

Date : 20091109

Dossier : T-737-08

Référence : 2009 CF 1141

Montréal (Québec), le 9 novembre 2009

En présence de madame la juge Tremblay-Lamer

ENTRE :

**EUROCOPTER,
société par actions simplifiée**

**demanderesse/
défenderesse reconventionnelle**

et

**BELL HELICOPTER TEXTRON
CANADA LIMITÉE**

**défenderesse/
demanderesse reconventionnelle**

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] La Cour est saisie de deux requêtes en appel d'une ordonnance rendue le 18 août 2009 par le protonotaire Richard Morneau, statuant sur une longue série d'objections soulevées lors de l'interrogatoire du représentant de Bell Helicopter Textron Canada Limitée (« Bell ») tenu entre les 10 et 12 juin 2009, présentées en vertu du paragraphe 51(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les « Règles »). Le protonotaire a maintenu certaines objections, mais en a rejeté d'autres, si bien que les deux parties ont porté sa décision en appel devant cette Cour.

LES FAITS

[2] Le litige dans le cadre duquel s'inscrit le présent appel porte sur un train d'atterrissage à patins pour hélicoptères, décrit au « brevet '787 ».

[3] Eurocopter a institué la présente action en alléguant que Bell avait contrefait ce brevet en installant un train d'atterrissage identique à celui couvert par celui-ci sur un hélicoptère qu'elle fabrique et vend au Canada, le Bell 429. Bell rétorque qu'il ne s'agissait que d'un prototype qui n'a jamais été produit et mis en vente tel quel, mais qu'il n'y avait pas de contrefaçon de toute manière. Bell a modifié le train d'atterrissage installé sur le Bell 429 par l'ajout d'un manchon, et soutient que le nouveau train d'atterrissage ne contrefait pas le brevet '787. Toutefois, Eurocopter allègue que le train modifié accomplit les mêmes fonctions de la même façon afin d'obtenir le même résultat que le train d'atterrissage couvert par le brevet '787.

[4] Il est à noter qu'en plus d'autres réparations, Eurocopter réclame des dommages punitifs, car, soutient-elle, Bell savait que le train d'atterrissage du Bell 429 contrefaisait celui couvert par le brevet '787.

[5] De son côté, en plus de nier les allégations de contrefaçon, Bell plaide l'invalidité du brevet '787, alléguant qu'il est anticipé, évident, imprécis, inutile, et que les revendications sont plus larges que le mémoire descriptif.

LES QUESTIONS FAISANT L'OBJET DU PRÉSENT LITIGE

L'appel d'Eurocopter

1) Questions 22, 25 à 28, 61, 64 à 66, et 76 relatives aux tests de sécurité subis par le Bell 429 équipé de l'ancien train d'atterrissage et à la correspondance avec Transports Canada

[6] Selon Eurocopter, les questions portant sur les tests subis par l'hélicoptère Bell 429 équipé de l'ancien train d'atterrissage et sur les arguments présentés par Bell à Transports Canada à l'effet que le nouveau train d'atterrissage était essentiellement identique à l'ancien sont pertinentes à la détermination de la contrefaçon du brevet '787 puisqu'elles ont pour but de déterminer si le train modifié accomplit les mêmes fonctions de manière identique afin d'obtenir essentiellement le même résultat que le train d'origine.

[7] En effet, Eurocopter note que lors de son interrogatoire, le représentant de Bell, Robert Gardner, a expliqué que seul l'ancien train d'atterrissage avait été testé par Transports Canada avant d'accorder la certification de sécurité requise au Bell 429. Bell ayant convaincu Transports Canada que le nouveau train d'atterrissage était essentiellement similaire à l'ancien, aucun test n'aurait été mené sur un appareil équipé de celui-ci.

[8] Pour sa part, Bell soutient que selon la décision de la Cour suprême du Canada dans *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024, 194 D.L.R. (4th) 232, ce qui importe, ce

n'est pas seulement de savoir si le train d'atterrissage modifié est essentiellement identique à l'ancien, mais surtout si cela aurait été manifeste à la date de la publication du brevet. Par conséquent, les tests et les communications en cause, qui ont eu lieu après la publication du brevet, ne sont pas pertinents, puisqu'ils ne sauraient prouver que l'identité des deux trains d'atterrissage aurait été manifeste à cette date.

[9] De plus, dans une action en contrefaçon, le produit que l'on prétend contrefait doit être comparé aux revendications du brevet et non au produit fabriqué sur la base de ce brevet. Ainsi, les questions en l'espèce, qui portent sur la comparaison de deux produits, ne sont pas pertinentes.

[10] À mon avis, Bell s'appuie sur un seul volet du test adopté par la Cour suprême dans *Free World, supra*, au par. 55. S'il faut établir que la similitude entre les revendications du brevet et un produit contrefacteur aurait été manifeste à la date de la publication du brevet, il n'en demeure pas moins que le demandeur doit, avant de se rendre à cette étape, établir l'existence même de cette similitude. Les renseignements sur les tests et la correspondance entre Bell et Transports Canada sont pertinents à cet égard, pour démontrer que le nouveau train d'atterrissage du Bell 429 « accomplirait essentiellement la même fonction, d'une manière essentiellement identique pour obtenir essentiellement le même résultat » (*Free World, supra*, au par. 55) que celui décrit par le brevet '787. La décision du protonotaire de maintenir les objections à ces questions est donc erronée.

[11] La seule exception concerne la question 61, visant « all documents relating to the change to the landing gear ». Cette question est trop large et imprécise, et c'est avec raison que le protonotaire a maintenu l'objection de Bell.

[12] Par ailleurs, l'information visée par ces questions est très délicate sur le plan commercial, ce que le procureur d'Eurocopter n'a pas nié à l'audience. La Cour reconnaît le bien-fondé de la réticence de Bell à transmettre ces informations à un concurrent direct. C'est pourquoi cette information sera, à cette étape, communiquée pour consultation par les avocats seulement.

2) Questions 156 et 157 relatives à l'art antérieur sur lequel Bell se base pour alléguer que le brevet '787 était anticipé et évident.

[13] Eurocopter soutient avoir le droit de savoir « sur quelles parties de l'art antérieur [Bell] se fonde pour soutenir que le brevet '787 est anticipé et évident ».

[14] Bell a soutenu que ces demandes d'Eurocopter étaient inappropriées car elles ne visent pas qu'à connaître les éléments précis de l'art antérieur sur lesquels se fonde l'argument de Bell quant à l'invalidité du brevet '787, mais aussi à obtenir des opinions afin de découvrir la stratégie d'argumentation de Bell, ce qui n'est pas permis au stade de l'interrogatoire préalable, qui ne doit porter que sur les faits.

[15] Lors de l'audience, Eurocopter a retiré les parties de ces questions qui recherchaient effectivement les opinions de Bell.

[16] Dans la mesure où ces questions visent plus qu'à obtenir des précisions sur les faits sur lesquels Bell s'appuie pour prétendre que le brevet '787 est invalide, elles sont permises et Bell doit y répondre. Ainsi que le juge Richard l'a statué dans *Dek-Block Ontario Ltd. c. Béton Bolduc (1982) Inc.* (1998), 81 C.P.R. (3d) 232, [1998] A.C.F. n° 680 (QL), aux paragraphes 15 à 17 :

[i]l appartient à la défenderesse d'établir les faits qu'elle invoque au soutien de ses allégations selon lesquelles l'invention décrite et revendiquée dans le brevet de la demanderesse n'était pas nouvelle, qu'elle était évidente et qu'elle ne découlait d'aucune activité inventive. Une simple énumération des brevets et des articles ne permet pas à la défenderesse de se décharger de ce fardeau à cet égard. La demanderesse a le droit de savoir quelles sont les parties de ces brevets ou publications antérieurs sur lesquels la défenderesse se fonde pour établir l'antériorité ou l'évidence. La défenderesse doit être précise.

L'appel de Bell

3) Questions 42, 43, 45 et 47 à 52 relatives aux connaissances qu'avait la Bell du brevet '787

[17] Bell soutient que ces questions, qui visent pour l'essentiel à obtenir des preuves du fait que Bell était au courant du brevet '787 et donc qu'elle l'a violé sciemment, ne sont pas pertinentes à une allégation non admise d'Eurocopter.

[18] Selon Eurocopter, ces questions sont précises et pertinentes au débat sur la connaissance par Bell de son brevet, et donc au litige dans la mesure où il porte sur l'existence de son droit à des dommages punitifs.

[19] Les allégations auxquelles se rapportent ces questions sont contenues au paragraphe 27 de la Déclaration amendée d'Eurocopter. Celle-ci y prétend notamment que « [c]'est sciemment et en toute connaissance de cause que Bell Helicopter a posé ses gestes contrefacteurs ». Il s'agit d'une allégation de connaissance, qui n'a pas à être précise pour être valide dans une déclaration. Bien que l'alinéa 181(1)(b) des *Règles* ne le précise pas, je note, à titre de comparaison, que le paragraphe 25.06(8) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, qui en est le pendant, dispose qu' « [e]n cas d'allégation de fraude, de déclaration inexacte des faits, d'abus de confiance ou d'intention, notamment d'intention de nuire, l'acte de procédure comprend toutes les précisions sur l'allégation. La connaissance peut toutefois être alléguée comme un fait sans que soit précisée la situation dont on l'infère. » [Je souligne.]

[20] Ces questions sont pertinentes à une allégation valide et non admise et Bell doit y répondre, sous réserve de considérations relatives au privilège avocat-client que Bell invoque comme justification additionnelle à ses objections aux questions 42, 43 et 45.

4) Questions 42, 43 et 45 relatives aux communications pour lesquelles Bell invoque le privilège avocat-client

[21] Bell soutient que ces questions par lesquelles Eurocopter cherche à savoir si Bell a obtenu des avis sur la possibilité de breveter et d'exploiter son train d'atterrissage et, le cas échéant, à obtenir copie de ces avis, portent atteinte à son privilège avocat-client. De plus, contrairement à ce qu'a indiqué Eurocopter dans le tableau des objections, elle ne s'est jamais engagée à produire les documents recherchés par Eurocopter.

[22] Eurocopter soutient que les études recherchées « relèvent des compétences d'un agent de brevets [qui] ne sont pas couverts par le privilège entre avocat et client, à moins d'être eux-mêmes avocats ». Eurocopter s'appuie à cet égard sur la décision de cette Cour dans *F.P. Bourgault Industries Air Seed Division Ltd. c. Flexi-Coil Ltd.*, 64 C.P.R. (3d) 70, [1995] A.C.F. n° 1423 (QL) (C.F. 1^{ère} inst.).

[23] De plus, selon Eurocopter, Bell ne peut prétendre qu'un document est couvert par un privilège alors qu'elle n'indique même pas si le document en question existe et, si oui, dans quelles circonstances il a été conçu.

[24] Lorsque les documents demandés sont pertinents, mais couverts par un privilège tel que le privilège avocat-client, une partie doit révéler leur existence et en fournir une description. Le

privilège ne couvre que le contenu d'un document ou d'une communication, pas le fait de son existence.

[25] Bell doit donc indiquer si les analyses de brevetabilité et de liberté d'exploitation ont été réalisées sous réserve de son droit d'invoquer le privilège avocat-client, le cas échéant et du droit d'Eurocopter de s'opposer à toute invocation du privilège par Bell.

5) Questions 8, 13, 14, 23, 58 à 60 relatives aux croquis des composantes en possession de la défenderesse

[26] Bell soutient que ces demandes, par lesquelles Eurocopter cherche à obtenir des croquis de composantes prétendument en cause dans ce litige, sont trop larges et onéreuses, alors que la pertinence de ces documents est limitée, si bien qu'elle ne devrait pas avoir à s'y conformer. Bell s'appuie à cet égard sur l'affidavit non contesté de M. Gardner, qui affirme que tous les documents pertinents ont déjà été communiqués à Eurocopter.

[27] Eurocopter soutient que ces documents sont pertinents au litige car, se rapportant au développement du produit qu'elle prétend contrefacteur, ils permettent « de savoir [...] quand les différents designs du train d'atterrissage du Bell 429 ont été adoptés afin de déterminer quand la contrefaçon a débuté et quand elle s'est cristallisée ».

[28] Pour ce qui est des questions 8, 23, 58 à 60 et 68, la dispense de l'obligation de produire un document si cette production serait trop onéreuse est un pouvoir discrétionnaire du protonotaire. À moins qu'il ne s'agisse d'une question ayant une influence déterminante sur l'issue de la cause, ce qui n'est pas le cas ici, la Cour ne révisera la décision de celui-ci que si elle est convaincue que l'ordonnance du protonotaire est entachée d'une erreur flagrante en ce que le protonotaire a exercé son pouvoir en appliquant un mauvais principe ou en appréciant mal les faits. C'est un lourd fardeau, et Bell n'a présenté aucun argument qui lui permettrait de s'en acquitter.

[29] Par ailleurs, Eurocopter note que les documents visés par les objections 13 et 14 sont en fait des pages de documents dont Bell avait elle-même reconnu la pertinence. Je suis d'accord avec Eurocopter sur ce point, et le protonotaire n'a pas commis d'erreur flagrante en ordonnant leur production.

6) Questions 16 et 63 relatives à la fabrication du train d'atterrissage prétendument contrefait

[30] Bell soutient que ces questions sont trop larges et onéreuses, car elles visent toute la correspondance entre Bell et le sous-traitant qui fabrique ces trains d'atterrissage.

[31] De toute façon, ces documents ne seraient pas pertinents, puisqu'ils concernent la méthode de fabrication des trains d'atterrissage, et qu'aucune méthode de fabrication n'est visée par le brevet en cause.

[32] Eurocopter soutient que les documents visés par ces questions concernent les données techniques des produits prétendument contrefacteurs, et non leur méthode de fabrication et sont donc pertinents.

[33] Je suis de cet avis. Bien que l'on ne connaisse pas, à ce stade, le contenu de ces documents, il est raisonnable de supposer qu'ils concernent les données techniques des trains d'atterrissage en cause, et qu'ils permettent, comme l'a soutenu Eurocopter à l'audience, d'identifier des dates importantes dans le développement et la production des produits possiblement contrefacteurs. Ces documents sont donc pertinents.

[34] Quant au coût potentiel de la production de ces documents, le fait que Bell doive obtenir des documents de sa société-mère au Texas n'est pas un argument que le protonotaire devait absolument accepter (d'autant plus que l'alinéa 225(b)(ii) des *Règles* prévoit explicitement la possibilité d'ordonner à une partie de produire « tout document pertinent qui est en la possession, sous l'autorité ou sous la garde [de] toute personne morale ou tout particulier qui contrôle directement ou indirectement la partie » lorsque celle-ci est une personne morale). La décision du protonotaire n'est donc pas entachée d'une erreur flagrante qui justifierait une intervention de la Cour.

[35] L'appel de Bell sur ces questions est rejeté.

7) Questions 83 à 96 et 112 relatives à la mise en marché et à la publicité

[36] Bell soutient que les documents reliés à la mise en marché et à la publicité des hélicoptères de Bell ne sont pas pertinents à la question de la contrefaçon.

[37] Plus spécifiquement, Bell prétend que les documents visés par les demandes 83 à 96 et 98 à 104, qui visent des sites web et des images promotionnels utilisés par Bell et ses agents, ne sont pas pertinents puisque les images et les représentations de produits, même contrefaits, ne constituent pas elles-mêmes de la contrefaçon. De plus, selon Bell, de tels documents ne sont pas pertinents au calcul des dommages qu'Eurocopter prétend avoir subis. Quant aux questions 105 à 111, elles ont rapport à des articles décrivant la situation commerciale de Bell, et obtenir une réponse à ces questions n'avancerait en rien la position d'Eurocopter. Pour ce qui est de la question 112, elle vise tous les documents promotionnels de Bell, et serait donc trop large et onéreuse, en plus d'être sans pertinence.

[38] Eurocopter soutient que ces documents « sont pertinents à la question de la contrefaçon puisqu'ils permettent de situer dans le temps les différents prototypes du train [d'atterrissage] et les modifications qui y ont été apportées. De plus certains [de ces] documents [...] montrent l'hélicoptère Bell 429 commercialisé avec le train d'origine alors que Bell [...] prétend ne commercialiser le Bell 429 qu'avec le train modifié ».

[39] À mon avis, les documents promotionnels peuvent, comme le soutient Eurocopter, être pertinents dans la mesure où ils permettent de suivre l'évolution des différents trains d'atterrissage utilisés par Bell, qui sont en cause dans le présent litige.

[40] Par contre, des politiques internes de Bell, qu'Eurocopter cherche à obtenir aux questions 89, 103 et 104, ne peuvent avoir la même utilité et donc être pertinentes.

[41] Les questions 105 à 111, dont certaines ne portent même pas sur le Bell 429, sont également sans pertinence pour le présent litige.

[42] Finalement, la question 112 est, comme le soutient Bell, extrêmement large. Il s'agit plutôt « d'une 'recherche à l'aveuglette' de portée vague et étendue », d'autant plus qu'Eurocopter a déjà été en mesure de poser des questions beaucoup plus précises que cette question générale (voir les questions 83 à 88, 90 à 96 et 98 à 102).

[43] En conclusion, je rejette l'appel de Bell pour les questions 83 à 88, 90 à 96 et 98 à 102, portant sur la promotion et la mise en marché du Bell 429, mais l'accorde pour les questions 89 et 103 à 112, portant sur les politiques internes de Bell et ses opinions sur sa situation commerciale.

8) Question 17 relative aux demandes de brevets déposées par Bell

[44] La question 17 vise une demande portant sur toutes les demandes de brevets déposées par Bell en lien avec le développement du Bell 429. Bell soutient que cette demande n'est pas

pertinente, puisque le litige porte sur un brevet d'Eurocopter et non les siens. Eurocopter réplique que Bell a concédé la pertinence d'une de ses demandes de brevet, et doit donc produire les autres.

[45] Les parties ont présenté exactement les mêmes arguments au protonotaire. Je ne vois pas en quoi la décision de celui-ci « était fondée sur un mauvais principe ou une mauvaise appréciation des faits ».

9) Question 24 relative aux documents du programme MAPL

[46] La question 24 vise les documents relatifs au développement du train d'atterrissage dans le cadre d'un programme de recherche de Bell appelé MAPL. Bell en conteste la pertinence, et soutient que cette demande est trop onéreuse. Eurocopter réplique que ces documents sont pertinents puisqu'ils sont liés au développement du produit contrefacteur.

[47] À mon avis, ces documents sont pertinents, puisque c'est le programme MAPL qui a mené au développement du Bell 429, et donc les documents en cause permettraient de comprendre le développement du train d'atterrissage de celui-ci.

10) Question 153 relative à la préservation de documents par Bell

[48] La question 153 vise tous les documents relatifs à la préservation ou destruction de documents par Bell. À mon avis, elle est extrêmement large et, de toute façon, ces documents ne

sont pas pertinents au litige sur la contrefaçon. D'ailleurs, à l'audience, Eurocopter a été silencieuse sur ce sujet. L'appel de Bell est donc accueilli sur ce point.

CONCLUSION

[49] Pour tous ces motifs,

1. l'appel d'Eurocopter est accueilli sauf pour la question 61;
2. l'appel de Bell est accueilli pour les questions 54, 55, 89, et 103 à 153, ainsi que pour les questions 42, 43 et 45, pour lesquelles Bell devra cependant fournir une description des documents visés;

[50] Le succès des requêtes étant mitigé, les dépens suivront l'issue de la cause.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

1. l'appel d'Eurocopter soit accueilli sauf pour la question 61;
2. l'appel de Bell soit accueilli pour les questions 54, 55, 89, et 103 à 153, ainsi que pour les questions 42, 43 et 45, pour lesquelles Bell devra cependant fournir une description des documents visés;
3. Bell communique, dans les cinq (5) jours,
 - i. Les réponses et engagements visés par les questions 8, 13, 14, 16, 17, 23, 24, 47 à 52, 58 à 60, 63, 83 à 88, 90 à 96, 98 à 102, 156 et 157;
 - ii. Les réponses et engagements visés par les questions 22, 25 à 28, 64 à 66 et 76 pour consultation par les avocats seulement;
 - iii. Une description des documents visés par les questions 42, 43 et 45;
4. les dépens suivront l'issue de la cause.

« Danièle Tremblay-Lamer »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-737-08

INTITULÉ : EUROCOPTER c. BELL HELICOPTER TEXTRON
CANADA LIMITÉE

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 26 octobre 2009

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LA JUGE TREMBLAY-LAMER

DATE DES MOTIFS : Le 9 novembre 2009

COMPARUTIONS :

Marek Nitoslawski Chloé Latulippe	POUR LA DEMANDERESSE/ DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE
Judith Robinson Louis Gratton	POUR LA DÉFENDERESSE/ DEMANDERESSE RECONVENTIONNELLE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fasken Martineau DuMoulin LLP Montréal (Québec)	POUR LA DEMANDERESSE/ DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE
Ogilvy Renault Montréal (Québec)	POUR LA DÉFENDERESSE/ DEMANDERESSE RECONVENTIONNELLE