre à la lumière des observations qu'elle a présentées.

[47] Malgré les assurances données par WhiteWater, je suis toujours d'avis que le risque de provoquer des délais supplémentaires est notable. L'échéancier est déjà serré. Il reste seulement quelques mois avant le procès, et autoriser une nouvelle contestation relative à l'invalidité dans le cadre de l'action principale aurait pour effet d'ajouter un nouveau volet à l'affaire, ce qui pourrait donner naissance à d'autres différends interlocutoires.

[48] Je suis consciente que la Cour d'appel fédérale a conclu, au paragraphe 4 de l'arrêt *Apotex Inc c Bristol-Myers Squibb Company*, 2011 CAF 34, qu'une modification devrait être autorisée à tout stade d'une action lorsqu'il s'agit de cerner les véritables questions en litige, à condition cependant que cette autorisation n'entraîne pour l'autre partie aucune injustice qui ne puisse être réparée par l'adjudication de dépens et qu'une telle modification soit dans l'intérêt de la justice. Toutefois, les modifications ne sont pas suffisamment détaillées, elles n'ont aucune possibilité raisonnable de succès, et il est plus probable qu'improbable qu'elles compliquent et retardent l'instruction expéditive de l'affaire.

[49] Je ne suis pas convaincue que les parties subiraient un préjudice autre que le délai mentionné ci-dessus et les dépens qui en découleraient. Néanmoins, la neutralité de ce facteur ne compense guère le poids défavorable attribué aux deux autres facteurs.

H. *La Cour devrait-elle accorder la réparation subsidiaire demandée par WhiteWater dans le cadre du présent appel?*

[50] Si la Cour décide de ne pas annuler l'ordonnance, WhiteWater souhaite obtenir l'autorisation de présenter une nouvelle demande pour apporter des modifications à sa défense et

à sa demande reconventionnelle. WhiteWater n'a pas soulevé cette demande dans les observations qu'elle a présentées au juge adjoint. Il s'agit d'une nouvelle demande formulée pour la première fois en appel. Lors de l'audience relative à l'appel, WhiteWater a indiqué qu'en plus de clarifier le libellé des modifications, elle allait possiblement présenter d'autres modifications qui sont nouvelles quant au fond.

[51] J'avais invité WhiteWater à présenter ce qu'elle entendait déposer comme version modifiée de ses allégations fondées sur la divulgation insuffisante au plus tard le 26 janvier 2024, ce qu'elle a fait. Toutefois, après avoir pleinement examiné les questions ci-dessus, et étant donné que la demande n'a pas été soumise au juge adjoint et ne peut être présentée à juste titre en appel, je suis d'accord avec ProSlide que WhiteWater ne peut pas solliciter le type de réparation demandée à ce stade-ci. Il est bien établi que les appels intentés en vertu de l'article 51 des Règles ne donnent pas lieu à des instructions *de novo* (*Hospira*, au para 64). La Cour a également conclu que les nouveaux arguments soulevés en appel d'une décision d'un juge adjoint ne devraient généralement pas être examinés (*RE/MAX, LLC c Save Max Real Estate Inc*, 2022 CF 1268 au para 41, renvoyant à *Guindon c Canada*, 2015 CSC 41 au para 22; *ViiV Healthcare Company c Gilead Sciences Canada, Inc*, 2019 CF 1579 au para 50).

[52] De plus, les modifications en l'espèce ne sont pas suffisamment détaillées. Leur portée n'est pas bien délimitée, et elles n'ont aucune possibilité raisonnable de succès. Accorder à WhiteWater une deuxième possibilité de déposer les modifications irait directement à l'encontre du but recherché par la gestion de l'instance effectuée par la Cour et du caractère définitif et du degré de certitude qu'elle cherche à apporter au règlement des différends interlocutoires dans le

cadre des affaires dont elle est saisie. La demande fait entrave au processus judiciaire et est abusive, en particulier dans l'optique où l'accueillir ouvrirait la porte à de nouvelles modifications de fond dans le cadre de l'instance.

[53] La défenderesse n'a pas démontré que le juge adjoint avait commis une erreur manifeste et dominante qui est déterminante quant à l'issue de l'affaire.

V. Conclusion

[54] L'appel sera rejeté.

[55] La demande présentée par WhiteWater en vue d'obtenir l'autorisation de présenter une nouvelle demande pour apporter des modifications supplémentaires à sa défense et à sa demande reconventionnelle sera également rejetée.

[56] Les dépens suivront l'issue de la cause.

JUGEMENT dans le dossier T-1449-20

LA COUR REND LE JUGEMENT suivant :

1. L'appel est rejeté.
2. La demande présentée par WhiteWater en vue d'obtenir l'autorisation de présenter une nouvelle demande pour apporter des modifications supplémentaires à sa défense et à sa demande reconventionnelle est également rejetée.
3. Les dépens suivent l'issue de la cause.

« Michael D. Manson »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1449-20

INTITULÉ : PROSLIDE TECHNOLOGY, INC c WHITEWATER
WEST INDUSTRIES, LTD

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 23 JANVIER 2024

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE MANSON

DATE DES MOTIFS : LE 2 FÉVRIER 2024

COMPARUTIONS :

Steven Garland
Daniel Davies
Matthew Burt
Irshaad Hashim
François Guay

POUR LA DEMANDERESSE

Andrew Skodyn
Sean Jackson

POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Smart & Biggar LLP
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE

Cassels Brock & Blackwell LLP
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE